

# Capacidad Jurídica y Discapacidad: de la sustitución de la capacidad al modelo de apoyos

Mérida, 15 de  
diciembre de 2010



IV Jornada Debate



Observatorio  
estatal de la  
Discapacidad

IV JORNADA DEBATE DEL OBSERVATORIO ESTATAL  
DE LA DISCAPACIDAD

**CAPACIDAD JURÍDICA  
Y DISCAPACIDAD:  
DE LA SUSTITUCIÓN  
DE LA CAPACIDAD  
AL MODELO DE APOYOS**

Edita: Grupo Nuevo Lunes  
Diciembre, 2010  
Punto y Seguido, S.A.  
C/ Ferrocarril, 37 Dpdo. Entreplanta  
28045-Madrid





## ÍNDICE

### Contenido

|   |     |
|---|-----|
| ACTO INAUGURAL .....  | 9   |
| Carmen Yáñez, delegada de Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Mérida.....  | 9   |
| Jesús Gumiel, presidente del Cermi Extremadura .....  | 14  |
| Francisco Valverde, presidente de Futuex, Entidad Gestora del Observatorio Estatal de la Discapacidad .....                               | 18  |
| Juan Carlos Campón, director gerente del Servicio de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia de Extremadura (Sepad).....    | 22  |
| Yolanda García, subdelegada del Gobierno en Badajoz.....  | 26  |
| PONENCIA INAUGURAL, .....   | 30  |
| José Javier Soto Ruiz, director del proyecto "Capacidad Jurídica y Discapacidad" ....   | 30  |
| MESA-DEBATE "EL NUEVO PARADIGMA DEL MODELO DE APOYOS" .....   | 40  |
| Juan Carlos Campón, director gerente del Servicio de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia de Extremadura (Sepad).....    | 40  |
| Blanca Entrena, notaria y patrona de la Fundación Aequitas .....  | 63  |
| Fernando Pindado, asesor jurídico del Consejo General de la ONCE .....  | 69  |
| Torcuato Recover, abogado y asesor jurídico de FEAPS Andalucía .....  | 93  |
| María Dolores Díez, subdirectora general adjunta de Política Legislativa de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia..... | 99  |
| DEBATE .....  | 113 |
| MODERADOR Alberto Herrera, director de la Unidad de Estudiantes de la Universidad de Extremadura .....                                    | 113 |
| MESA-DEBATE "RETOS Y RESPUESTAS DESDE LA SOCIEDAD" .....  | 125 |
| Josu Montalbán, diputado del PSOE y miembro de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad del Congreso .....            | 127 |
| Teresa Tortonda, diputada del PP en la Asamblea de Extremadura.....   | 135 |

|  |     |
|--|-----|
| Jacobo Martín, subdirector general de Coordinación y Ordenación de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre Discapacidad. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad ..... | 141 |
| Ana Sastre, delegada para la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del Cermi .....  | 153 |
| Carlos Ganzenmüller, fiscal del Tribunal Supremo y miembro del Foro Justicia y Discapacidad.....   | 165 |
| Carlos Ganzenmüller, fiscal del Tribunal Supremo y miembro del Foro Justicia y Discapacidad.....   | 187 |
| DEBATE .....   | 207 |
| MODERADOR José Manuel Bañegil, coordinador de Informativos no Diarios de Canal Extremadura Televisión .....  | 207 |
| PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA DE FUTUEX SOBRE LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE UN MODELO DE APOYOS .....  | 213 |
| José Condiño, secretario general técnico de la Fundación para la Promoción y Apoyo a las Personas con Discapacidad, Futuex .....   | 215 |
| Antonia M <sup>a</sup> Ramírez, psicóloga .....  | 237 |
| Soledad Parra, abogada.....  | 241 |
| Antonia M <sup>a</sup> Ortiz, abogada.....   | 245 |
| CLAUSURA.....  | 249 |
| Francisco Valverde, presidente de Futuex .....   | 249 |
| Jacobo Martín, subdirector general de Coordinación y Ordenación de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre Discapacidad. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad ..... | 251 |
| ANEXO: Suplemento especial de la revistas El Siglo sobre “Capacidad jurídica y Discapacidad: de la Sustitución de la Capacidad al Modelo de Apoyos” .....  | 252 |



De izda. a dcha.: Francisco Valverde, presidente de Futuex, Entidad Gestora del Observatorio Estatal de la Discapacidad; Yolanda García, subdelegada del Gobierno en Badajoz; Juan Carlos Campón, director gerente del Servicio de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia de Extremadura (Sepad); Carmen Yañez, delegada de Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Mérida, y Jesús Gumiel, presidente del Cermi Extremadura, en la inauguración de la Jornada Debate.



Francisco Valverde, presidente de Futuex, Entidad Gestora del Observatorio Estatal de la Discapacidad, y Jacobo Martín, subdirector general de Coordinación y Ordenación de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre Discapacidad del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, en la clausura de la Jornada Debate.



Carmen Yáñez.

## **ACTO INAUGURAL.**

PRESENTACIÓN.

***Carmen Yáñez, delegada de Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Mérida***

Como delegada de Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Mérida, tengo bajo mi responsabilidad el Centro Especial de Empleo y el Centro Ocupacional, dos centros que cuentan con un importante equipo de profesionales y de responsables que ayudan a personas con discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales y orgánicas de nuestra ciudad y también de la comarca de Mérida. Quiero daros la bienvenida a la ciudad e invitaros a que aprovechéis este congreso, al que vienen expertos y profesionales que nos van a ayudar a entender todo el entramado jurídico y la normativa y legislación que está en torno al ámbito de la discapacidad; también a los profesionales y estudiosos que habéis venido para mejorar en vuestro conocimiento y mejorar en vuestro ámbito profesional.

Aprovechar también para visitar la ciudad y conocer nuestro yacimiento arqueológico y los espacios públicos que tenemos. Deciros también que en este mismo salón, a lo largo de estos últimos años se han celebrado actos tan importantes como esta jornada como el Congreso Internacional del Voluntariado, de la Dependencia y Autonomía Personal, el día mundial de la Cruz Roja, la Media Luna Roja... Todos ellos actos con los que la ciudad se siente identificada porque quieren apoyar y proteger los derechos sociales a los que los ciudadanos tenemos derecho.

Deciros que desde nuestro ayuntamiento apostamos también por este trabajo que hoy vais a llevar a cabo en esta jornada porque creemos de verdad que todos debemos competir en igualdad de condiciones, seamos hombres, mujeres o tengamos alguna discapacidad.

El ayuntamiento de Mérida, tiene una apuesta seria porque esto se lleve adelante, desde los distintos servicios, no solamente los servicios sociales o desde el Centro Especial de Empleo y el Centro Ocupacional, que se preocupa y trabaja con inmejorables profesionales para que las personas discapacitadas de distinto carácter puedan tener autonomía personal y laboral, libertad y derechos para vivir en la misma igualdad de condiciones que cualquier ciudadano o ciudadana que no tenga esa discapacidad.

No solamente desde estos servicios específicos creemos que hay que trabajar para apoyar a estas personas en una situación especial, sino también, desde el urbanismo. Nos apoyamos en distintas entidades, el Cermi, la Once, otras asociaciones de la discapacidad para que nuestra ciudad sea accesible, nuestros monumentos y para que en nuestra administración podamos atender a las personas que tienen alguna discapacidad sensorial, alguna discapacidad física en igualdad de condiciones que aquellos ciudadanos que no la tienen.

La accesibilidad debe ser, al igual que el medio ambiente, transversal a todos los recursos por parte de todos los ciudadanos, y creemos que eso es importante. Las administraciones locales, que somos las más cercanas a los ciudadanos, tenemos la responsabilidad de llevarlo a cabo y de seguir trabajando y luchando porque esto sea así.

El día de hoy es magnífico para los que vais a poder estar aquí, porque vienen expertos y profesionales que nos van a ayudar a que podamos crecer y seguir mejorando y aprendiendo en el trabajo que hacemos. Mérida es una ciudad receptiva, una ciudad amable y una ciudad, además, que se siente identificada con estos congresos y con la discapacidad en general. La mejor capacidad que puede tener una persona autónoma es tener esta independencia y autonomía que todos queremos desde los ámbitos personal, laboral y socioeconómico.

Felicitaros por participar, que tengáis un buen día, y que las personas que han venido desde otros puntos de España para poneros al corriente de los conocimientos que tienen, disfruten de este día y de nuestra ciudad.

***“En el Ayuntamiento de Mérida creemos que todos debemos competir en igualdad de condiciones”***

**Carmen Yáñez**





Jesús Gumiel.

## ***Jesús Gumiel, presidente del Cermi Extremadura***

Nos satisface el título de esta jornada y lo que encierra ya que se adentra, y lo hace con ponentes más que cualificados, en el gran debate que tendría que ocupar a los profesionales e instituciones que trabajan por la integración social de las personas con discapacidad. Estoy hablando de la necesidad de promover la autonomía, la igualdad de oportunidades y los derechos de nuestro sector desde la promoción del desarrollo integral. Es decir, la elaboración de proyectos individualizados, casi a la carta de la persona con discapacidad.

Pero esto que tanto se repite de forma insistente y sobre lo que todos argumentan estar convencidos e incluso llevan a la práctica, no es tarea fácil. La realidad es que este modelo de plena ciudadanía choca con circunstancias e intereses y cuesta trabajo llevarlo a la práctica, pero no por ello vamos a desistir en nuestro empeño de lograr avances en esta materia.

Las mesas de debate tituladas "El nuevo paradigma del modelo de apoyos" y "Retos y propuestas de la sociedad", estoy convencido que van a profundizar en estos aspectos, llegando a conclusiones que tienen que estar en consonancia con la voz y con las demandas de las personas con discapacidad.

Y hablando de demandas, y sobre todo de capacidad para decidir, les voy a leer lo que hace años alguien escribió: "Nosotros queremos que se nos pague un

suelo justo por realizar un trabajo que somos capaces de hacer, queremos que nos sea permitido vivir donde queramos y no se nos endose a un sitio, no queremos ser obligados a vivir en casas que nunca podemos llamar nuestro hogar, queremos ser parte de la población general, queremos que nos sea permitido viajar por nuestro propio país, queremos un trato justo, queremos derechos iguales, porque sin ellos nuestros impedimentos serán permanentes".

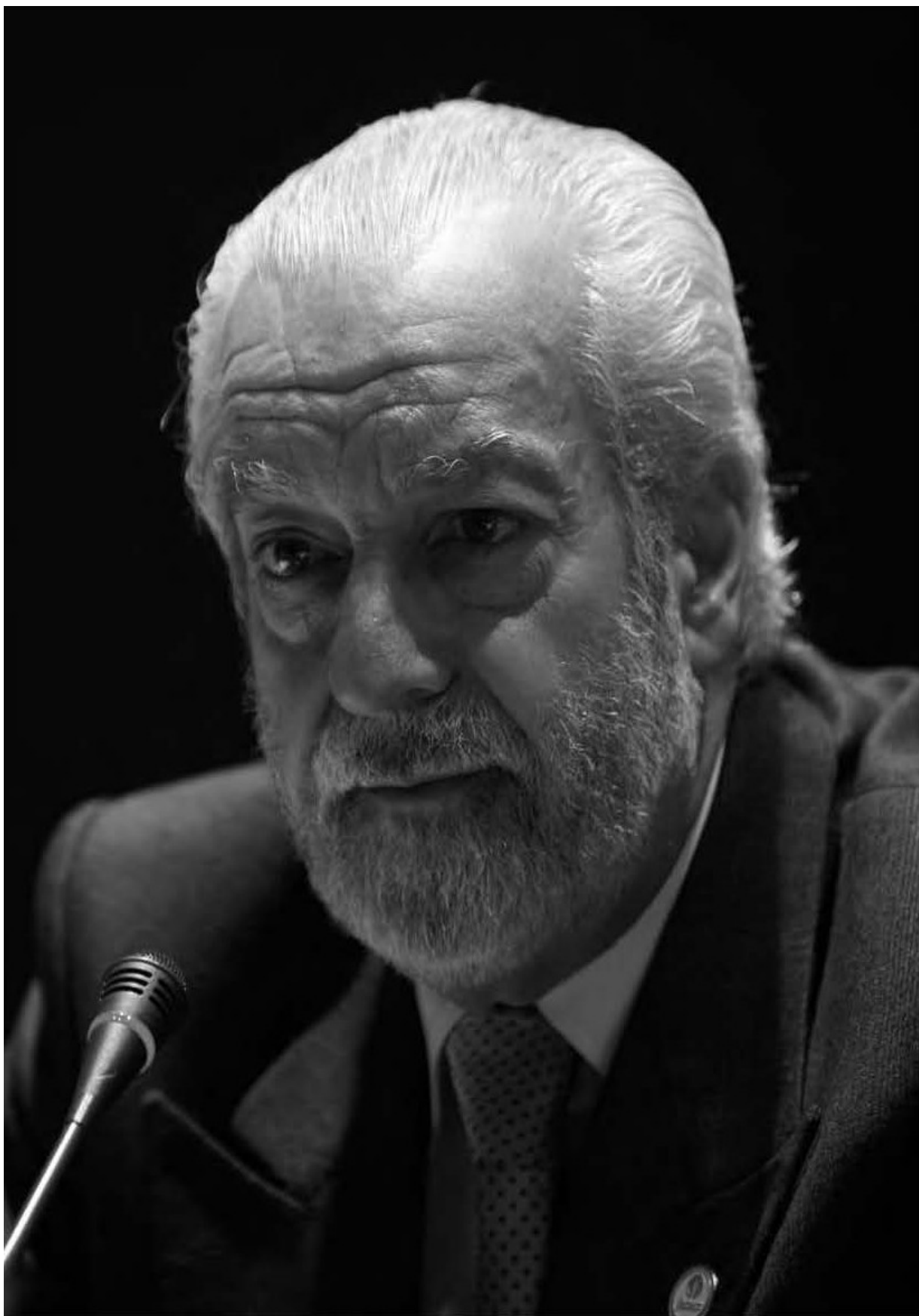
Aquellas personas que no conozcan el texto, seguro que piensan que lo escribió una persona con discapacidad defendiendo su capacidad para decidir. Bueno, pues no es así, esto lo escribió hace años Nelson Mandela, defendiendo los intereses de las personas de color, intentando evitar la exclusión y la discriminación, pero precisamente esta confusión que se da, porque asumimos estas demandas, demuestra que muchas personas con discapacidad, hoy por hoy, sufren discriminación y exclusión. Cuando esta equivocación no se da, realmente hablaremos de otro panorama, de otro escenario en el que la igualdad de oportunidades esté garantizada.

Entiendo que el solo motivo de organizar esta jornada tiene que permitir dar pasos hacia esa meta, porque todo aquello que se debata, organice, ejecute y desarrolle, tiene obligatoriamente que llevarnos hacia esta meta.

Concluyo recordando que si bien todas las palabras de los líderes ideológicos reconocidos en ámbitos internacionales son importantes, en el terreno práctico lo es más tener cerca a personas con responsabilidad directa sobre nuestra problemática, personas que piensan de la misma forma que nosotros, que comparten nuestro sentir y trabajan por lo nuestro. En este sentido, desde el Cermi Extremadura tenemos la satisfacción de tener bien cerca a un aliado de nuestra causa. Estoy hablando de Juan Carlos Camón, director del SEPAD. Sirva esta intervención mía, la última como presidente de Extremadura, dado que el 21 de diciembre tenemos elecciones y se cumplen los cuatro años de mandato máximo recogidos en los estatutos, para agradecerle públicamente su compromiso profesional y personal con la personas con discapacidad desde posturas coherentes, justas y, sobre todo, realistas.

***“Es necesario promover la autonomía y la igualdad de oportunidades desde la promoción del desarrollo integral”***

**Jesús Gumiel**



Francisco Valverde

***Francisco Valverde, presidente de Futuex, Entidad Gestora del Observatorio Estatal de la Discapacidad***

Es una satisfacción poder saludarles en esta mañana como presidente de Futuex, una vez más. Estas son ya las cuartas jornadas de debate sobre capacidad jurídica y discapacidad que celebramos, organizadas por el Observatorio Estatal de la Discapacidad.

El pasado lunes, día 13 de diciembre, se cumplieron cuatro años de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Recuerdo de manera especial ese

13 de diciembre de 2006, porque a iniciativa de Futuex, entonces Fundación tutelar de Extremadura y hoy Fundación para la prevención y apoyo para las personas con discapacidad, y por decisión de su entonces presidente, mi buen amigo José Javier Soto Ruiz, todos los colectivos de Extremadura hicimos un acto muy simbólico y muy bonito. A las cinco y media de la tarde todas las asociaciones y colectivos de discapacidad de Extremadura nos pusimos a mirar el atardecer, un atardecer luminoso, limpio de estos días de diciembre, para hacer un acto público en el que pudiéramos evidente nuestra satisfacción porque, aproximadamente, a esta misma hora, hora de la mañana en Nueva York, se estaba firmando en la Asamblea de las Naciones Unidas la Convención.

Han pasado cuatro años, se han hecho muchas jornadas, muchos seminarios, se está avanzando, el Estado español ratificó en mayo del 2008 esta convención, y mi pregunta, mi interrogante y mi reflexión esta mañana es si el agua de la lluvia

que cae sobre el tejado está mojando el patio. Es decir, hasta qué punto, pasado este tiempo, hechos muchos esfuerzos y puesto mucho interés en que eso llegue verdaderamente a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, se está logrando y en qué grado.

Este mes de diciembre, es un mes muy especial para el mundo del colectivo de las personas con discapacidad. El 3 es el día internacional de las personas con discapacidad y, además, este año ha coincidido que ese día hubo Consejo de Ministros y son bastantes las propuestas de ley que se han elevado para ir aplicando todo lo que contiene la Convención de la ONU, que marca un antes y un después en la calidad de vida y en el afianzamiento de los derechos de las personas con discapacidad. De manera que cada jornada que pasa, cada palote que ponemos nuevo, actividades de este tipo, tienen que ir directamente dirigidas a acercar a la realidad cotidiana la promulgación de unas leyes. No dudemos que lo que se va a debatir aquí hoy, lo que se va a reflexionar en común, es un tema muy importante: de la sustitución de la capacidad al modelo de apoyos.

En Futuex hemos apostado ya hace unos años por ese modelo de apoyo, de promoción y de ayuda y queremos que ese modelo, que esta voluntad de la Convención, se vaya haciendo cada día más realidad. De manera que con el esfuerzo de todos conseguiremos un mundo mejor para las personas con discapacidad en este Siglo XXI, del que ya ha transcurrido una década, y que, por consiguiente, nos tiene que proyectar a ese modelo de apoyo y de promoción que reclaman y necesitan las personas con discapacidad.

***"En Futuex hemos apostado por el modelo de apoyo, de promoción y de ayuda"***

**Francisco Valverde**





Juan Carlos Campón.

***Juan Carlos Campón, director gerente del Servicio de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia de Extremadura (Sepad)***

Quiero empezar esta primera intervención agradeciendo a Futuex su compromiso, su participación en el Observatorio Estatal de la Discapacidad y, por lo tanto, el ser los auténticos muñidores de que seamos capaces de desarrollar jornadas de esta envergadura en Extremadura. Agradecer también al Cermi Extremadura su participación en este tipo de eventos, el interés mostrado por la subdelegación del Gobierno en compartir con nosotros esta importante jornada y, una vez más, al Ayuntamiento de Mérida por ser un colaborador imprescindible para la Consejería de Sanidad y Dependencia, cuestión que ha mostrado en la legislatura de forma permanente en la organización de cualquier tipo de evento y en la implementación de cualquier tipo de programa de carácter social y en el desarrollo de políticas activas a favor de personas en situación de dependencia o de colectivos como las personas con discapacidad en su promoción de la autonomía personal.

Al hilo del título de estas jornadas, me gustaría compartir con todos ustedes algunas reflexiones en torno a este apoyo de personas con discapacidad y a la evolución que ha experimentado en los últimos años. Desde las últimas décadas del Siglo XX, el modelo de apoyo a personas con discapacidad ha ido evolucionando, desde los patrones de atención en los que predominaba la protección basada en el paternalismo, la custodia y la indulgencia, se ha ido creciendo hasta lo que actualmente existe, los programas de rehabilitación y los recursos especializados, la promoción de la autonomía y la conquista de derechos.

Actualmente, el escenario económico y financiero en que nos encontramos nos condiciona enormemente en algunos aspectos. Ahora toca elegir muy bien si hay que crecer cuantitativamente en la planificación del día a día o, lo que es más de sentido común, progresar en afianzar actuaciones, recursos, avanzar en la calidad de la atención y de los programas que estamos ejecutando y, al mismo tiempo, no retroceder en lo que se ha avanzado hasta este momento. Lo anterior, evidentemente no quita que podamos reflexionar y plantear nuevos modelos de apoyo a personas con discapacidad, que nos ayuden a implantar nuevos e importantes cambios cualitativos. Y este parece que es el objetivo que hoy vamos a analizar en profundidad en esta jornada. Para abordar esta cuestión, entiendo que sería importante ir dando pasos en

la dirección de conseguir cambiar la sustitución de la toma de decisión de las personas con discapacidad, por la asistencia en la toma de decisiones. Y para ello, pienso que deberíamos intervenir en tres ámbitos: en el individuo, en los grupos sociales y en el entorno en el que las personas con discapacidad viven, dejando poco a poco de lado las cuestiones de capacidad y las actitudes de las personas con discapacidad para pasar a tratar el cambio de actitudes en los tres ámbitos mencionados.

Estos matices al modelo actual de apoyo supondrán la asunción de un modelo complejo que no permite vacilaciones. A mí me gusta definirlo como la ubicación de una auténtica carga de profundidad en nuestro sistema que nos va a permitir eclosionar y cambiar hacia un modelo más solidario y justo. Aunque partimos de un entorno que sigue limitando y restringiendo la participación de personas con discapacidad, cada vez es más visible la actuación de los diversos ámbitos en la modificación de este escenario. Por ello, con el cambio de actitud necesario, será mucho más sencillo que la norma actual, y la que vendrá en el futuro, se adapte con mayor rapidez a los ámbitos de la ley de contratos del sector público, de la ley general de subvenciones, de la normativa de accesibilidad o de las políticas referidas a la educación, por poner algunos ejemplos. Para concluir, quiero reiterar mi agradecimiento a todos los ponentes que han querido sumarse al importante programa de esta jornada, que se esté convirtiendo ya en un evento referencia para el Observatorio Estatal de la Discapacidad, y tradicional dentro del catálogo de actividades del entorno de la discapacidad en nuestra Comunidad Autónoma. Desear, desde la Consejería de Sanidad y Dependencia y desde el Sepad que las conclusiones que se obtengan en esta jornada les sean a ustedes, y a nosotros como administración, lo más provechosas posible para nuestro quehacer diario.

**“Tenemos que afianzar actuaciones y recursos y avanzar en la calidad de la atención que estamos prestando”**

**Juan Carlos Campón**



Yolanda García.

***Yolanda García, subdelegada del Gobierno en Badajoz***

Muchas gracias por invitar a la delegación del Gobierno a estas jornadas que habéis organizado con tantísimo interés e ilusión, y bienvenidos a todos a las mismas, porque cada uno de vosotros también merecéis una felicitación por el trabajo y por el interés que diariamente mostráis en vuestra relación con este mundo de la discapacidad tan apasionante y en el que hay tantas cosas por hacer. La Delegación de Gobierno de Extremadura y el Gobierno de España quieren tener voz y aportar su presencia y trabajo en toda las actividades que se realizan en materia de igualdad y, en concreto, de discapacidad.

Como saben, el Gobierno de España fue uno de los primeros en firmar la Convención de la ONU que tuvo tantísima importancia en materia de aplicación de los derechos para las personas con discapacidad. La incorporó a su ordenamiento jurídico en mayo de 2008. También ha dado un paso importantísimo en desarrollar la aplicación de esta Convención en los primeros días de diciembre, concretamente el día 3, coincidiendo con esa importante fecha, para concretar cómo se incorpora esa Convención a nuestro ordenamiento jurídico a través de la modificación de diez leyes que se van a discutir en próximos meses y que van a abarcar aspectos importantes de la vida de las personas con los discapacidad.

Creemos que este nuevo concepto de la sustitución de la capacidad al modelo de apoyos, la capacidad jurídica y, sobre todo, la promoción de la autonomía de la persona dependiente o con discapacidad en este caso, debe de ser el fac-

tor fundamental que permita que estas personas desarrollen los derechos que tienen de forma plena, que toda la sociedad se los reconozcan y que puedan exigirlos porque nuestro ordenamiento jurídico y ley los amparen.

En ese Consejo de Ministros se trataron importantes temas, se definió un nuevo concepto, una nueva definición de personas con discapacidad. Se trata de darle un enfoque nuevo al concepto de discapacidad, pasando de considerarlo como un tema de bienestar social a un tema de derechos humanos, que es como debe ser.

Por lo tanto, se actualiza la definición de la persona con discapacidad, se modifican importantes aspectos de la normativa, como el régimen sancionador para proponer que siempre se aplique la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal y se garantiza que las personas con discapacidad tengan el derecho en los procesos judiciales a poder conocer su situación e intervenir de acuerdo con aquellos impedimentos que su condición le impone.

También se trata, en materia de sanidad, un importante aspecto sobre la información que deben tener los pacientes con discapacidad, y también se les asigna la posibilidad de dar el consentimiento a todas aquellas pruebas o a todos aquellos tratamientos sanitarios a los que tengan que someterse.

En materia de empleo, como ya saben, el Gobierno de España ha puesto en marcha el garantizar que en el empleo público se reserve en un 7 por ciento de las plazas para personas con discapacidad, el 2 por ciento de las cuales deben de ser de discapacidad intelectual, y se va a instar al cumplimiento de que todas las empresas de más de 50 trabajadores, incorporen el 2 por ciento de su plantilla a personas con discapacidad, y otros temas de gran trascendencia, como la necesidad de que las grandes infraestructuras tengan su estudio de accesibilidad y el enfoque de la discapacidad como uno de los condicionantes de los proyectos que se ejecuten en este sentido.

En materia de protección civil se pretende incorporar el tratamiento para todas las personas con discapacidad. También se elimina la discriminación de las personas con discapacidad en materia de contratación, fundamentalmente en materia de contratación de seguros. Y un último punto que para nosotros es importante es que se reconoce al Observatorio Estatal de la Discapacidad como el instrumento jurídico o técnico de la Administración del Estado para elaborar el informe anual sobre la aplicación o la situación de las personas con discapacidad y, por lo tanto, se le da el espaldarazo definitivo a este observatorio que es tan importantísimo para nosotros. Con todo ello se van a modificar diez leyes y se va

a dar una nueva visión en el ordenamiento jurídico español a las personas con discapacidad con el tratamiento que merecen.

Decirles también que el Gobierno de España está decidido a seguir aplicando políticas de igualdad en tiempos difíciles y en tiempos más fáciles. La política de no discriminación, la política de atención a la dependencia y la eliminación de barreras para que todos seamos cada día más iguales nos van a impulsar a seguir trabajando siempre en este sentido. Por lo tanto, felicitar una vez más por las jornadas a los organizadores, desearles muchísimo éxito por la trascendencia que van a tener y que continuará en nuevas jornadas con nuevos temas que nos interesan.

***“El Gobierno de España fue uno de los primeros en firmar la Convención de la ONU”***

**Yolanda García**





José Javier Soto Ruiz.

## **PONENCIA INAUGURAL,**

***José Javier Soto Ruiz, director del proyecto "Capacidad Jurídica y Discapacidad"***

Hace ya más de cuatro años que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención Universal de Derechos de las Personas con Discapacidad. Hace seis años, dos años antes de la aprobación, recibí una llamada de un amigo entrañable y de una persona esencial en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, que es Miguel Ángel Cabra de Luna, me habló de que se estaba fraguando y hablando de la posibilidad de realizar un tratado universal sobre los derechos de las personas con discapacidad, y que iba a poner en marcha, en sede del Real Patronato, una subcomisión de expertos sobre la Convención a fin de opinar, desde España, sobre las propuestas que se iban realizando en Nueva York en la sede de Naciones Unidas. Por supuesto que acepté, acepté con entusiasmo, y lo que percibí allí fue ilusión, entusiasmo, fue un continuo aprendizaje. Al principio, tuve una actitud lógicamente pasiva, como testigo, pero fui involucrándome quizá motivado por la esperanza y por la ilusión que ellos demostraban. Desde aquel momento, año 2006, se han sucedido multitud de jornadas, encuentros y debates sobre la aplicación de la Convención. Y ahí es donde ya asistimos a otro panorama. Yo quiero destacar de entre todas estas jornadas una, que también viene de la mano de Miguel Ángel Cabra de Luna, celebrada en Bruselas, el 4 de junio de 2009, fue un simposio sobre la Convención Universal, sobre la necesidad de cambio a la luz de la Convención, precisamente sobre el tema que aquí se trata. Y a ellas asistí por invitación de Miguel Ángel, y escuché cosas tan

importantes como las que ahora intentaré exponer. Porque creo que son necesarias, es necesario recordar la esencia, la ética y el momento actual.

Allí habló el presidente del Foro Europeo de la Discapacidad, quién nos decía con claridad que la Convención estaba ya aquí, que la Convención está para permanecer y que claramente suprime el sistema actual de tutelas. Y que lo sustituye por un sistema de apoyo en la toma de decisiones. El presidente iba más allá y decía, además, que consagraba el derecho a la comunicación de las personas con discapacidad. Después de esa intervención, yo escuché al jefe de la Unidad de integración de las personas con discapacidad de la Comisión Europea, que nos situaba en el momento actual y en las prioridades de la Comisión Europea en torno a la Convención. Nos decía, en aquel momento, junio del 2009, que ya siete países estaban en proceso de reforma de su legislación a la luz de la Convención y destacaba aspectos estratégicos que había que tener en cuenta de cara a su efectiva aplicación. Entre ellos el de la capacidad jurídica.

Después de estas dos intervenciones, se dio paso a un panel explicativo por parte de expertos, tal y como aquí se hace, y hubo dos intervenciones, a mi juicio, esenciales, una de un catedrático de la Universidad de Irlanda y otra del director del Departamento de Discapacidad de Hungría. El primero nos situaba en el vértice o en el corazón de la Convención, que era el artículo doce que hoy aquí va a ser objeto de debate. Nos hablaba de principios tales como la dignidad de la persona, la autonomía, la igualdad y la solidaridad. Daba un paso más y nos situaba en la práctica que muchos reivindicaban, nos ponía el ejemplo de su país y nos hablaba de su situación personal.

### **Sujetos de derecho**

La dignidad de la persona significa que todos somos sujetos de derecho y no objetos de derecho; autonomía significa que somos nosotros los que tenemos la facultad de decidir sobre nuestras propias vidas, que no debe ser el Estado el que nos imponga unas reglas que nos encorseten; el Estado tiene la función de fomentar nuestra autonomía. Esos dos parámetros son esenciales para configurar un sistema realmente aplicable a las personas que necesiten apoyo.

Lógicamente, la conjunción de la autonomía y la voluntad protectora puede dar lugar a conflicto y vemos que históricamente ese intento de conjugación se ha decantado por un exceso de proteccionismo. Ese exceso de proteccionismo nos ha llevado a dar una importancia secundaria al sujeto y a centrarnos en el objeto, e incluso, y la lectura de nuestro códigos civiles del ámbito mediterráneo es un claro exponente, nos ha llevado a basar la protección de la persona en sus aspectos

patrimoniales, hemos configurado sistemas estáticos, absolutamente incompatibles con lo que la Convención quiere.

Veamos el Código Civil actual y nos daremos cuenta de que hay muchísimas referencias a los aspectos patrimoniales en el sistema de tutela, largo y profuso artículo donde se habla de las autorizaciones para poder vender, hipotecar y es- casos referencias a los derechos fundamentales, a las voluntades y preferencias de la persona.

El director del Departamento de Discapacidad de Hungría nos decía también, y reiteraba las palabras del presidente del Foro de la discapacidad, que el sistema actual de tutelas es incompatible con la Convención. Nos hablaba del nuevo modelo de paradigmas, basado en el sistema de apoyo. Es cierto que el artículo doce no cita la tutela y eso puede dar lugar a pensar que puede haber coexistencia del sistema de tutela y recordemos que la Convención también nos dice que las medida de apoyo deben de tomarse en los tiempos más breves posible, hay un principio de economía básico, y él se preguntaba ¿es eso acaso compatible con nuestros largos procesos?

Así que de la ilusión y la esperanza, hemos pasado a una situación en que, primero, hay que adaptar nuestra legislación a lo que la Convención dice. Pero, buscamos muchas justificaciones para no dar el paso debido. la Convención dice lo que dice, y es muy clara, el artículo doce es quizá de los máximos exponentes de una manifestación clara de dignidad, independencia, igualdad de las personas con discapacidad. Ese es el corazón, la esencia de la Convención, no podemos adoptar posturas cómodas o conformistas diciendo que nuestras legislaciones ya se adaptan a lo que la Convención dice. Sería un error que supondría contravenir el espíritu de la Convención adoptar posturas conformistas. Lo digo con un carácter general, y sin profundizar en reivindicaciones, en quejas concretas que desde el momento asociativo se han hecho ver. Así que en el momento actual, nos encontramos básicamente con dos posibilidades doctrinales: una dice que necesitamos dar un cambio radical porque la Convención así no lo exige, y otra que dice, hablo general, no del caso de España, que nuestras legislaciones no necesitan cambios esenciales.

Incluso, asistimos, en el ámbito europeo, a manifestaciones por parte de nuestros cuerpos jurídicos y nuestros políticos, hacia un cambio terminológico, es decir, vamos a sustituir donde antes dice tutela por medidas de apoyo, pero no damos el siguiente paso que es el esencial. De nada vale cambiar el nombre, si no cambiamos la sustancia, de nada vale no llamar tutela, por qué, porque nos lo recuerda el movimiento asociativo, porque no los recuerdan los debates de la Con-

vención, porque nos muestra claramente que el sistema de tutelas ha dado lugar a injustas consecuencias. De nada vale cambiar el nombre, y otra vez mantener el eje de los apoyos en la falta de voluntad, la falta de respeto a la autonomía de la persona.

En cuestiones tan concretas como las disposiciones en previsión de una futura discapacidad, o posible discapacidad, podemos reconducirla a un sistema de protección o fomentar esa manifestación libre de una persona en previsión de su futura discapacidad. Cuando se discute el alcance de lo que nosotros queremos, si tenemos una discapacidad que nos impida tomar nuestras propias decisiones, tendremos otra vez el conflicto del afán protector.

### **Parámetros**

Bien, yo quiero mantener la ilusión que definió la propia Convención y para eso, los parámetros para definir un sistema de apoyo son claros: igualdad; respeto a la autonomía, el artículo doce dice con absoluta claridad que debe tenerse en cuenta la voluntad y la preferencia de las personas, es esencial de cara sobre todo de apoyo, que deben ser proporcionales, adaptarse en el tiempo más breve posible, eso es absolutamente incompatible con largos procesos. Esos son los parámetros que deben de definir la adaptación a la Convención. Especialmente, pre- ocupante es cómo configuramos la realización de estos sistemas de apoyo. La Convención mostraba extrema cautela en relación con las personas internadas en instituciones, cautela motivada porque el sistema de tutelas en ese momento vigente en la mayor parte de los países, daba lugar a que quien se hacía responsable de una persona con discapacidad como su representante, bajo la denominación de tutor, guardador, adoptaba una actitud absolutamente pasiva. Pasiva en el sentido de cumplir con unos requisitos formales en los cuales había una clara incidencia patrimonial. Eso todavía queda constancia en nuestro Código Civil ha- blando de rendición de cuentas, inventario..., aspectos, insisto, patrimoniales.

El internamiento, con un representante que tiene la enorme responsabilidad de velar por esa persona con discapacidad, puede convertirse en una lejanía absoluta del propósito que se persigue. Como regla fundamental, hay que velar por la persona que lo necesita, procurarle una educación, atender a su sanidad y, por supuesto, no dar por hecho que esa discapacidad es permanente. El representan- te debe colaborar para promover la capacidad y eso implica que los procesos, donde se designe la necesidad de medidas de apoyo, necesitan una revisión periódica. No vale dar cartas de naturaleza a unas medidas de apoyo que se necesitan muchas veces en un contexto social y olvidarnos de ellas y dejar que se per-

petúen en el tiempo. Quien asume esta enorme responsabilidad debe tener una implicación activa en el desarrollo de la personalidad, una preocupación real, donde el norte son los aspectos personales. Por supuesto que nos deben preocupar los aspectos patrimoniales, nuestra legislación debe asegurar cualquier medida que vaya en contra del patrimonio del patrimonio de una persona. Por supuesto, debemos ir contra la avaricia, contra la mala fe, pero lo primero es la persona. Si necesitamos un representante para poder desarrollar nuestra capacidad, ese re- presentante, insisto, debe tener una actitud activa, una implicación personal, no ser meros papeles que nos limitamos a cumplimentar.

Quiero decir que esto que, aunque puede parecer tan obvio, en la mayor parte de los países del mundo ha dado lugar a injustas consecuencias, ese abandono, esa tranquilidad del Estado al decir que porque he designado un representante ya puedo olvidarme de esta persona, ha dado lugar a abusos, a pérdida de derechos fundamentales de persona con discapacidad. Cuando yo asumí esa responsabilidad de defensor de las personas con discapacidad en Extremadura lo hice por una razón, no porque estuviera conforme con la definición de la figura, no porque la pudiera discutir en el aspecto doctrinal, sino por una razón de necesidad, de utilidad, por ser positivista, porque en ese momento cuando lo hablábamos con los legítimos representantes de las personas con discapacidad, creíamos que era necesario.

### **Preocupación**

Mi resumen final de ese momento fue decir que esta enorme preocupación, en relación con las personas que estaban internadas, es que solo excepcionalmente había violación de Derechos Humanos. En una perspectiva de derechos comparados, que es absolutamente necesaria porque siempre hay que mirar más allá, nos daremos cuenta que esa excepcionalidad no era así en otros muchos países. Encontrarnos un representante de una persona con discapacidad que no sabe cómo está esa persona, que no sabe si en el centro en el que está ubicada están teniendo la consideración básica, es verdad que esas excepciones fueron aquí en Extremadura puntuales, pero muy dolorosas. La tónica general es la contraria, la tónica general es que el internamiento suponía a efectos prácticos una dejadez de la responsabilidad del Estado. Y ahora, tenemos la posibilidad de configurar un sistema para todos que asegure que cuando sean necesarias las medidas de apoyo se ejerciten de una forma que no vulnere derechos fundamentales, llamémoslo como lo llamemos, representante, tutor, curador..., su norte debe ser siempre el velar por el bien de esa persona y por su desarrollo. Miren, en España, además es muy frecuente que las tutelas se desarrollen, se encomienden a personas jurídicas y, en último término, el propio Estado asume la responsabilidad sobre estas personas.

Si lo dicho para personas individuales es así, con más razón para el Estado o para entidades que desarrollan funciones de apoyo. Si es el Estado, como último recurso, y no como primero, debe velar por la independencia de las personas que tienen encomendada esa enorme responsabilidad. Aquí, más que en ningún sitio, no valen actitudes pasivas. Si son entidades, FEAPS impulsó el nacimiento de fundaciones tutelares para atender a personas con discapacidad intelectual que necesitaban apoyo, y han ejercido una labor esencial durante todos estos años. Ahora, llega al paso en que debemos seguir desarrollándolas, pero bajo los parámetros que además nos marca la Convención. Esos parámetros significan profesionalización de su actuación. Muchas veces, cuando he tenido que opinar sobre algún aspecto concreto, lógicamente siempre he contado con las personas que sabían lo que había que hablar. No podemos hacer cosas fuera de la realidad, necesitamos profesionales, y la necesidad de formar profesionales significa que el Estado tiene la obligación de dotar a estas entidades de recursos económicos para poder desarrollar su función.

Son muchos los temas que el artículo doce nos permite debatir. Pero, a mí me gustaría concluir con mi percepción como testigo, que lo he sido durante todos estos años. No me gustaría dejar la ilusión que en su momento tuvimos, no me gustaría que nos situemos en una percepción de pérdida de una oportunidad esencial. Lamentablemente, estoy observando actitudes conformistas y eso no es lo que yo he vivido cuando, lo que ansiaban quienes estaban discutiendo la Convención, y eso no es lo que se cristalizó aquel día 13 de diciembre de 2006 en la sede de Naciones Unidas.

De nosotros dependerá que esto sea un texto fundamental para el desarrollo de los Derechos Humanos. Solo de nosotros, con una visión crítica y realista. Por supuesto, teniendo en cuenta a quienes saben, no situemos estas discusiones en esferas intelectuales lejos del movimiento asociativo. Sepamos los casos concretos y aprovechemos el momento. No puedo sino concluir con una sensación de esperanza, quizá forzada en estos momentos, pero es lo que los padres de personas con discapacidad intelectual que me llevaron a implicarme en este mundo me transmitieron.

Pese a todos los obstáculos, pese al conformismo jurídico, pese a todo, esperanza. Hace unos días, estuve en Granada en un curso de especialización sobre derechos de las personas con discapacidad, y en la conversación con una persona vinculada al CERMI me recordaba, anecdóticamente, lo que su profesor de Derecho Civil decía en su momento: decía, si hoy todos sois críticos, todos sois revolucionarios, todos queréis cambiar las cosas, con el tiempo os convertiréis en conservadores. ¿Por qué?, porque vais a aprender 500 artículo del Código Civil,

y no os gustará que lo cambien. No, no caigamos en lo fácil, tenemos una responsabilidad y una oportunidad, aprovechémosla.

***“De nosotros dependerá que la Convención  
sea un texto fundamental para el  
desarrollo de los Derechos Humanos”***

**José Javier Soto Ruiz**





De izda. a dcha.: Fernando Pindado, asesor jurídico del Consejo General de la ONCE; Alberto Herrera, director de la Unidad de Estudiantes de la Universidad de Extremadura; María Dolores Díez, subdirectora general adjunta de Política Legislativa de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia; Juan Carlos Campón, director gerente del Servicio de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia de Extremadura (Sepad); Blanca Entrena, notaria y patrona de la Fundación Aequitas, y Torcuato Recover, abogado y asesor jurídico de Feaps Andalucía.



La convocatoria atrajo a numerosos asistentes.





Juan Carlos Campón.

## **MESA-DEBATE “EI NUEVO PARADIGMA DEL MODELO DE APOYOS”**

***Juan Carlos Campón, director gerente del Servicio de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia de Extremadura (Sepad)***

He planificado mi intervención en torno a cuatro puntos. Quiero dar una pincelada de los datos globales, de qué hablamos cuando nos referimos a la Convención universal de los derechos de las personas con discapacidad, cuáles son los antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico, en el entorno de la protección de este colectivo, cómo estamos trabajando actualmente en la Comunidad Autónoma de Extremadura, y que supone la Convención y la implementación de los nuevos modelos de apoyo a las personas con discapacidad.

Circunscribiéndonos a cuatro entornos, el mundo, Europa, España y Extremadura nos damos cuenta de que hay un número importante de personas con discapacidad. Un 10 por ciento de las personas que vivimos en este planeta tenemos discapacidad, y el 80 por ciento viven en países que están en vías de desarrollo. Desde el ámbito del reconocimiento de derechos, de la salvaguardia de esos derechos, creo que es importante tener en cuenta este dato y lo que puede suponer la Convención internacional. Si el país se encuentra en vías de desarrollo, creo que es poco menos

que adecuado poner en tela de juicio en muchas ocasiones cuál es la protección de los derechos de esas personas. Si extrapolamos esos datos a Europa, el 14 por ciento son personas con algún tipo de discapacidad, con

tasas de entre el 23 por ciento que tiene Finlandia, o el 8 por ciento de Italia, el 8 por ciento en España. En la Comunidad Autónoma de Extremadura, rondamos las mismas cifras, estamos hablando de que en torno a 80.000 personas tienen declarada una situación de discapacidad y tienen un reconocimiento específico de esa situación.

En cuanto a la guarda y protección de los derechos de este colectivo, las figuras de la tutela, la curatela, la defensa judicial o la guarda de hecho, el Código Civil nos da una herramienta fundamental que regulariza o permite enmarcar en cierta forma cuál es el sistema de protección ante la incapacidad total o limitada de algún ciudadano o de alguna persona con discapacidad.

Estas figuras se encuentran además acompañadas de otras que tienen un carácter menos formal, menos reglado, como puede ser la de la pre-tutela, y que se está poniendo en funcionamiento en nuestro Estado gracias a la participación de instituciones y entidades como Futuex o entidades de personas con discapacidad que asumen esta responsabilidad.

Cuando hablamos de tutela, tras un proceso judicial en el que hay una sentencia que reconoce que una persona que no tiene capacidad para autogobernarse e implica incapacitación total, se nombre a un tutor, a una persona responsable que se ocupa de proteger los intereses de la persona tutelada, tanto personales como patrimoniales. El papel del tutor, por lo tanto, es el de proteger a la persona incapaz, procurando siempre la realización de su bienestar y administrar el patrimonio del mismo de manera que este rinda al máximo en sus beneficios.

Otra figura que recoge el Código Civil, es la de la curatela que implica una incapacitación parcial para determinados actos. El curador, en este caso, a diferencia del tutor, no va a sustituir a la persona incapaz, sino que complementa su capacidad. El curador solo interviene en aquellos momentos que especifique la sentencia o que marque expresamente la ley. La incapacitación de curatela no supone necesariamente la pérdida de derechos de la persona, ya que puede ser propietario, recibir una pensión, vender y comprar, pero necesita de forma permanente de la asistencia en estos actos de quién le representa.

Existe, por otra parte, la figura del defensor judicial que interviene por definición en aquellos casos en los que legalmente se presume que existe el riesgo de que la

persona que ostenta la patria potestad, tutela o curatela vela más por sus propios intereses que por los de la persona protegida. En este caso, el defensor judicial viene a suplir esa circunstancia de vulnerabilidad en la que se encuentra la persona tutelada o curatelada.

Y el Código Civil hace una mención expresa a la guarda de hecho, del artículo

303 hasta el 313, y podríamos definirlo como aquella persona que sin tener potestad legal definida o expresamente marcada por una sentencia sobre un menor o persona incapacitada, es susceptible del cuidado habitual de la persona, en este caso incapacitada.

Digamos que este es el entorno más puramente jurídico que el Código Civil nos ofrece. Existe una figura en el entorno de la discapacidad para los casos en los que se designa, a través de una disposición testamentaria de los padres de la persona a tutelar, para que el día en que ellos falten haya una institución que se pueda hacer responsable de esta persona. Estas son las herramientas clásicas que hemos tenido hasta ahora para la protección de esos derechos.

En Extremadura venimos trabajando desde 1996, desde el momento en que se publica el decreto que crea la Comisión Tutelar de Adultos de Extremadura, fundamentalmente en todo aquello que conlleva asumir la tutela, la curatela cuando así lo determina una autoridad judicial, en todo lo que supone la orientación, el seguimiento de la persona tutelada o en apoyos puntuales, desde la compra de ropa diaria, el seguimiento de una consulta sanitaria, el seguimiento de permisos si la persona está institucionalizada... En este momento en la nuestra comunidad autónoma, desde el SEPAD, desde la Comisión Tutelar de Adultos de Extremadura, son 367 personas las que están bajo nuestra tutela, 34 curateladas y 73 con la figura del defensor.

Este es el ámbito puramente público. Evidentemente, por suerte, contamos en Extremadura con Futuex como institución privada que comparte con nosotros la responsabilidad de tutelar a personas, fundamentalmente con discapacidad intelectual y, además, existen unas magníficas líneas de colaboración entre ambas instituciones, que nos ha llevado, entre otras cuestiones, a crear la figura de los delegados tutelares que nos permite hacer un seguimiento más humano y cercano de ese bloque importante de personas tuteladas y curateladas que tenemos en la comunidad autónoma. Desde 2008, en torno a ocho profesionales, coordinados por trabajadores sociales y psicólogos vienen haciendo esta asistencia y procuran la cobertura de esas necesidades en el ámbito personal de seguimiento a las personas tuteladas.

### **Convención**

Pasando al siguiente punto, el 13 de diciembre de 2006, se aprobó el Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, como resultado de un largo proceso de análisis y de estudio de observadores institucionales.

les, de cuerpos importantes de la ONU e incluso de relatores especiales sobre discapacidad. Este nuevo instrumento supone una importante consecuencia para las personas con discapacidad en el ámbito jurídico, por tres cuestiones fundamentales. La primera porque destaca la visibilidad de este grupo de ciudadanos dentro del sistema de protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas; la segunda por la asunción irreversible del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos, y esto es importante, y la tercera porque podemos contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de las personas con discapacidad.

Las principales disposiciones relativas al ejercicio de la capacidad jurídica, que es lo que hoy aquí nos convoca, se encuentran recogidas en el artículo 12 de la Convención, artículo que necesita de una lectura compartida de otros de la propia Convención, como el artículo 2, que nos habla de la definición de la discriminación por motivos de discapacidad; el 5; el 14; el 15, o el 17, que habla de la integración personal, que necesitan leerse de forma conjunta para darle el sentido global que la Convención pretende en el artículo 12.

El artículo 12, concretamente, exige a los Estados que suscriban la Convención el igual reconocimiento como personas ante la ley a las personas con discapacidad, e instaura cinco principios fundamentales. Por una parte, los Estados que reafirmen que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica; como segundo punto, estos Estados reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida; como tercer punto, los Estados adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica; como punto cuarto, que deberán asegurar que en 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; y como quinto punto, los Estados deberán garantizar a las personas con discapacidad el derecho a ser propietarias y heredar bienes y velarán porque no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Esto se puede resumir en un proceso de cambio importante de la sustitución en la toma de decisiones de las personas que están tuteladas o curateladas a un modelo de apoyo en la toma de decisiones. Todo ello mediante dos herramientas fundamentales, por una parte, el apoyo ajustado a cada persona, el ser capaces de definir los perfiles de las personas que deben apoyar a esas personas, elaborar un traje a medida de la persona con discapacidad para que pueda tomar decisiones con esos apoyos y, por otra parte, un cambio importante en el modelo a la



hora de regular la capacidad jurídica, especialmente en aquellas situaciones donde la persona con discapacidad tutelada es susceptible, con algún tipo de apoyos, de poder tomar sus propias decisiones.

Es necesaria, por lo tanto, una modificación del sistema de la incapacidad judicial en concordancia con los principios de la Convención que nos obliga desde el momento en que aceptamos, dentro del ordenamiento jurídico español, la Convención y la hacemos nuestra, que nos ayude a pasar del término de incapacitación al de capacidad de obrar de las personas, con un cambio de paradigma importante, sustituimos la tutela y la curatela por un modelo basado en el apoyo a la hora de tomar decisiones por las personas con discapacidad.

### **Cambio de paradigma**

Este cambio de paradigma implica, desde el punto de vista jurídico, el establecimiento de una norma internacional emergente y sin parangón, sin precedentes en el derecho internacional, tanto en el ámbito de los Derechos Humanos como en el ámbito de la discapacidad, que conlleva una implantación de un sistema complejo que requiere reformas legales, una adaptación permanente, -la subdelegada del Gobierno hacía referencia a diez leyes, y seguramente a otras modificaciones legales-, que requiere de una recualificación de los profesionales del sistema para adaptarse a una nueva forma de entender la capacidad de estas personas, y que requiere del desarrollo de un sistema de apoyos, tanto en el ámbito jurídico como en el personal de las personas con discapacidad para el desempeño de las funciones que, hasta este momento, por esa incapacitación no se estaba produciendo.

Para asegurar el pleno ejercicio de las personas con discapacidad o personas con capacidad jurídica, particularmente de personas con discapacidad intelectual y trastorno mental, es necesario trabajar en tres ámbitos fundamentales. En el ámbito sociocultural, que debe pasar de la visión subestimativa de las personas con discapacidad a una de respeto de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad; en el político, en el que somos corresponsables las administraciones, el tercer sector y las fundaciones, debemos ser conscientes que tenemos que empujar para que los cambios se den en el menor tiempo posible; y en el jurídico, ya que se debe trabajar el texto de reforma frente a lo dispuesto en textos como los códigos civiles, los códigos de familia en los distintos países que ratifiquen la Convención, y particularmente en instituciones y mecanismos como la tutela y la curatela.


Como conclusión y como reflexiones fundamentales diré que el modelo basado en apoyo implica un gran desafío para el sistema, supone una discusión filo-

sofía importante en cuanto a la toma de decisión, implantar un nuevo modelo, el modelo de apoyo frente al modelo de sustitución. Se establece por primera vez una norma internacional emergente en el ámbito de los Derechos Humanos, que modifica otras normativas establecidas o que invita a una profunda modificación del sistema. Me gusta calificar la Convención como una auténtica carga de profundidad dentro del sistema jurídico que va a obligar a una reforma en profundidad. Requiere configurar los apoyos necesarios y establecer quién puede apoyar, cuándo es precisa la figura del apoyo, cómo ha de ser esa figura, qué tipo de discapacidad lo requiere y qué tipos de apoyos con los necesarios. Se debe entender la incapacitación como un mecanismo de protección y no como una restricción de derechos.

Y para terminar, el objetivo es promover la autonomía de las personas con discapacidad, por un modelo de apoyo y no aumentar la dependencia hacia tutores o curadores. Reiterar que, desde nuestra perspectiva, se abre un campo hacia el cambio, una opción que vamos a tener de forma permanente a la hora de legislar nuevos campos en la discapacidad y a la hora de replantearnos una reforma profunda en el sistema. Parafraseando a José Javier Soto, creo que es un momento de esperanza y de cambio profundo en el que todos tenemos que ser cómplices para intentar llegar lo más lejos posible.

***“La Convención es una auténtica carga de profundidad dentro del sistema jurídico que va a obligar a una reforma en profundidad”***

**Juan Carlos Campón**




## "DEL MODELO DE SUSTITUCIÓN HACIA EL MODELO DE APOYO EN LA TOMA DE DECISIONES: LA CAPACIDAD JURÍDICA EN LA CDPD"

**Juan Carlos Campón Durán**  
Director Gerente del Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia (SEPAD)

  
**SEPAD**  
Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia

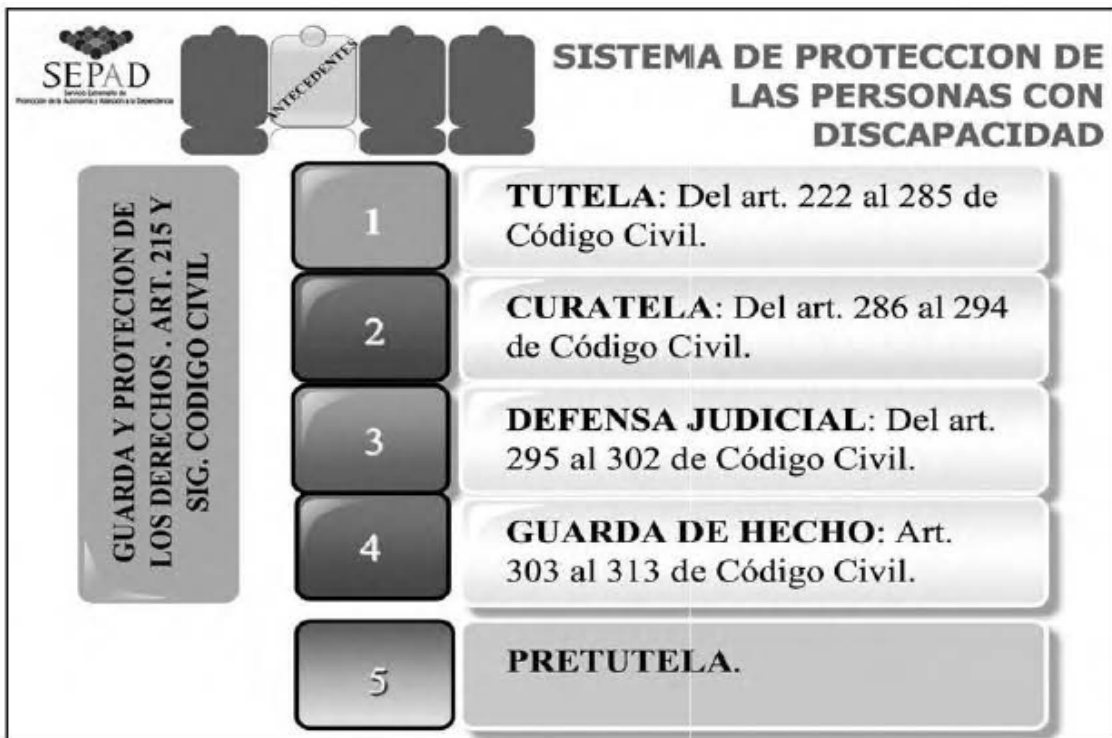
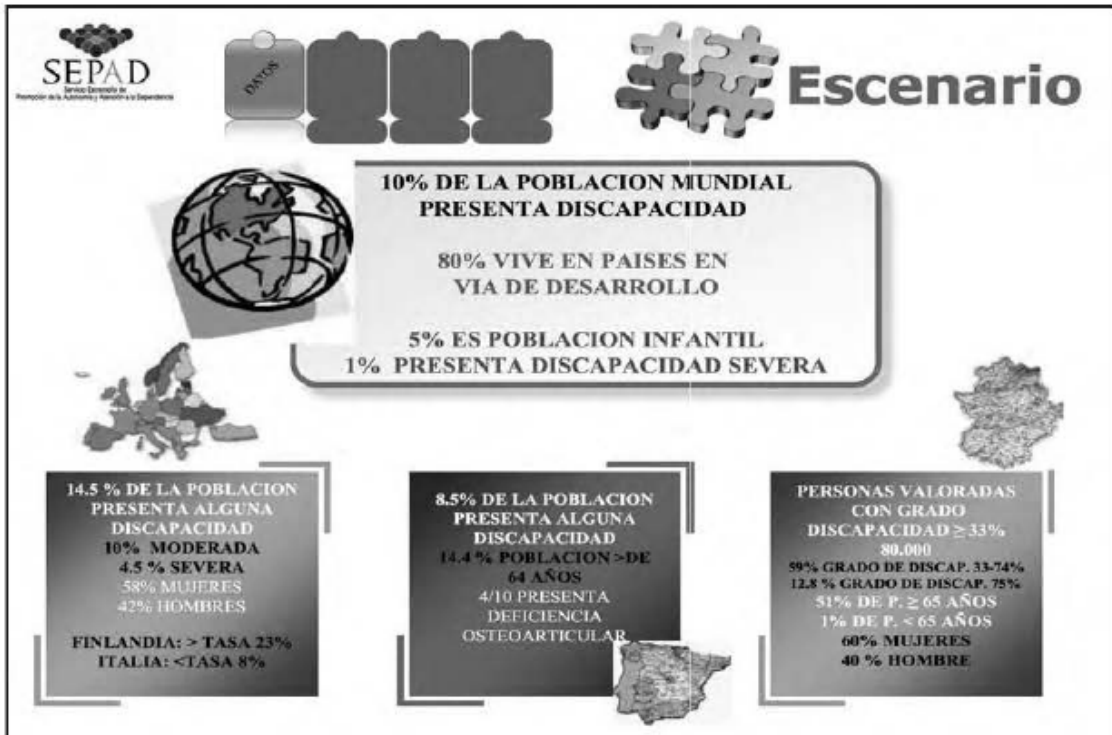
Consejería de Sanidad y Dependencia


**JUNTA DE EXTREMADURA**



## TEMAS A TRATAR

- 1  
**DATOS**
- 2  
**ANTECEDENTES**
- 3  
**SITUACION ACTUAL EN EXTREMADURA**
- 4  
**CONVENCION Y NUEVOS MODELOS DE APOYO**





## CONCEPTOS



### TUTELA (222/285 C.C.)

Tutelar significa, cuidar, proteger.

El papel del tutor es el de proteger a la persona incapaz, procurando siempre su rehabilitación y su bienestar; y administrar el patrimonio del mismo de manera que rindan al máximo sus beneficios, siempre en provecho del tutelado.

Requiere de un proceso judicial que mediante sentencia reconoce que esta persona no tiene capacidad para autogobernarse e implica una incapacidad total. La sentencia determina la extensión y los límites de la incapacidad.




## CONCEPTOS




### CURATELA (286/294 C.C.)

Implica una incapacidad parcial para determinados actos.

El curador, a diferencia del tutor, no sustituye a la persona incapaz, sino que le complementa la capacidad. El curador sólo interviene en aquellos actos que especifique la sentencia o marque la ley.



## CONCEPTOS



### DEFENSOR JUDICIAL (295/302 C.C.)

Interviene en aquellos casos en los que legalmente se presume que existe el riesgo de que las personas que ostentan la patria potestad, tutela o curatela, velen más por sus propios intereses que por los de aquellos a quienes protegen



## CONCEPTOS



### GUARDA DE HECHO (303/313 C.C.)

El Guardador será aquella persona que, sin tener potestad legal sobre un menor o persona incapacitada o susceptible de serlo, ejerce respecto de dicha persona alguna de las funciones propias de las instituciones tutelares o se encarga de su custodia y protección o de la administración de su patrimonio y gestión de intereses.

**SEPAD**  
Servicio Extremeño de Protección de la  
Autonomía y Atención a la Dependencia

**ANTECEDENTES**

## CONCEPTOS

### PRETUTELA

Designación tutores en las disposiciones testamentarias de los padres, para el día en que ellos falten. En vida de los padres se realiza un seguimiento de la familia y de la persona con discapacidad, para, llegada la muerte de éstos y una vez que el Juzgado nombre tutores no se produzca un vacío en la atención de la persona.

**SEPAD**  
Servicio Extremeño de  
Protección de la Autonomía y Atención a la Dependencia

**SITUACIÓN ACTUAL EN EXTREMADURA**

## CTAEX

**DECRETO 52/1996 POR EL QUE SE CREA LA COMISION TUTELAR DE EXTREMADURA Y SE REGULA SU COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO**

- ADSCRITA AL SEPAD. ASUMIRÁ TUTELA Y CURATELA CUANDO ASÍ LO DETERMINE AUT. JUDICIAL
- PROPORCIONA A LAS P.C.D. ORIENTACIÓN Y APOYO EN TODAS LAS AREAS QUE QUE LO REQUIEREN
- PROPORCIONA APOYOS PUNTUALES, COMPRA ROPA, DINERO DE BOLSILLO, PERMISOS Y AUSENCIAS DE LOS SERVICIOS
- REALIZA SEGUIMIENTO DE CASOS

• Datos de gestión (dic. 2010):

|         |           |             |
|---------|-----------|-------------|
| 367     | 34        | 73          |
| TUTELAS | CURATELAS | DEFENSAS J. |

CONVENIO SEPAD/FUTUEX MEDIANTE EL SE CREA LA FIGURA DEL **DELEGADO TUTELAR**. APOYO Y COLABORACIÓN CON CTAEX





## Escenario



**10% DE LA POBLACION MUNDIAL PRESENTA DISCAPACIDAD**

80% VIVE EN PAISES EN VIA DE DESARROLLO

5% ES POBLACION INFANTIL

1% PRESENTA DISCAPACIDAD SEVERA



14.5 % DE LA POBLACION PRESENTA ALGUNA DISCAPACIDAD

10% MODERADA

4.5 % SEVERA

58% MUJERES

42% HOMBRES

FINLANDIA: > TASA 23%

ITALIA: <TASA 8%

8.5% DE LA POBLACION PRESENTA ALGUNA DISCAPACIDAD

14.4 % POBLACION >DE 64 AÑOS

4/10 PRESENTA DEFICIENCIA OSTEOARTICULAR



PERSONAS VALORADAS CON GRADO DISCAPACIDAD ≥ 33%

80.000

59% GRADO DE DISCAP. 33-74%

12.8 % GRADO DE DISCAP. 75%

51% DE P. ≥ 65 AÑOS

1% DE P. < 65 AÑOS

60% MUJERES

40 % HOMBRE



## SISTEMA DE PROTECCION DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

GUARDA Y PROTECCION DE LOS DERECHOS . ART. 215 Y SIG. CODIGO CIVIL

1

**TUTELA:** Del art. 222 al 285 de Código Civil.

2

**CURATELA:** Del art. 286 al 294 de Código Civil.

3

**DEFENSA JUDICIAL:** Del art. 295 al 302 de Código Civil.

4

**GUARDA DE HECHO:** Art. 303 al 313 de Código Civil.

5

**PRETUTELA.**



## CONCEPTOS



### TUTELA (222/285 C.C.)

Tutelar significa, cuidar, proteger.

El papel del tutor es el de proteger a la persona incapaz, procurando siempre su rehabilitación y su bienestar; y administrar el patrimonio del mismo de manera que rindan al máximo sus beneficios, siempre en provecho del tutelado.

Requiere de un proceso judicial que mediante sentencia reconoce que esta persona no tiene capacidad para autogobernarse e implica una incapacitación total. La sentencia determina la extensión y los límites de la incapacidad..



## CONCEPTOS



### CURATELA (286/294 C.C.)

Implica una incapacitación parcial para determinados actos.

El curador, a diferencia del tutor, no sustituye a la persona incapaz, sino que le complementa la capacidad. El curador sólo interviene en aquellos actos que especifique la sentencia o marque la ley.



## CONCEPTOS



### DEFENSOR JUDICIAL

(295/302 C.C.)

Interviene en aquellos casos en los que legalmente se presume que existe el riesgo de que las personas que ostentan la patria potestad, tutela o curatela, velen más por sus propios intereses que por los de aquellos a quienes protegen



## CONCEPTOS



### GUARDA DE HECHO

(303/313 C.C.)

El Guardador será aquella persona que, sin tener potestad legal sobre un menor o persona incapacitada o susceptible de serlo, ejerce respecto de dicha persona alguna de las funciones propias de las instituciones tutelares o se encarga de su custodia y protección o de la administración de su patrimonio y gestión de intereses.



## CONCEPTOS



### PRETUTELA

Designación tutores en las disposiciones testamentarias de los padres, para el día en que ellos falten. En vida de los padres se realiza un seguimiento de la familia y de la persona con discapacidad, para, llegada la muerte de éstos y una vez que el Juzgado nombre tutores no se produzca un vacío en la atención de la persona.



## CTAEX

**DECRETO 52/1996 POR EL QUE SE CREA LA COMISION TUTELAR DE EXTREMADURA Y SE REGULA SU COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO**

ADSCRITA AL SEPAD. ASUMIRÁ TUTELA Y CURATELA CUANDO ASÍ LO DETERMINE AUT. JUDICIAL

PROPORCIONA A LAS P.C.D. ORIENTACIÓN Y APOYO EN TODAS LAS AREAS QUE QUE LO REQUIEREN

PROPORCIONA APOYOS PUNTUALES, COMPRA ROPA, DINERO DE BOLSILLO, PERMISOS Y AUSENCIAS DE LOS SERVICIOS

REALIZA SEGUIMIENTO DE CASOS

- Datos de gestión (dic. 2010):



CONVENIO SEPAD/FUTUEX MEDIANTE EL SE CREA LA FIGURA DEL **DELEGADO TUTELAR**. APOYO Y COLABORACIÓN CON CTAEX



## CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS P.C.D.

El 13 de diciembre de 2006, se aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de las P.C.D.. Resultado de un largo proceso, en el que participaron: Estados miembros de la ONU, Observadores de la ONU, Cuerpos y organizaciones importantes de la ONU, Relator Especial sobre Discapacidad.

### SUPONE IMPORTANTES CONSECUENCIAS PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO JURÍDICO

Se destaca la “visibilidad” de este grupo de ciudadano dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas

La asunción irreversible del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos

El contar con una herramienta Jca. vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas



## CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS P.C.D.

Las principales disposiciones relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se encuentran recogidas especialmente en el artículo 12.



la correcta interpretación de este artículo debe realizarse de modo sistemático con otros artículos de la Convención.

Art.2 . Definición de discriminación por motivos de Discapacidad.

Art. 5. No discriminación

Art.14 , libertad y seguridad  
Art. 15. protección contra la tortura

Art. 16 Protección de la expl., la violencia y el abuso

Art. 17. Integración personal

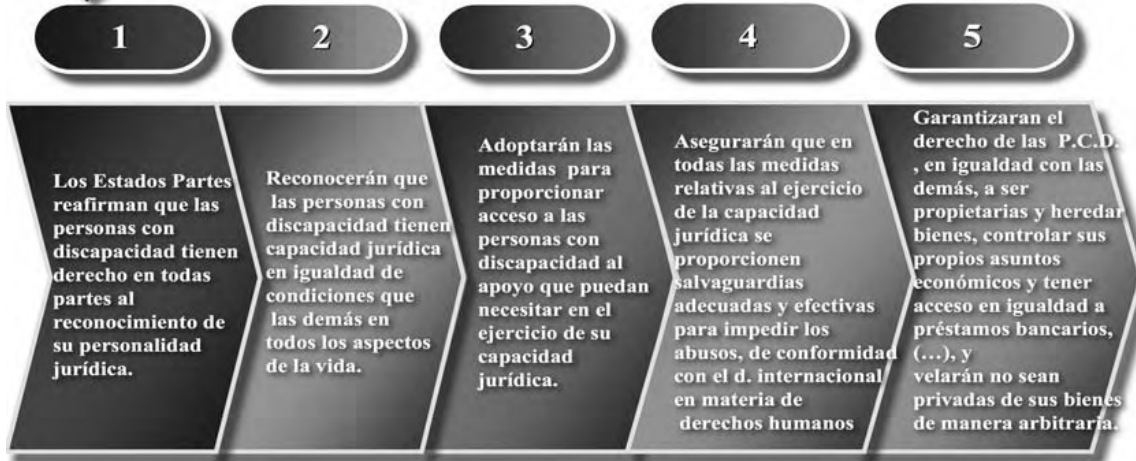
Art. 19. Vida independiente e inclusión en la comunidad



**C.INTERNAC.DE LOS DERECHOS DE LAS P.C.D. Artículo 12**

**Art. 12**

**Exige a los Estados que suscriben la Convención “El igual reconocimiento como persona ante la ley” a las P.C.D. e instauro:**



**NUEVO MODELO DE APOYOS**





## NUEVO MODELO DE APOYOS



## NUEVO MODELO DE APOYOS

### CAMBIO DE PARADIGNA: **¿ Qué implica el cambio?**

#### DESDE EL PTO. DE VISTA LEGAL

Implica el establecimiento de una norma internacional emergente y sin precedentes en el Dcho.internacional, tanto en el ámbito de los derechos humanos como en el ámbito de la discapacidad.

Existen normas de dcho. internacional que se encuentran en colisión con el nuevo modelo estipulado en la CDPD.

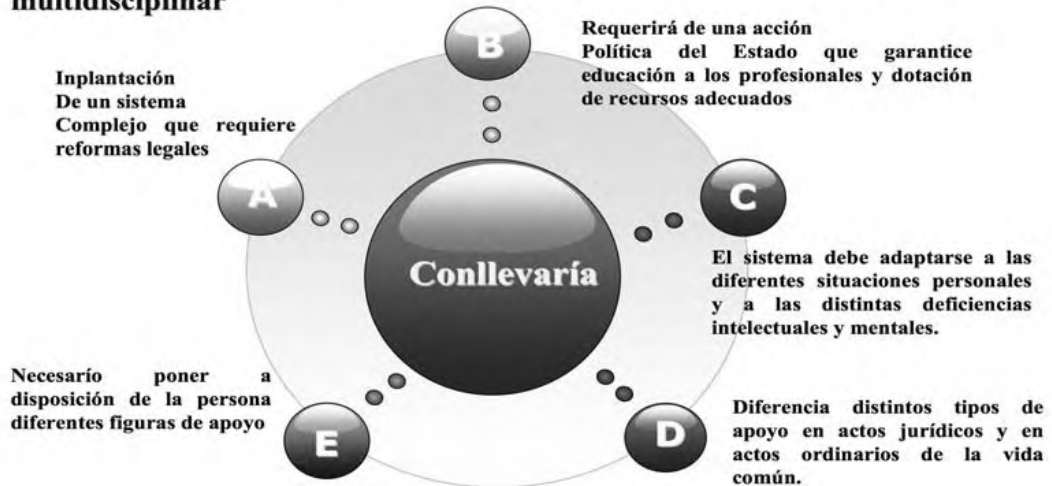
La cuestión estaría en introducir la modificación en la regulación del plan individual de las medidas de apoyo

Para ello debería estar claro, quién, cuándo y cómo se decide el apoyo, durante cuanto tiempo y como se supervisa y evalúa.



## NUEVO MODELO DE APOYOS

**Es necesario estructurar un sistema en el que la decisión judicial estuviera basada en el análisis de la situación personal, realizada por un equipo multidisciplinar**



## NUEVO MODELO DE APOYOS. Transición

Para asegurar el pleno ejercicio de la capacidad jurídica, por parte de las P.C.D. y particularmente, de las personas con discapacidad intelectual y trastorno mental, es necesario trabajar en tres escenarios:

**El socio-cultural** que debe pasar de la visión subestimativa de las P.C.D. a una de respeto de los D.H. de la P.C.D..

**El político**, donde todos los actores sociales debemos trabajar juntos para impulsar los cambios.

**El jurídico** ya que se debe trabajar en textos de reforma frente a lo dispuesto en Codigos Civiles y de Familias de los países, particularmente en instituciones y mecanismos como la tutela y la curatela.





## REFLEXIONES

- 1** Este modelo basado en APOYOS implica un gran desafío. Supone una discusión filosófica, en cuanto a la toma de decisiones. **MODELO DE SUSTITUCIÓN Vs MODELO DE APOYOS.**
- 2** Establece una norma internacional emergente en el ámbito de los derechos humanos, que modifica otras normativas establecidas
- 3** Requiere configurar los apoyos necesarios y establecer, quién puede apoyar , cuándo es precisa la figura de apoyo, cómo ha de ser esta figura, qué tipo de discapacidad lo requiere, qué tipo de apoyos...
- 4** Se debe entender la incapacitación como un mecanismo de protección para las P.C.D. y no como una restricción de sus derechos.
- 5** El objetivo es promover la autonomía de la P.C.D. con un modelo de apoyos y no la de aumentar su dependencia hacia tutores o curadores.



Blanca Entrena.

***Blanca Entrena, notaria y patrona de la Fundación Aequitas***

Nos toca centrarnos en cuáles son los apoyos, cuáles son los cambios fundamentales que van a permitir que existan apoyos para que una persona con discapacidad pueda ser titular de su capacidad de obrar. Estamos diciendo algo tremendo, es un cambio fundamental, y yo creo que debemos estar de fiesta porque la Convención nos ha puesto en el disparadero, es una carga de profundidad que nos va a hacer cambiar de criterio en muchos temas.

Yo voy a seguir un informe de conclusiones sobre la Convención de los derechos de las personas con discapacidad ante el acceso de la Justicia en España. Lo realizó la Fundación Aequitas, en el Ministerio de Justicia, y había jueces, notarios, fiscales, movimiento asociativo... Sobre todo, este trabajo se centra en el artículo 13, pero me voy a centrar en el apartado que estudia el artículo 12, que se proponía como una conclusión que se cambiara la idea de capacidad jurídica de obrar en España, y se pedía que se igualara a la persona con discapacidad con cualquier otra persona mayor que tenga capacidad jurídica en el mismo sentido, todos pueden ser titulares de derechos y obligaciones.

Ahora bien, vamos a hablar de quién puede ejercer esos derechos y obligaciones de la capacidad de obrar, y en la conclusión se decía que la podía ejercer por sí misma, si para ello tiene facultades suficientes, o habrá de precisar los medios de apoyo en la medida e intensidad que resulten necesarios

Es decir, ya está bien de soluciones uniformes, blancos y negros, capaces e incapaces. Ahora vamos al caso concreto, al caso por caso, vamos a estudiar cuál es la capacidad. Para tomar cualquier decisión, la persona acude, en mi caso al notario, que tiene, en primer lugar, que dar fe de la identidad de la persona, y lo segundo tiene que demostrar que el consentimiento se presta libremente, es decir, que una persona conoce las consecuencias del acto y las quiere, y las quiere libremente. No hay por qué privar a la persona desde un principio de su capacidad de obrar, es verdad que iremos caso por caso e iremos atendiendo a la capacidad concreta que tenga la persona en cada momento. Es verdad que no valen soluciones cómodas o conformistas en las que una persona está incapacitada y, por tanto, se la suple en sus decisiones, eso es lo que prohíbe la Convención. La Convención nos exige que vayamos caso por caso, por eso se llegaba también a la conclusión de que se debe suprimir el proceso judicial de incapacitación, quedando sustituido por el de adecuación de la capacidad jurídica de obrar, de provisión o ver de qué medios tiene que valerse la persona con discapacidad para llegar a tener conocimiento del negocio y declarar que lo quiere así.

Sé que lo que estoy diciendo es incómodo, la comodidad del blanco y el negro ya no existe. Hay que ir caso por caso. El problema fundamental que nos encontramos los notarios cuando llega una persona con discapacidad o sus familiares al despacho es el de la comunicación, si no llegas a conectar con esa persona y transmitirle la información, darle una forma jurídica adecuada de lo que nuestro ordenamiento propone, de verdad no estaremos haciendo nada. Estos medios de apoyo que nos exige la Convención tienen que pasar por apoyar la comunicación entre los distintos operadores jurídicos, si no, no vamos a ser útiles a las personas con discapacidad. No vamos a llegar a conocer realmente lo que quieren y si lo están haciendo libremente. Tienen que recibir el apoyo de todos los funcionarios, jueces, fiscales, de todos los profesionales jurídicos, donde están los notarios, que intervengan en el acto, y para ello tendrán que ayudarnos, a los distintos funcionarios y profesionales, a que realicemos nuestro trabajo de manera adecuada. Y tendrán que ayudarnos de qué manera, pues con los apoyos que dice la Convención. Tendremos que ver qué apoyos son los necesarios, no podemos crear una representación legal y permanente, va en contra del contenido de la Convención, no podemos desconocer la capacidad de obrar que reconoce el artículo 12.

### **Revisión**

Las actuales tutelas y curatelas han de ser revisadas todas y ajustarse a la Convención, cualquier otra cosa sería dejar en aguas de borraja la Convención. Y para ello, lo ideal sería tener una normativa que nos diera plazo para hacerlo y nos asegurara que eso se va hacer de verdad. Estamos hablando de tener capacidad

suficiente para entender el negocio jurídico, no estamos hablando de capacidad plena, que era lo que dice nuestra legislación actual. No es la primera vez que nos exigen que revisemos nuestro concepto de capacidad de obrar, ya lo hacía la ley del patrimonio protegido cuando hablaba de la posibilidad de que se constituyera el patrimonio por persona con capacidad suficiente, que fuera administrador del patrimonio. O sea, no estamos diciendo nada que no se hubiera puesto en marcha y que no hubiera sido exigido por el movimiento asociativo en España.

En el párrafo 4º del artículo 12 hay una palabra fundamental cuando exige que se proporcione la salvaguardias adecuadas para proporcionar los apoyos, dice "adecuadas". Estamos en un momento de crisis, nadie puede pensar ahora hacer un movimiento, un cambio radical que suponga grandes gastos, porque entonces se va a quedar sin hacer, pero es que podemos hacer muchas cosas aún sin que supongan grandes desembolsos. Para ello qué tenemos que hacer. Pues utilizar al máximo los recursos que tenemos a nuestro alcance, tenemos que coordinarnos todos, no puede ser que los jueces modifiquen la capacidad de las personas y los notarios, que luego tenemos que utilizar los medios que tenemos a nuestro alcance para comprobar si una persona tiene capacidad suficiente, no puedan conocer ese contenido por protección de datos. No puede ser. Antes hablábamos de la necesidad de coordinarnos con el movimiento asociativo, el CERMI, Once, Ministerio de Justicia, jueces, fiscales... Tenemos una plataforma buenísima que es el Foro Justicia y Discapacidad que nos coordina a todos, debemos ponernos a hacer realidad el contenido de la Convención. Si eso nos lleva a tener una serie de datos básicos de la persona desde que nace hasta que muere, Dios mío, esto da miedo decirlo en este mundo donde la protección de datos es un criterio prioritario, pero parece ser que en nuestro chip de la tarjeta de la Seguridad Social va a venir todo nuestro informe sanitario, por qué no complementarlo con un informe sociosanitario que nos permita avanzar, hay personas que están cerca de las personas con discapacidad y nos pueden dar una información valiosa para que, en vez de partir de cero, tengamos ya un historial.

Realmente creo que los trabajadores sociales son los ojos de todos los profesionales que estamos detrás, no puede hacerse de otra manera. Son personas independientes de la familia, -donde sí puede haber algún resquemor o conflicto de intereses-, están cerca de las personas con discapacidad, tienen su historial ¿Ustedes saben que nada de su trabajo llega a los notarios? La capacidad de cada persona está en absoluto cambio, son personas y viven y les modifican sus circunstancias y su capacidad y su enfermedad o no, como a cualquier otra. Pues bien, tenemos que tener una base de información que permita estar actualizada constantemente. Tiene que ser accesible a todos los profesio-

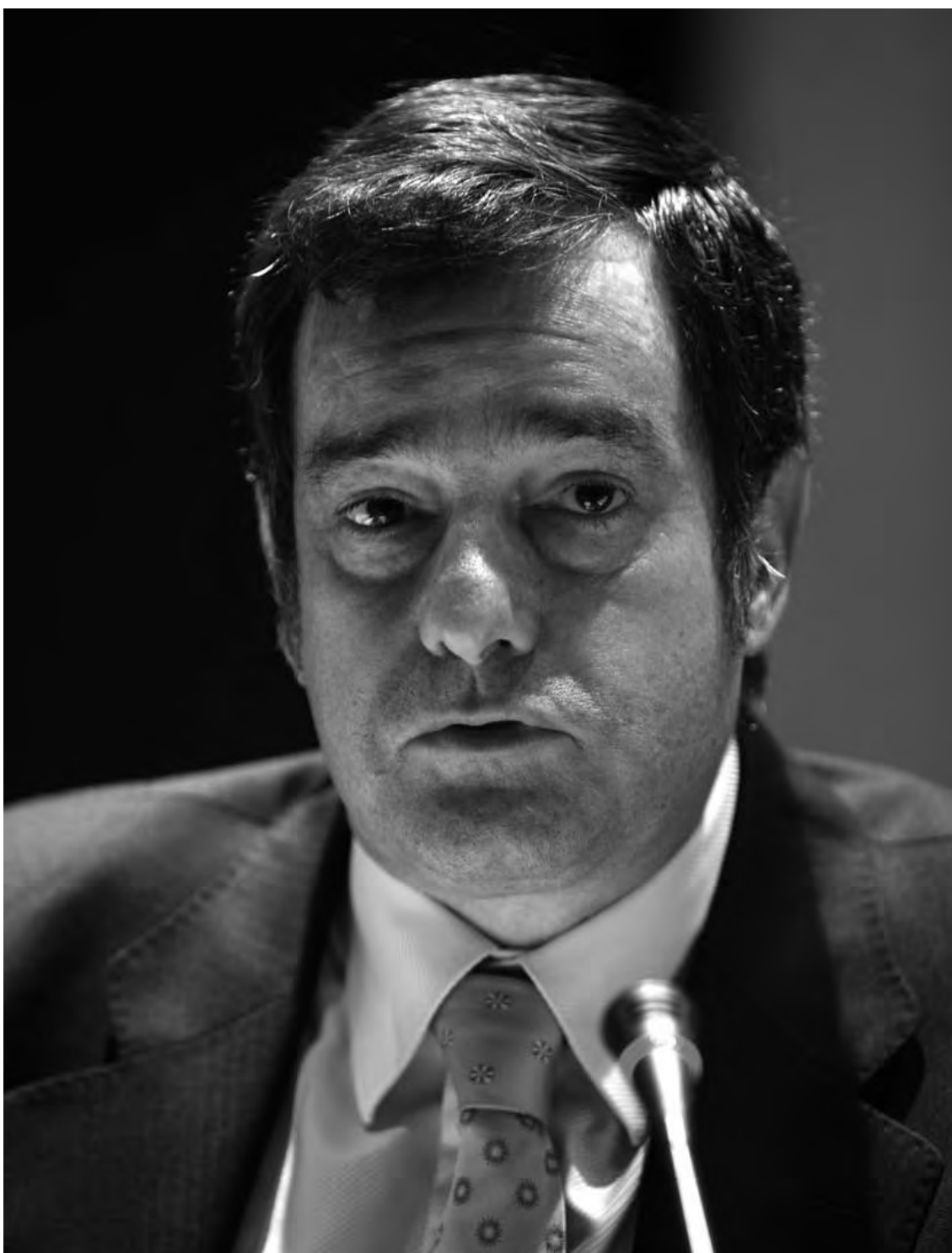
nales que intervienen en la elaboración de la voluntad negocial. Claro que hay que hacer un cambio de terminología, pero no nos podemos quedar ahí, tenemos que ir a más. La información es un punto de partida fundamental para conocer las capacidades de cada persona, su evolución, la situación en que se encuentra en cada momento. Trabajadores sociales, médicos de familia, técnicos del entorno, delegados tutelares..., pero porqué no podemos estar en contacto y tener información.

¿Los apoyos? Pues sí, hay que exigirlos, tienen que ser proporcionados, tenemos que conseguir con ellos una información adecuada para comprobar la capacidad, caso por caso, momento por momento, y el notario entonces o el profesional o el juez o el fiscal que tiene que revisar el juicio de la capacidad de obrar de la persona, si está suficientemente y de forma eficiente informado, pues lo vamos a poder hacer de forma rápida y sin tardar. Cómo va a estar la Convención con un proceso de un año si hay conflicto de intereses, dos peticiones de tutela..., no puede ser, hay que ser más eficiente.

Así que comunidades autónomas, ayuntamientos, asociaciones, me refiero a los servicios sociales que son parte de la vida de las personas con discapacidad, todos ellos, yo ruego, si puede ser, que conste de alguna manera, que reciban cierta información jurídica, acudiendo a actos como estos para que sean todavía más eficientes. Y a los profesionales del mundo jurídico que nos expliquen, nos acerquen y nos faciliten el conocimiento de los informes que ellos realizan, y de esta forma yo creo que podremos hacer una buena labor.

***“Los trabajadores sociales son los ojos de todos los profesionales que estamos detrás”***

**Blanca Entrena**



Fernando Pindado.



***Fernando Pindado, asesor jurídico del Consejo General de la ONCE***

En la página cuatro del documento de fecha 15.11.2010 “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité Europeo. Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras”<sup>1</sup>, recoge unas cifras por todos más o menos conocidas: “Una de cada seis personas de la Unión Europea (UE) tiene una discapacidad entre leve y grave, lo que suma unos 80 millones de personas que, con frecuencia, no pueden participar plenamente en la sociedad y la economía a causa de barreras físicas y de la actitud del resto de la sociedad. Las personas con discapacidad registran un índice de pobreza un 70 % superior a la media, en parte por tener un menor acceso al empleo. Más de un tercio de las personas mayores de setenta y cinco años sufre algún tipo de discapacidad que restringe en cierta medida sus posibilidades, y más del 20% tienen capacidades muy limitadas. Además, es previsible que estas cifras aumenten por el envejecimiento de la población de la UE”.

Sobre esta realidad social se plasma el artículo 12 de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad y su sistema de apoyos. No obstante, para la puesta en marcha de las medidas previstas en el instru-

---

<sup>1</sup> Bruselas, 15.11.2010. COM(2010) 636 final

mento indicado, resulta preciso enmarcar los derechos de las personas con discapacidad en el contexto normativo actual.

## **I. Sobre el nivel de protección en el ordenamiento jurídico español**

**1. Introducción.** La Constitución Española recoge la regulación del derecho que brinda a las personas con discapacidad en el artículo 49, que, refiriéndose a este colectivo, dice ordenar a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de sus derechos. Este artículo está incorporado en el Capítulo III del Título I de la Constitución “De los derechos y libertades de la Constitución”, y no se encuentra formalmente entre los derechos y libertades fundamentales de la Sección 1ª del Capítulo II, ni ante derechos de los ciudadanos de la Sección 2ª de ese mismo Capítulo. Del análisis temático y literal de estos dos últimos preceptos se extraen diversas conclusiones:

1. Su ubicación en el Capítulo III, bajo el epígrafe “De los principios rectores de la política social y económica” los sitúa en la órbita de los denominados “derechos económicos, sociales y culturales”.

2. Se extrae ordinariamente la consecuencia de no ser considerado un derecho fundamental de los ubicados sistemáticamente en la sección primera del Capítulo II, Título I de la Constitución, lo que, lógicamente, tiene consecuencias sobre el grado de protección que el ordenamiento jurídico brinda a este derecho; no quedaría amparado por la especial protección que al artículo 14 y a los derechos fundamentales otorga el artículo 53.2 CE. Se catalogaría como un derecho de configuración legal, que será perfilado en cuanto a su contenido y alcance por la norma que lo desarrolle.

3. Ha faltado una conciencia social y lo que es más grave una línea legislativa acorde, que entroncase los atentados contra la rehabilitación e integración de las personas con discapacidad directamente en el artículo 14 CE.

4. Los sujetos obligados son los “poderes públicos”. Entendiendo bajo este concepto, todos los entes comprendidos en el concepto de Administraciones públicas, en sus distintos ámbitos, estatal autonómico y local.

De este precepto no se deducen obligaciones jurídicas exigibles, habiéndose sido encuadrado en las denominadas “leyes-manifiesto”, leyes de las que no se deducen directamente derechos subjetivos directos para los ciudadanos. Este concepto, elaborado por Bettini, las conceptúa como aquellos textos legales que han sido elaborados para dar respuesta a requerimientos sociales sin una inten-

ción de ser aplicadas en la práctica, o, por lo menos, sin el cuidado necesario para que se lleve a cabo. Se configuran como derechos de configuración legal, lo que supone que puede ser modelados según el desarrollo dado por la Ley correspondiente, sin que, por ello, la Ley pueda ser declarada inconstitucional<sup>2</sup>

Esta deficiente regulación normativa ha generado una situación difícil de sostener para las personas con discapacidad. Así, según un estudio llevado a cabo por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CER- MI) en el año 2002 un 58,6% de las personas encuestadas manifestó que se habían sentido discriminadas por razón de su discapacidad; de las cuales un 34,4% habían percibido que esa discriminación había sido provocada de forma indirecta por la inadecuación de las condiciones del entorno, las limitaciones en el diseño de los bienes, productos y servicios o la forma en que estaban organizados y regulados los procesos y recursos sociales (educación, trabajo, salud, vivienda, transporte y ocio, entre otros); cerca de un 30% de los encuestados declararon que habían sufrido discriminación en su lugar de trabajo y, de forma mayoritaria, que esa discriminación era originada por la falta de adaptación del lugar de trabajo. Este porcentaje se elevaba a un 35,6% por razón de la falta de accesibilidad en los transportes públicos<sup>3</sup>. Ya en un momento más actual, la situación no resulta más halagüeña, pues tal como recoge el informe “Derechos Humanos y discapacidad. Informe España 2009”, elaborado por la Delegación del CERMI para la Convención de la ONU, “si hay una esfera donde los efectos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se dejan sentir con mayor contundencia ésa es la de la plena igualdad jurídica de las personas con discapacidad”.<sup>4</sup>

Dada la clara insuficiencia del precepto, deberá articularse la defensa del derecho lesionado con un fundamento, aunque indirecto, más consistente, brindado por otros de nuestra Carta Magna, como son el artículo 9.2 que establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social; el artículo 10, que establece la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social; sobre todo, el artículo 14, en cuya virtud se reconoce la igualdad ante la

---

<sup>2</sup> “las respuestas a las necesidades de las personas con discapacidad al amparo el actual ordenamiento jurídico”. Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid. Ed. Dykinson, 2004. Pag. 236.

<sup>3</sup> PÉREZ BUENO, L, SASTRE, A. “Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo”. Ed. Aranzadi-Thomson Reuters. 2009. Pág. 269

<sup>4</sup> DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD. INFORME ESPAÑA 2009. Elaborado por la Delegación del CERMI para la Convención de la ONU. Pág. 93

ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de condición social, entre la que se encontraría la discapacidad.

De todos los recientes textos legales que se han promulgado sobre la discapacidad en el derecho español, es en la LIONDAU<sup>5</sup> en el único en que son citados en su integridad. Otros como la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos, en su redacción original, declaraba en su artículo 1, como principios inspiradores de la Ley que:

*“Los principios que inspiran la presente Ley se fundamentan en los derechos que el artículo 49 de la Constitución reconoce, en razón a la dignidad que les es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales para su completa realización personal y su total integración social, y a los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias.”*

De hecho, el texto de cabecera más reciente relacionado con la discapacidad en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación dependencia, no encuentra cobijo en ninguno de los preceptos del Título I de la Constitución y ni siquiera en su Capítulo III, regulador de los principios rectores de la política social y económica. Lo que podría incluso llevarnos a pensar que existe en el legislador una cierta reticencia a apostar con rotundidad por la defensa a ultranza de los derechos de este colectivo.

## **2. Otros fundamentos legales constitucionales**

El preámbulo de la LIONDAU, quizás el texto legal que aporta una mejor fundamentación constitucional para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad de los promulgados hasta la fecha, resume de una forma concisa y precisa las normas fundamentales en este ámbito:

*“La Constitución Española, en su artículo 14, reconoce la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna. A su vez, el artículo 9.2 de la Ley Fundamental establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social, así como el artículo 10 de la Constitución, de los derechos y deberes fundamentales, que establece la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. En congruencia con estos preceptos, la Carta Magna, en su artículo 49, refiriéndose a las personas con discapa-*

---

<sup>5</sup> Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. BOE nº 289, de 3 de diciembre de 2003.

cidad, ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de sus derechos.

Estos derechos y libertades enunciados constituyen hoy uno de los ejes esenciales de la actuación sobre la discapacidad. Los poderes públicos deben asegurar que las personas con discapacidad puedan disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos: civiles, sociales, económicos y culturales”. Declaración que reitera el artículo 1.1 de la LIONDAU: «Esta Ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución».

Podría parecer pues que el propio rango de los preceptos que el legislador constitucional les ha atribuido permite articular una defensa, no sobre la base de ese procedimiento privilegiado que es el recurso de amparo, sino, por la vía del artículo 53.3 de la Constitución Española, mediante lo que llamaremos un procedimiento ordinario<sup>6</sup>. No obstante, los artículos 9.2 y 10, dan entrada al principio de defensa de la libertad y la igualdad y dignidad, lo que nos permite introducirnos en el mundo selecto de los derechos humanos<sup>7</sup>. De acuerdo con este razonamiento, los derechos de accesibilidad y no discriminación contenidos en la LIONDAU, resultarían catalogados como derechos fundamentales, si relacionados con el principio de no discriminación del artículo 14. La acogida del Art. 9.2 tiene especial virtualidad para dar cobijo a la imprescindible garantía de la accesibilidad universal, así como cualquiera otro derecho

---

<sup>6</sup> “Su conculcación, según gran parte de la doctrina, puede dar lugar a que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de la norma jurídica, además de que, dado el valor normativo directo de la constitución, los jueces ordinarios vienen obligados a la aplicación de aquellos principios y que, a partir de la entrada en vigor de las leyes que los vayan desarrollando, los individuos y los grupos particulares podrán alegarlos ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con el procedimiento que las leyes establezcan”. Rafael de Lorenzo García. “La protección jurídica de las personas con discapacidad”. Estudios en homenaje a Manuel Ruiz Ortega. Escuela Libre Editorial. 2003. Pag 73.

<sup>7</sup> (Ver pág. ant.) “El tratamiento de la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos puede abordarse desde al menos tres diferentes planos o dimensiones, esto es, el plano ético-filosófico, el plano fáctico o sociológico, y el plano jurídico o legal. Como hemos apuntado anteriormente, el plano ético-filosófico de la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos se basa en los valores de la dignidad, autonomía, igualdad y solidaridad. En lo que respecta al plano fáctico o sociológico, esta perspectiva exige la tarea de visualizar a las personas con discapacidad, tanto en el aspecto relativo a su propia discapacidad, como en lo relativo al goce, limitación o violación en el ejercicio de sus derechos. Por último, la perspectiva de derechos humanos exige en el plano jurídico o legal la implementación de recursos legales efectivos frente a la discriminación. En términos muy sencillos, podríamos sintetizar que la perspectiva de la discapacidad desde los derechos humanos implica la utilización de los principios de la dignidad humana y de la vida humana digna como fundamento, la visibilidad como estrategia, y el Derecho antidiscriminatorio como respuesta legal”. R. De Asís, F. Bariffi, A. Palacios. Tratado sobre Discapacidad. Thomson Aranzadi. 2007. Tema 2. Pag. 106.

que incida de forma favorable en la integración social de las personas con discapacidad como elementos activos en la sociedad, derecho que guarda asimismo relación con la dignidad de la persona, debiendo ser garantizado a los miembros de este colectivo social una vida independiente y autónoma<sup>8</sup>, como los apoyos del artº. 12 de la Convención de la ONU. Sin embargo, la noción de dignidad no basta; se trata de un principio sin contenido determinado, que más bien instituye una obligación universal de respeto incondicionado y que requiere el concurso con otros principios complementarios: libertad e igualdad<sup>9</sup>. En especial, la doctrina ha estudiado la dignidad de la persona en el marco del sistema constitucional y llega a la conclusión unánime, siguiendo el parecer del Tribunal Constitucional, de que no constituye un derecho fundamental<sup>10</sup> <sup>11</sup> bien pasa a ser utilizada para definir la discriminación en tres sentencias muy próximas en el tiempo: las SSTC 153/1994, 173/1994 y 269/1994; y en la reciente STC 27/2004, para diferenciar entre la prohibición de la discriminación y “el principio genérico de igualdad<sup>12</sup>”.

Sobre la base del Art. 49 del texto constitucional, la persona con discapacidad se inserta en la sociedad como un colectivo definido específicamente, que se encuentra sujeto a un tratamiento y protección especial, diferente del resto de los ciudadanos. En los casos de no considerarse esta protección especial requerida por las personas con discapacidad, nos encontramos ante la violación del derecho a la igualdad<sup>13</sup>. A los efectos de este estudio, ya no es válida, pues, la invocación del artículo 49 indicado, para obtener una eficaz reparación de las lesiones que,

---

<sup>8</sup> (Ver pág. ant.) Rafael de Lorenzo García. “Discapacidad, sistemas de protección y Trabajo Social. Alianza Editorial. 2007. Pag 231.

<sup>9</sup> (Ver pág. ant.) C. Ganzenmüller y F.F. Escudero. “Discapacidad y Derecho”. Ed. Bosch.2005. Pag 54.

<sup>10</sup> ATC 149/999 “Debemos descartar la existencia de un pretendido derecho fundamental a la dignidad humana que opere de forma autónoma e independiente ex art. 10CE. Comenzando por esta última invocación basta recordar que la dignidad de la persona no se reconoce en nuestra Constitución como un derecho fundamental sino como “fundamento del orden político y la paz social”.

<sup>11</sup> ATC 241/1985 “no puede ser objeto de amparo el principio de dignidad de la persona a que se refiere el art. 10 de la Constitución, con independencia de que tal idea constituya además o no un derecho subjetivo”.

<sup>12</sup> Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. “La Dignidad de la persona en la Constitución Española. Ed. Marcial Pons. 2005. Pag. 99.

<sup>13</sup> Agustina Palacios. Las múltiples dimensiones de la discapacidad. Estudios en homenaje a Manuel Ruiz Ortega. Pags 97 y 99. Escuela Libre Editorial. 2003.

en sus derechos, pudieran sufrir las personas con discapacidad. No obstante, parece tomar fuerza en la actualidad la posición doctrinal según la cual, el Art. 53.3 CE, cuyo texto literal, reza: "3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen", reporta una fuerza extraordinaria y un gran calado jurídico al quedar afectado tanto el poder legislativo como el judicial, y la actuación de las Administraciones Públicas, así como una gran carga vinculante. El cambio de orientación legislativa se produce, por lo tanto, en la fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad no sólo en el artículo 49 y el ambiguo 53.3 de la CE, sino en el artículo 14 y el principio de igualdad, proclamado en su artículo 1.1; interpretado en el sentido no sólo de la igualdad de carácter formal contemplada en el artículo 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo, en la de índole sustancial recogida en el artículo 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva"; según reza la fundamentación jurídica de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 216/1991, de 14 de noviembre. La tutela judicial del derecho a la igualdad de oportunidades comprende la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la violación del derecho y para prevenir violaciones ulteriores, el restablecimiento al perjudicado en el ejercicio de su derecho, así como la reparación del daño mediante la fijación de la indemnización o reparación correspondiente tanto en su vertiente de daño económico como moral. Papel destacado en los procesos judiciales en los que se ventilen las denuncias por trato discriminatorio por razón de discapacidad es la denominada "prueba de hechos relevantes", en cuyo desarrollo el artículo 20 de la LIONDAU sigue la inspiración, aunque no completo desarrollo, de la inversión de la carga de la prueba que proclamaba el artículo 10.1 de la Directiva 2000/78.

### **3. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos**

Como incluye el preámbulo de la Declaración de Madrid, firmada en marzo de 2002 por más de 600 participantes en el Congreso Europeo sobre discapacidad, "La discapacidad es una cuestión de derechos humanos". Esta idea, eje de las propuestas del movimiento asociativo de la discapacidad, como veremos no puede darse por supuesta, pues es una afirmación que ha supuesto una travesía de más de 20 años.

Sin duda un paso adelante en el ámbito internacional se ha alcanzado con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Que la situa-

ción actual se mostraba insuficiente ya lo reconoce la propia Convención en su Preámbulo k) en el que declara que: “Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo”. No obstante, ha tenido un papel muy destacable el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos quien había recibido el encargo de la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2003/49 de que informase a la Comisión en su 60º período de sesiones sobre los avances realizados en la aplicación de las recomendaciones que figuraban en el estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad, y sobre el programa de trabajo de la Oficina del Alto Comisionado en relación con los derechos humanos de las personas con discapacidad. En respuesta elaboró el estudio titulado “Derechos humanos y discapacidad: uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad”, en cuyo capítulo 13 llegaba a la conclusión de que una nueva convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad supondría un instrumento adicional para reforzar la promoción y protección de los derechos humanos de esas personas, apoyando la decisión del Comité Especial de crear un grupo de trabajo para preparar un proyecto al que el Alto Comisionado brindaba todo su apoyo.

La Convención fue finalmente adoptada en virtud de Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU en su 76ª sesión plenaria de fecha 13 de diciembre de 2006, y ratificada por el Estado español, tanto el texto de la Convención, como su Protocolo adicional, (BOE de fecha 21 y 22 de abril de 2008) destacando de su articulado el artículo 4.1, que dispone “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”. Destacable es igualmente el artículo 5.4 sobre igualdad y no discriminación, según el que “4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”. Asimismo en su artículo 2, el texto literalmente declara: “Por “discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias



y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. Entiendo que aquí reside la aportación fundamental de este texto en el que la doctrina ha depositado una enorme esperanza, como instrumento útil para la defensa de las personas con discapacidad. Cita como eje de los derechos de las personas con discapacidad en su Preámbulo a) la dignidad, “c) Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación”. “h) Reconociendo también que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano”; conforme reitera también su artículo 1.

Desde el punto de vista de los mecanismos de protección, la Convención ha adoptado la constitución de un instrumento que ya figuraba en otros instrumentos del Sistema Universal de protección de derechos humanos: la constitución de un Comité, denominado de Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, «el Comité»), cuya intervención ha quedado reforzada en el Protocolo facultativo, que ha sido ratificado por el Estado español, y que le asigna la función de “considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas”. Este Comité ha sido constituido formalmente el día 4 de noviembre de 2008 en Nueva York (EE.UU). No obstante, no ha sido sino a partir de la elaboración de la Convención, cuando ha surgido una unanimidad en la conciencia de que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos. Esta percepción es importante, dado que, por esta vía, se abre también la defensa de los derechos de la persona con discapacidad mediante instrumentos internacionales de “ius cogens” superando así el, hasta ahora, denominado cuerpo de “soft law”, representado por Tratados Internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961 y el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, y Protocolos Adicionales, todos ellos ratificados por el Estado español y publicados en el Boletín Oficial del Estado, directamente aplicables por los Tribunales españoles, sobre la ba-

pese a su antigüedad, no han permitido arraigar en la conciencia social la necesidad de respeto de estos derechos y un grado suficiente de poder coercitivo.

#### **4. Cinco argumentos para formular una categoría única de derechos fundamentales**

##### **4.1 La insuficiencia de un catálogo constituido exclusivamente por derechos civiles y políticos**

Como indica BOBBIO<sup>14</sup> en la sociedad de hoy para la vida y la supervivencia del hombre no bastan los llamados derechos fundamentales, como la vida, la libertad y la propiedad. Si los individuos carecen de las condiciones sociales mínimas para el ejercicio y disfrute pleno de esos derechos, su mero reconocimiento resulta insuficiente. Todo derecho fundamental contiene un doble aspecto: uno subjetivo y otro objetivo; el subjetivo lo enlaza directamente con la esfera de libertad del individuo. El objetivo, que también se encuentra al servicio del individuo, lo hace sirviendo al individuo como miembro de una totalidad de individuos<sup>15</sup>.

##### **4.2 La falta de un consenso sobre la exigibilidad de determinados derechos**

Doctrinalmente, el concepto y fundamento de los derechos fundamentales figura unido a una determinada concepción sobre la exigibilidad de ese derecho. Si repasamos nuestra historia constitucional resulta fácilmente perceptible que del catálogo de los derechos y deberes contenidos en el Título I de la Constitución Española, bajo la denominación “de los derechos y deberes fundamentales”, los denominados “principios rectores de la política social y económica” recogidos en el Capítulo III, son los únicos cuya conciencia de exigibilidad no ha calado en nuestra sociedad. Independientemente de razones históricas, subyacentes en las tesis liberales de los derechos fundamentales, afortunadamente ya superadas, lo cierto es que el legislador ha tardado, o no ha formalizado todavía en algunos casos, el pleno desarrollo legislativo sin el cual, en principio, su exigibilidad queda en entredicho. Esta cuestión práctica, a nuestro modo de ver, no es sino el fruto de una determinada concepción jurídica; de las numerosas teorías, hemos elegido una especialmente significativa: la del profesor Garrido FALLA. Este ilustre administrativista califica como normas perfectas las del Capítulo II del Título I y, por el contrario, normas imperfectas por su estructura

---

<sup>14</sup> BOBBIO, N. “El tiempo de los derechos”. Trad. R. de Asís. Ed. Sistema, 1991. PP 120 ss

<sup>15</sup> ALEXY, R. “Teoría de los derechos fundamentales”. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2ª ed. Madrid. 2008. Pág. 437.

las del Capítulo III, de las que predica que no son normas jurídicas directamente aplicables<sup>16</sup>. No obstante, estas tesis negatorias, por la fecha en que fueron elaboradas dan la espalda a los importantes avances de la dogmática jurídica en relación con los derechos fundamentales. Resulta preciso actualizar los preceptos contenidos en el Título I, a la luz de la situación socio-económica del Siglo XXI. Para ello no es preciso realizar una intervención de alquimista, basta con utilizar sabiamente los elementos que nos brinda el propio texto constitucional y la profusa elaboración doctrinal sobre la materia. Entendemos que la cuestión no es baladí, en la medida en que se pone en juego la propia subsistencia del modelo social contemporáneo, que sepa adaptarse a los nuevos retos que se nos plantea.

Al margen de cuestiones teóricas que atribuyen mayor o menor eficacia a una u otras categorías de derechos, lo cierto es que, en relación con la interpretación de los derechos fundamentales, se aplica el principio favorable al reconocimiento de la efectividad los derechos; por ello, vamos a exponer los argumentos que, a nuestro juicio, permiten identificar una categoría única de derechos fundamentales, teniendo en cuenta que “in extremis” esta tesis resultaría la más favorable para garantizar su efectividad. Todo ello pues, como pone de manifiesto BOBBIO<sup>17</sup>:

“El problema que se nos presenta, en efecto, no es filosófico, sino jurídico y, en sentido más amplio, político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”.

#### **4.3 La falta de un consenso sobre el concepto de derechos fundamentales**

Como razona Alexy<sup>18</sup> en relación con la categoría de derechos fundamentales prestacionales en los que entroncan los derechos sociales, económicos y culturales: la situación se ve abonada no sólo por la existencia de concepciones básicas de diferente contenido, sino también por confusiones conceptuales y dogmáticas básicas que encuentran su expresión en la confusión terminológica. Cuando se habla de derechos sociales es, en muchas ocasiones para subrayar sus “carencias” en relación con los “auténticos derechos”; entonces, una manera de responder a las teorías devaluadas de los derechos y de tomárselos

---

<sup>16</sup> GARRIDO FALLA, F y otros. “Comentarios a la Constitución”. Ed. Civitas. 2001. pág. 32.

<sup>17</sup> BOBBIO, N. “El tiempo de los derechos”. Trad. R. de Asís. Ed. Sistema, 1991. Pág. 64

<sup>18</sup> ALEXY, R. “Teoría de los derechos fundamentales”. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2ª ed. Madrid. 2008. Pág. 390.

en serio es no utilizar el adjetivo “sociales” y hablar simplemente de derechos fundamentales<sup>19</sup>.

#### **4.4. La idéntica fundamentación de los derechos fundamentales y derechos sociales: la dignidad humana**

Pérez Luño<sup>20</sup>, citando a Bloch manifiesta que la dignidad humana ha sido en la historia, y es en la actualidad, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona. El artículo 22 de la Declaración Universal de los derechos del hombre de 1948 ya contiene esta declaración, al instituir en su artículo 22 que: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

El concepto de dignidad humana exige el libre desarrollo de la persona, sujeto beneficiario de derechos humanos universales. Este objetivo exige que el Estado disponga de suficientes mecanismos que permitan la participación del individuo en libertad. Siguiendo la palabras de Isaiah Berlin “ser libre para escoger, y no ser escogido, es un ingrediente inalienable de lo que hace humanos a los seres humanos”<sup>21</sup>. Desde este punto de vista, al hablar de derechos, como refiere José García Añón, no podemos realizar una división entre derechos civiles y derechos sociales, e incluso derechos políticos, entendiendo en este sentido una participación real y efectiva<sup>22</sup>. Si analizamos la dogmática jurídica sobre los derechos humanos nos encontramos que, al margen de diferencias terminológicas, numerosos autores con tesis contrapuestas, acaban coincidiendo en el elemento de la dignidad como fundamento del núcleo indisponible para el poder, al que denominan derechos fundamentales, derechos humanos, derechos morales, etc. El pro-

---

<sup>19</sup> ANSUÁTEGUI ROIG, F.J. “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”. Revista Derecho del Estado n 24. Julio 2010. Pág. 64.

<sup>20</sup> PEREZ LUÑO, A.E, Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid 2005. Pág. 51 PEREZ LUÑO, A.E, Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid 2005. Pág. 50.

<sup>21</sup> BERLIN, I. “Four Essays on Liberty”.Pág. LX.

<sup>22</sup> GARCÍA AÑÓN, J. “Los derechos de las personas con discapacidad y las medidas de acción”, en “Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas”. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid. Ed. Dykinson. 2004. pp 88.

esor Eusebio Fernández, crítico con la teoría dualista de Gregorio Peces-Barba, no obstante fundamenta su teoría sobre los derechos morales como “solamente los derechos morales, o lo que equivale a decir los derechos que tienen que ver más estrechamente con la idea de dignidad humana, pueden ser considerados como derechos humanos fundamentales”<sup>23</sup>. Como punto de llegada, este autor incluye a los derechos económicos, sociales y culturales como parte del catálogo de los derechos fundamentales. El profesor Peces-Barba<sup>24</sup> distingue la denominada libertad promocional, junto con la protectora y la de participación; esta categoría del ámbito de libertad, vinculado a un momento histórico, se vincula con los derechos económicos sociales y culturales. Fruto del proceso de especificación, se vincula con la existencia de necesidades básicas en determinados colectivos, participa de la universalidad que se predica de los restantes derechos fundamentales, y resulta esencial en el contexto de la libertad social, política y jurídica para fundamentar los derechos humanos; carácter que se encuentra en origen histórico de los derechos humanos, bajo una concepción liberal de los derechos, conforme a la cual los derechos humanos se conceptúan como derechos mínimos, propios de cada persona, frente al poder del Estado. Como manifiesta este autor “Los valores de derechos fundamentales tienen un contenido propio, no abstracto y genérico, ni permanente y vinculado a una problemática y cuestionada naturaleza humana, sino creación del hombre en la historia moderna en unas condiciones sociales, económicas, culturales y políticas dadas. Pero, con esos condicionamientos históricos, tienen un valor real, una finalidad propia: servir al desarrollo de la dignidad humana, y unas técnicas de organización propias, para conseguir esos fines, desde las libertades civiles y políticas hasta los derechos económicos, sociales y culturales”.

#### **4.5. La lectura sistemática del título I de la Constitución Española**

Inexorablemente, hemos de partir del análisis del sistema político que recoge la Constitución Española, como luz que ilumina la interpretación que hemos de dar al catálogo de derechos fundamentales que el Título I recoge, siguiendo para ello la idea de Peces-Barba de que “Todo análisis de un sistema jurídico debe ir acompañado del análisis del sistema político que le sirve de fundamento”<sup>25</sup>. El sistema político otorgado por los legisladores constituyentes resulta ser el Estado social recogido en el artículo 1.1 del texto constitucional, con unos valores superiores del ordenamiento jurídico como son, entre otros: la libertad, la justicia, la

---

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ, E. “Teoría de la Justicia y Derechos Humanos”. Ed. Debate. Madrid. 1987. Pág. 108

<sup>24</sup> PECES-BARBA, G. “Curso de Derechos Fundamentales”. P 225

<sup>25</sup> PECES-BARBA, Gregorio. “Notas sobre el concepto de derechos fundamentales”, Libertad, poder, socialismo, Civitas Monografías, Civitas, Madrid, 1978. Pág. 207.

igualdad; como tal valores constituyen el fundamento de los derechos recogidos en el texto.

Partimos, tal como efectúa Prieto Sanchís, de una lectura crítica de la sistemática del Título primero de la Constitución Española, según la cual el problema no reside en una utilización algo caprichosa de los vocablos, sino en la heterogeneidad de los propios derechos acogidos en el mencionado título primero, que hace muy difícil, por no decir imposible, delimitar algún elemento común a todos ellos y que, a su vez, no se halle presente en otros derechos considerados no fundamentales<sup>26</sup>. Heterogeneidad que algún autor califica de “confusión” y “diversidad desordenada”<sup>27</sup>.

El propio legislador constitucional ha previsto determinados derechos sociales en la sección 1ª del capítulo II, no existiendo ninguna duda social sobre el carácter fundamental de, por ejemplo, el derecho a la educación. Este ejemplo permite interpretar que la diferencia no estriba en el contenido de los derechos en sí, sino en la manifestación de la voluntad legislativa de ubicar a determinados derechos en una sección o capítulo concretos. ¿Supone con ello que no le garantiza el mismo sistema de protección?. Vamos a ver que, en realidad no es así.

Siguiendo a Pérez Luño<sup>28</sup>, cuando el artículo 81.1 proclama: “son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución” se está refiriendo a todos los derechos y libertades fundamentales recogidos en el Título I. Para llegar a esta conclusión, este autor lleva a cabo tres actuaciones: la primera, un análisis lógico sistemático del precepto realizado de forma conjunta con el artículo 86.1, del que extrae la conclusión de que la referencia que en el artículo 81.1 de la Constitución española se efectúa respecto de las materias reguladas por ley orgánica no quedan comprendidas exclusivamente los derechos fundamentales y las libertades públicas contenidas en la Sección 1ª del Capítulo 2º del Título I, sino todos los derechos y libertades fundamentales del Título I, ya que “ubi lex non distinguit ...”. En segundo lugar, realiza una interpretación literal del Título I, que reza bajo la denominación “derechos y deberes fundamentales”, del que forman parte no sólo el capítulo II “derechos y libertades”, sino también el capítulo III “de los principios

---

<sup>26</sup> PRIETO SANCHÍS, L. “Estudios sobre derechos fundamentales”. Debate. Madrid. 1990. Pág. 78

<sup>27</sup> ANSUÁTEGUI ROIG, F. J. “Ordenamiento jurídico y derechos humanos” en TAMAYO, J. J., (dir.), 10 palabras clave sobre derechos humanos, Editorial Verbo Divino, Estella, 2005. Pág. 325.

<sup>28</sup> PÉREZ LUÑO, A.E, Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid 2005. Pág. 70

rectores de la política social y económica”. En tercer lugar, haciendo uso de esa misma interpretación literal, analiza el título del Capítulo 4º de dicho Título I relativo a “ las garantías de las libertades y derechos fundamentales”, entre cuyo articulado se encuentra el artículo 53, en cuyo apartado 3 regula las condiciones de positivación del indicado Capítulo III. Paralelamente, nos encontramos con preceptos que acogen auténticos derechos fundamentales que, por otro lado, se encuentran repartidos en el texto constitucional al margen del propio Título I; podemos citar, el art. 105, 121, 125, 129.

Podemos, pues, concluir que el elemento sistemático no puede resultar un argumento definitivo, para la categorización de los derechos recogidos en el texto constitucional como un grupo privilegiado desde el punto de vista de los instrumentos de garantía, y el resto de derechos merecedores de una protección devaluada. Como indica Pérez Luño<sup>29</sup> se abre a la jurisprudencia y a la doctrina una importante labor de reelaboración y sistematización, que perfeccione, elucide y complete el cuadro de derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional. Esta tarea debe tomar más en consideración la interdependencia y conexión material existente entre los distintos derechos reconocidos en la Constitución, que su posición formal en diversos títulos o incluso partes del texto; fruto que estimo que debiera tenderse a una interpretación de los instrumentos de tutela reseñados en el artículo 53, que los asumiera como un criterio indicativo y no taxativo.

Esta labor interpretativa que propone el profesor de Sevilla no puede ser distinta, si tenemos en cuenta que las categorías de los derechos fundamentales no resulta una clasificación estática, sino que obedece a las condiciones históricas, sociales y económicas. Teniendo muy presente que no es posible, en principio, llevar a cabo una estructuración jerárquica de los derechos, ya que se trata de un problema a resolver en cada caso concreto<sup>30</sup>.

#### 4.6 Análisis del contenido de los derechos

Como punto de partida, hemos de decir que el hecho de que a un derecho fundamental se le asigne una ubicación sistemática concreta, o se le otorgue un sistema de garantías específico, privilegiado o no respecto de otros derechos, no se deriva de la propia naturaleza del derecho analizado, sino de la específica con-

---

<sup>29</sup> PÉREZ LUÑO, A.E, Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Tecnos, Madrid 2005. Pág. 72.

<sup>30</sup> ASÍS ROIG, R. DE. “Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder”. Ed. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid. Dykinson, Madrid 2000. Pág. 15

cepción que el autor plasma en la norma en el momento de ser elaborada. Concepción que, en modo alguno, puede entenderse, por otro lado, inmutable, como corresponde a una determinada opción ideológica. El artículo 49 sobre las personas con discapacidad se enuncia en los términos literales siguientes: “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieren y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

Podría parecer que la lectura del artículo 49 de la Constitución Española no permite entender que la redacción de ese artículo resulte el reflejo de la voluntad del legislador de brindar ese rango de protección al colectivo de personas con discapacidad. Todo derecho, tanto los clasificados como civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, implica distintos niveles de obligaciones: una obligación de respetar el derecho, una obligación de proteger y una obligación de satisfacer el derecho en cuestión<sup>31</sup>; a la que deberíamos añadir la de promoción del ejercicio de ese derecho.

De los términos con los que el legislador constitucional ha redactado la protección de las personas con discapacidad, no se puede deducir que aquél haya atribuido una mera declaración programática dirigida a los poderes públicos. Ciertamente, a ello responde el convencimiento del legislador constitucional sobre la idea de que la vida en democracia no puede basarse exclusivamente en derechos de participación política, sino que, con la firme convicción de que el individuo, como manifestación de su dignidad, ha de ser libre, sólo podrá alcanzar ese grado de libertad en la medida en que le sean garantizadas determinadas condiciones sociales. Ya se manifieste esa libertad en el ámbito del disfrute de sus derechos, pese a la existencia de elementos “diferenciadores” provenientes de determinadas condiciones físicas.

## **5. Conclusión**

Acogiendo, a modo de conclusión, las palabras del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: “El debate sobre los derechos de las personas con discapacidad no conlleva tanto el disfrute de derechos específicos como la necesidad de garantizar el disfrute efectivo de los derechos del hombre, sin discriminación alguna, a las personas con discapacidad. El principio de no discriminación permite generalmente aplicar los derechos del hombre en el contexto

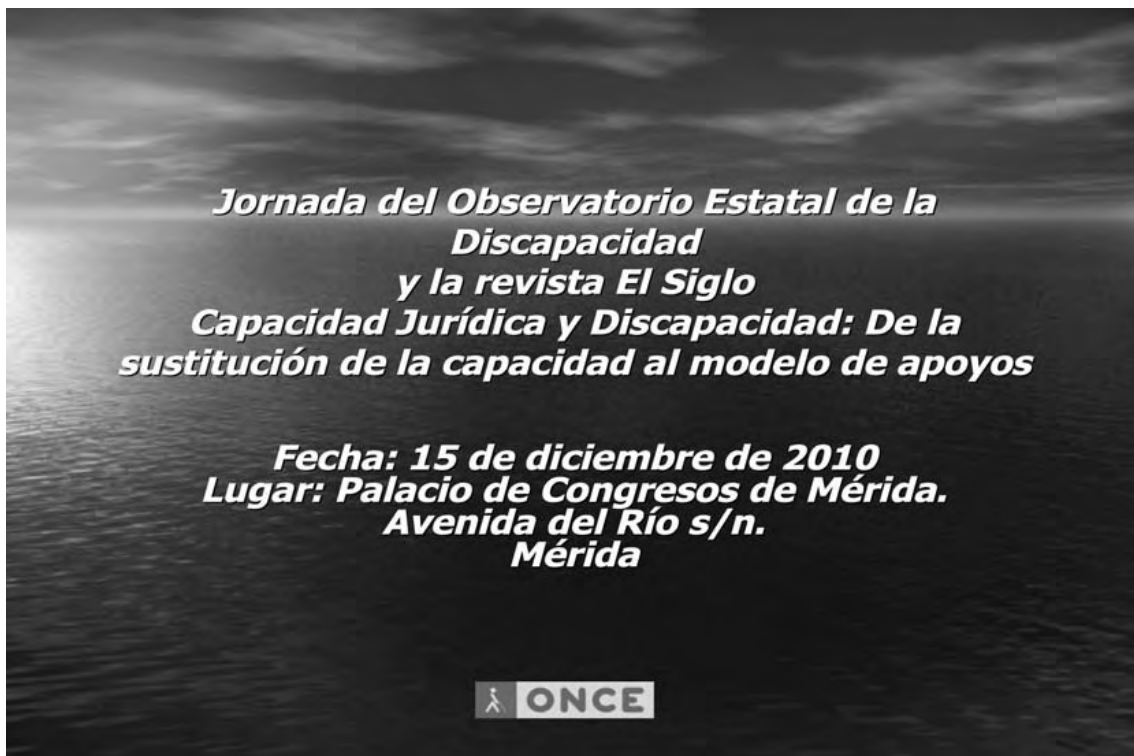
---

<sup>31</sup> ABRAMOVICH, V y COURTIS, C. “Los derechos sociales como derechos exigibles”. Ed Trotta.2002. pág. 13



particular de la discapacidad, como es el caso de la edad, el sexo, la infancia. Los principios de no discriminación y el derecho de las personas con discapacidad de disfrutar, en un plano de igualdad con los demás ciudadanos, todos los derechos del hombre, es la mayor preocupación que inspira las reformas largo tiempo esperadas, en relación con la forma de considerar la discapacidad y las personas discapacitadas en todo el mundo”.

Lo que resulta esencial es, pues, el cambio de mentalidad que ha propugnado este nuevo instrumento normativo de la Convención, superando el tan arraigado modelo sanitario de la discapacidad por el modelo social, en el que la persona con discapacidad se convierte en sujeto de derechos en igualdad, como palanca imprescindible para garantizar el principio de igualdad de oportunidades. El rango normativo que, entendemos, corresponde a las personas con discapacidad, en cuanto derecho fundamental, no puede afectarle determinadas circunstancias como la dificultades presupuestarias, o falta de desarrollos normativos concretos para la exacción efectiva de los derechos proclamados en la Convención, dado que la configuración dentro del catálogo de derechos fundamentales le atribuye los rasgos de universalidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad, irrenunciabilidad.



## 1 INTRODUCCIÓN.

“COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras”

- Una de cada seis personas de la UE tiene una discapacidad entre leve y grave.
- 80 millones de personas no pueden participar plenamente en la sociedad.
- Las personas con discapacidad registran un índice de pobreza 70% superior a media.
- 1/3 de las personas mayores de 75 años sufre algún tipo de discapacidad.

14/1/11

2

## SOBRE EL NIVEL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

- Constitución Española Art. 49. Capítulo III del Título I de la Constitución “De los principios rectores de la política social y económica”
- Conclusiones habituales:
  - Catalogación como derechos económicos, sociales y culturales.
  - No amparados en protección recurso de amparo que brinda a los derechos fundamentales el Art. 53.2 CE.
  - Falta conciencia social integración en Art. 14. CE.
  - Sujetos obligados exclusivamente “poderes públicos”.

14/1/11

3

## **SOBRE EL NIVEL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

- ↳ Catalogación de las leyes reguladoras de sus derechos como "leyes-manifiesto".
- Bettini: Textos legales que son elaborados para dar respuesta a requerimientos sociales; sin una intención de ser aplicados en la práctica; derechos de configuración legal.

14/1/11

4

## **SOBRE EL NIVEL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

- ↳ ESTUDIO CERMI año 2002:
- 58,6% de los encuestados manifestó haber sido discriminados.
- 34,4% percibieron que había sido provocada por las condiciones del entorno.
- 30% sufrieron discriminación en su lugar de trabajo.
- 35,6% sufrieron discriminación por falta de accesibilidad en transporte público.

14/1/11

5

**SOBRE EL NIVEL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

**Informe "DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD. INFORME ESPAÑA 2009", elaborado por la Delegación del CERMI para la Convención de la ONU, *"si hay una esfera donde los efectos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se dejan sentir con mayor contundencia ésta es la de la plena igualdad jurídica de las personas con discapacidad"***

14/1/11

6

**SOBRE EL NIVEL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

- ↳ ALTERNATIVAS: decidida defensa de los derechos de las personas con discapacidad sobre la base de la CE Art. 9.2 (libertad e igualdad), 10 (dignidad de la persona) y 14 (prohibición de discriminación).
- Ejemplo de buenas prácticas legislativas: LIONDAU.
- Ejemplo de malas prácticas legislativas: Ley 39/2006, 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia.

14/1/11

7

## **SOBRE EL NIVEL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

- ↳ Aparentemente: CE Art. 53.3. Procedimiento ordinario.
- ↳ En realidad Art. 9.2, Art. 10, Art. 14 dan entrada a la catalogación como derechos humanos.
- ↳ Art. 9.2 da cobertura a derechos de accesibilidad y a cualquier otro relacionado con la dignidad de la persona como los apoyos del Art. 12 Convención UN.
- En este contexto, el Art. 49 CE resulta reflejo de la voluntad del legislador de destacar la especificación de un colectivo con especiales necesidades, cuya violación se calificaría como infracción del principio de igualdad material.

14/1/11

8

## **SOBRE EL NIVEL DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

- ↳ Discapacidad como una cuestión de derechos humanos:
  - Punto de partida. Declaración de Madrid, marzo 2002, Congreso Europeo de la Discapacidad.
  - Punto de llegada. Convención UN. Art. 4.1, 2, 5.4. Sistema de garantías-Comité. Protocolo Facultativo.

14/1/11

9

## CINCO ARGUMENTOS PARA FORMULAR UNA CATEGORÍA ÚNICA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

- 1. Insuficiencia de un catálogo constituido exclusivamente por derechos civiles y políticos
- 2. Falta de un consenso sobre la exigibilidad de determinados derechos.
- 3. Falta de un consenso sobre el concepto de derechos fundamentales.
- 4. Idéntica fundamentación de los derechos fundamentales y los derechos sociales: la dignidad humana.
- 5. Lectura sistemática del Título I de la Constitución Española.
- 6. Análisis del contenido de los derechos.

14/1/11

10

## CONCLUSIONES

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

*“El debate sobre los derechos de las personas con discapacidad no conlleva tanto el disfrute de derechos específicos como la necesidad de garantizar el disfrute efectivo de los derechos del hombre, sin discriminación alguna, a las personas con discapacidad. El principio de no discriminación permite generalmente aplicar los derechos del hombre en el contexto particular de la discapacidad, como es el caso de la edad, el sexo, la infancia. Los principios de no discriminación y el derecho de las personas con discapacidad de disfrutar, en un plano de igualdad con los demás ciudadanos, todos los derechos del hombre, es la mayor preocupación que inspira las reformas largo tiempo esperadas, en relación con la forma de considerar la discapacidad y las personas discapacitadas en todo el mundo”.*

14/1/11

11



## CONCLUSIONES

Isiah Berlin "ser libre para escoger, y no ser escogido, es un ingrediente inalienable de lo que hace humanos a los seres humanos" . *Cuatro Ensayos sobre la libertad.*

14/1/11

12

Fernando Pindado García  
Asesor Jurídico  
Consejo General



14/1/11

13



Torcuato Recover.



***Torcuato Recover, abogado y asesor jurídico de FEAPS Andalucía***

Quienes estamos en el ámbito de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad intelectual tenemos que estar agradecidos a la Convención. No se trata de enfatizar su importancia, es la primera declaración de Derechos Humanos del siglo XXI, la que ha tenido mayor apoyo a nivel internacional, suscrita por el mayor número de países, con un dato que me parece de especial relevancia y es que en su redacción y elaboración han participado las propias personas con discapacidad de distintos países del mundo y, desde luego, de manera efectiva y beligerante personas de nuestro país. Y todo hace que tengamos un marco jurídico sustancial, que además sitúa la cuestión de derechos de las personas con discapacidad en el frontispicio de un templo romano que es de la justicia.

Estamos hablando de derechos fundamentales, y es un matiz sustancial, de Derechos Humanos. Es un matiz sustancial, porque quiere decir que lo que establece el artículo 199 y siguientes del Código Civil no son normas de interpretación y de resolución de conflictos de intereses entre particulares, no. Cuando el Código Civil regula si una persona debe prestar o no su opinión, su voluntad para arrendar o disponer de un bien patrimonial suyo, si se debe privar o se debe ignorar su voluntad, estamos hablando no de una colisión de derechos particulares sino de un derecho fundamental. Y hablo de cuestiones patrimoniales, pero si lo pasamos al ámbito más personal, si una persona debe estar en un centro, más aún, si una persona puede ejercitar su derechos a la

paternidad o maternidad, eso no puede ser resuelto por terceros sin tener en cuenta su opinión, sino todo lo contrario, se ha de partir del derecho que la persona en cuestión tiene para ejercitar esos derechos. Y eso es, por tanto, la primera contribución sustancial que hace la Convención y que han reflejado bastantes autores. Como yo no descubro el mundo, quería empezar con una cita del presidente del Cermi que, efectivamente, resume buena parte de lo que aquí ya se ha dicho, y lo hace mejor de lo que pudiera hacerlo yo: “La Convención supone tal carga de profundidad para la visión más tradicional y adocenada de lo que venía siendo la discapacidad que pareciera que aún no somos conscientes de la dimensión y alcance de esta transformación y de lo que lleva a cabo en todas las esferas”.

### Colisión

Estamos, pues, en colisión, ahora y más aún cuando el Gobierno tenía el mandato establecido por la ley 1/2009 de haber procedido a realizar una propuesta de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en un plazo quizá excesivamente corto, con un compromiso excesivamente voluntarista, quizá todos eran conscientes cuando lo hicieron de que hacían un brindis al sol cuando se establecía un plazo de seis meses para regular el nuevo procedimiento que, obviamente, se ha dilatado mucho. Aún así, yo sería partidario de que se haga con mesura y prudencia para que demos con la norma adecuada, que responda a la filosofía de la Convención y sea práctica para el ejercicio de los derechos a que la misma se refiere. Pero, como digo, cuando finalmente se deja establecido en la Convención, en los primeros apartados del artículo 12, que se refiere a la cuestión objeto de esta jornada, que los Estados parte, no habla de tribunales, sino de todas las administraciones, ayuntamiento, servicios sociales, diputaciones, instituciones sanitarias, todas y cada una de las instituciones y elementos de autoridad que conforman un Estado, han de reconocer que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás en todos los aspectos de la vida. Este planteamiento es abiertamente contrario a lo que regulaba nuestro Código Civil, que decía lo contrario, las personas con discapacidad que se han de someter a un procedimiento y acababan en una sentencia que suponía su incapacitación, es abiertamente contrario, no solo por la terminología sino por la naturaleza de los conceptos que subyacen detrás de palabras, es abiertamente contrario a esa definición del apartado segundo del artículo 12.

No se puede, por lo tanto, hoy, seguir dictándose sentencias en las que se dice que la persona está incapacitada. Este planteamiento ya de por sí choca

con la práctica jurídica. Los juzgados de familia están dictando sentencias que en sus términos son contrarios a una ley que ya es aplicable directamente como es la Convención internacional. Es urgente, por tanto, una reforma que tiene que ser coherente con los propios postulados de la Convención.

Si analizamos adecuadamente el artículo 12, nos dice qué es lo que tiene que introducir la reforma. Efectivamente, se introduce un nuevo concepto, tan ambicioso como para dar lugar a jornadas como estas. Y aprovecho para felicitar por su organización, porque los operadores jurídicos, los jueces, los abogados, los secretarios judiciales, los notarios, se encuentran ante un cambio de mentalidad tan importante que se encuentran casi ante un vacío, lo ven como un cambio tan sustancial que se encuentran ante una falta de seguridad de lo que han venido haciendo siempre. Por tanto, incluso les hace reaccionar con una posición de defensa, de hostilidad ante el cambio. Por eso, son necesarias jornadas como estas, que difundan el nuevo concepto y que les hagan ver que no estamos ante un vacío sino ante un cambio de paradigma que no hace más que se entroncarse en lo que debe ser la naturaleza propia de los Derechos Humanos sustanciales y que su mejor defensa supone un cambio en la aplicación de la ley, pero eso debe dar lugar a una posición diferente de reacción frente a la nueva posición.

Les puede decir que he encontrado en los operadores jurídicos, particularmente en jueces, también en personas de la administración de Justicia, de las consejerías con competencia en este ámbito, una posición hasta de cierta hostilidad a la que estamos sosteniendo desde el ámbito social. Nos vienen a decir que estamos pretendiendo hacer cambios tan sustanciales que son poco menos que revolucionarios. Y no lo son tanto, estamos profundizando en el concepto sustancial de los Derechos Humanos. Queremos cambiar lo que no venía siendo adecuado: cuando se permite que un tutor pueda suplantar la voluntad de la persona tutelada, incluso aunque tenga capacidad natural para tomar decisiones, estamos lesionando sus derechos; cuando estamos viendo como chicas con discapacidad intelectual son madres pero se les retira a su hijo porque tienen discapacidad intelectual y se aduce como motivo, estamos lesionando sus derechos. Por tanto, si queremos ser coherentes con la protección de los derechos fundamentales, no hay más remedio que hacer ese cambio sustancial de la legislación. Los parámetros están definidos en el artículo 12, que establece que no podemos sustituir la capacidad, al contrario, reconocemos que la tiene. Ahora, ¿cómo garantizar que esa persona ejercite esa capacidad? Porque el problema no está en la existencia de la capacidad, que hemos reconocido que existe, luego tenemos que ver cómo la ejercita. Pues bien, prestándole el apoyo necesario para que podamos conocer su voluntad para

que pueda hacer válida su decisión. Y después los tipos de apoyo, que se tienen que hacer con salvaguardas adecuadas y efectivas, es decir, han de ser coherentes, realistas y ciertas, cuando dice efectiva quiere decir que sirvan para llevarlas a cabo, que sean prácticas realmente, que además garanticen los derechos, algo que no podía estar en el Código Civil, que en la mejor de la práctica de la tutela estaba aplicándose pero no siempre, y que la ley para nada la consideraba imperativa y necesaria.

### **Voluntad y preferencia**

Hay que garantizar la voluntad y preferencia de la propia persona y, como digo, esto es casi revolucionario en sí. Antes de hacer cualquier cosa, hay que contar con la voluntad de la persona y habrá que indagar cuál es esa voluntad. A lo mejor, nos vamos a encontrar en muchos casos con personas que no va a ser fácil que manifiesten cuál es esa voluntad, pues volvamos al tema de la salvaguarda y de la determinación de los apoyos, que estarán en función de la situación de cada persona, para unos serán más pequeños y para otros más intensos; para unos serán más extendidos en el tiempo y para otros más concretos.

Otro de los elementos que establece el artículo 12 es que no haya conflicto de intereses, ni influencias indebidas, por tanto garantía sustancial que tiene que estar respetando a la persona que ejercita esos derechos; tienen que ser proporcionales y adecuados a la circunstancia de cada persona, aplicables en el plazo más corto de tiempo y, sobre todo, sujeto a control judicial. Por lo tanto, cada uno de esos parámetros tienen que ser herramientas que precisen cómo ha de ser la nueva legislación, la nueva norma legal que defina cómo aplicar y regular los derechos de las personas con discapacidad, que sustituyan el artículo 199 y siguientes del Código Civil y los correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento actualmente denominado de modificación de la capacidad.

Quiero acabar con una posición beligerante. Desde el punto de vista de las organizaciones sociales, entendemos que no estamos en absoluto ante un mero cambio de terminología, lo digo con claridad. Los que hemos podido conocer de las posiciones que el Ministerio de Justicia tiene respecto del proyecto que está presentando para aplicar la obligación que ponía la ley de 2009 de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento, y sobre todo la propia Convención, se dice que las organizaciones sociales estamos ofreciendo y planteando un cambio de legislación excesivo que va más allá de lo que dice el artículo 12. En absoluto podemos asumir ese planteamiento, lo que nosotros pre-

tendemos no puede satisfacer los planteamientos realizados con el artículo 12 con una mera modificación que mantenga la terminología o que, incluso modificando la terminología, mantenga el espíritu de lo que viene estableciendo el Código Civil. Lo que establece el artículo 12 es una revolución mucho mayor y, por tanto, el Ministerio sabe que contará con la colaboración de las organizaciones sociales, desde luego las que integra el Cermi, de todas las organizaciones que han estado en la beligerancia y en las aportaciones necesarias para dar lugar a la Convención, si se recoge el espíritu y planteamiento de lo que dice el artículo 12. Si se quiere ir a una mera modificación terminológica, si se quiere entender que el patrimonio jurídico que constituye la tutela y la curatela es algo insobornable e inmodificable y, por tanto, solamente deben modificarse los parámetros para que siga aplicándose como ahora, entonces, nos encontrarán de frente. Hace unos años creo que fue en Olivenza, citando a Antonio Machado, el poema de la guitarra del mesón, decía que venía a ser como un instrumento que podía ser tocado por cualquiera y con melodía en función de cualquier mano que lo tocara. Yo creo que la Convención no puede ser eso, debe ser un elemento sólido, seguro, que debe ser beligerante. Estamos ante un futuro esperanzador pero, desde luego, exigente.

*“Hay que garantizar la voluntad y preferencia de la propia persona y esto es casi revolucionario en sí mismo”*

Torcuato Recover



María Dolores Díez.

***María Dolores Díez, subdirectora general adjunta de Política Legislativa de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia***

Voy a exponer las líneas del anteproyecto de ley por las que se adapta la legislación civil y procesal al artículo 12 de la Convención, que son causas normativas. Son causas normativas el artículo doce del que venimos hablando y la ley de 2009 de 25 de marzo por la que el Parlamento daba un mandato al Gobierno, que ha incumplido el plazo de seis meses, para remitir a las Cortes Generales un proyecto de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial que, con la denominación de procedimiento de modificación de la capacidad de obrar, se adaptaran a las disposiciones de la Convención.

El anteproyecto de ley, sí se ocupa de adaptar la terminología empleada en la legislación civil y procesal, en capacidad, en capacitación, a la terminología empleada en la Convención. Consideramos que es un tema importante, la Convención utiliza los términos de capacidad jurídica y ejercicio de la capacidad jurídica, y sabemos que en los trabajos y estudios que para la adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención se llevan realizando en estos últimos años, hay un debate importante sobre la terminología. Concretamente, el Real Patronato de la Discapacidad habla del término modificación de capacidad, y la ley 1/2009 de modificación de la capacidad de obrar. Doctrinalmente esto está siendo bastante criticado, y el Ministerio de Justicia ha optado por los términos modificación judicial de la capacidad y persona con capacidad modificada judicialmente.

El artículo 271 relaciona los actos por los que el tutor necesita autorización judicial. La modificación proyectada consiste en posibilitar al tutor que, en cualquier momento a lo largo de la tutela, pueda presentar al juez un plan de gestión y administración del patrimonio, con base al cual la autoridad judicial pueda otorgar las autorizaciones requeridas en este artículo para una pluralidad de actos que tengan relación entre sí. En ningún caso, la autorización podrá ser genérica.

Otras medidas recogidas en el anteproyecto de ley tienen por finalidad, en el proceso de modificación de la capacidad, profundizar en el análisis de la situación concreta de la persona y de la finalidad que se pretende obtener.

Respecto a la competencia para conocer las demandas sobre modificación de la capacidad, se introduce una precisión en relación con el principio de perpetuación de la jurisdicción. En el artículo 756 se añade un párrafo a cuyo tenor el cambio de residencia de la persona a la que se refiere la demanda, ocurrido antes de su primera audiencia o examen, determinará, a solicitud de ella del Ministerio Fiscal, la directa inhibición a favor del juez de primera instancia del lugar de la nueva residencia, sin más trámite que la notificación de inhibición de las partes.

Una regulación más detallada del procedimiento de modificación de capacidad y designación de figura de apoyo en que los aspectos más novedosos sería que la demanda de modificación de la capacidad ha de especificar el motivo que lleva a interponerla, entendido este como la necesidad concreta que desencadena la demanda. Posibilidad de examen judicial fuera de las dependencias judiciales si se considera conveniente en interés de aquella y aspecto multidisciplinar del examen de la persona, exigencia de dictamen pericial y facultativo, no necesariamente médico.

### **Tramitación**

Decir ya para acabar que este texto o este borrador de anteproyecto de ley, requiere como tramitación, en primer lugar, que el Consejo de Ministros, en una primera vuelta, decida sobre los ulteriores trámites en cuanto a consultas, dictámenes e informes convenientes, aparte de los preceptivos, que son el del Consejo Nacional de Discapacidad, Consejo General del Poder Judicial, Consejo Fiscal y Consejo de Estado. Se pedirán otros informe a la Comisión General de Codificación, que es el órgano superior colegiado de asesoramiento a las tareas pre legislativas propias del Ministerio de Justicia. Y, si bien el Consejo Nacional de Discapacidad es el órgano colegiado en el que se institucionaliza la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias con la Administración General del Estado, previsiblemente este anteproyecto sea consulta



do también a las entidades representativas de los colectivos con discapacidad. Una vez estudiadas las alegaciones y realizadas las modificaciones pertinentes, el texto resultante será nuevamente remitido al Consejo de Ministros para su aprobación y envío a las Cortes Generales.

Agradezco a la organización haber invitado al Ministerio de Justicia a participar en estas jornadas que nos permite un mejor conocimiento de las dificultades y problemas que en la vida práctica se encuentran las personas con discapacidad, lo que nos permitirá diseñar el marco legal que todos queremos para que quepan las soluciones concretas a circunstancias concretas de la persona con discapacidad.

*“El objetivo del anteproyecto de ley es proporcionar a la persona con discapacidad las medidas de apoyo que necesite para el ejercicio de su capacidad jurídica”*

*María Dolores Díez*

---

BORRADOR DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL, DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO FISCAL Y DE LA LEY 1/2000 DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN MATERIA DE MODIFICACIÓN JUDICIAL DE LA CAPACIDAD Y DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y APOYO DE MENORES Y DE PERSONAS CON CAPACIDAD MODIFICADA JUDICIALMENTE

---

---

## **CAUSAS NORMATIVAS**

### **Convención artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley:**

- Obligación de los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes a fin de proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (apartado 3).

### **Ley 1/2009, de 25 de marzo:**

- Manda al Gobierno remitir a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, que con la denominación "procedimientos de modificación de la capacidad de obrar", se adapten a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (DF 1ª).

---

## **Anteproyecto de Ley.**

Adaptación de la terminología empleada en la legislación civil y procesal (incapacidad, incapacitación) a la terminología empleada en la Convención.

Se ha optado por los términos “modificación judicial de la capacidad” y “persona con capacidad modificada judicialmente”.

---

3

---

## **Opciones en la adaptación de la terminología.**

La Convención (art. 12) utiliza los términos capacidad jurídica y ejercicio de la capacidad jurídica.

El Real Patronato sobre Discapacidad utiliza, predominantemente, el término “modificación de la capacidad”.

La Ley 1/2009 se refiere a la “modificación de la capacidad de obrar”.

---

4

## Anteproyecto de Ley.

Modifica:

- El Código Civil, Títulos IX y X del Libro I, sobre incapacitación y sobre instituciones tutelares. También los artículos 166 y 171 en los aspectos relativos a la patria potestad prorrogada.
- La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, Capítulo II del Título I del Libro IV, "De los procesos sobre capacidad de las personas".
- Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, artículo 3.7 para adaptación terminológica.

5

## ■ Objetivo del Anteproyecto de Ley

Proporcionar a la persona con discapacidad las medidas de apoyo que, de acuerdo con sus circunstancias concretas, pueda necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica y potenciar su autonomía y el derecho de autodeterminación.

6

## La consecución de este objetivo implica:

- Restringir casi en su totalidad el instrumento de la incapacitación cuando anule el ejercicio de la capacidad de obrar y se la otorgue a un tercero. Medida que sólo podrá aplicarse a aquellas situaciones en las que no resulte posible conocer la voluntad de la persona afectada por una discapacidad persistente que le impide gobernarse por sí misma.
- Crear un marco legal suficientemente flexible para que la sentencia judicial establezca la medida de apoyo proporcional y adecuada a las individuales circunstancias y necesidades de la persona afectada.
- Articular estas medidas de apoyo de forma que aseguren el respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, se apliquen durante el plazo más corto posible y estén sujetas a exámenes periódicos por parte del órgano judicial.

7

## Convención art. 12. 4

- Salvaguarda para, en el ejercicio de la capacidad jurídica, respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida.

### **Anteproyecto de Ley**

Modificación del Código Civil:

- Artículo 216. Exigir en el ejercicio de las funciones tutelares el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con capacidad modificada judicialmente y evitar que haya conflicto de intereses ni influencia indebida.
- Artículo 244. Precisar como causa de incapacidad especial para ser tutor que las personas privadas, mediante contrato oneroso, presten servicios asistenciales, residenciales o de naturaleza análoga a la persona con capacidad modificada (conflicto de intereses).
- Artículo 268. Introduce en el ejercicio del cargo de tutor la salvaguarda de la capacidad de decisión, preferencia, voluntad e intereses del tutelado.

8

## Convención art. 12. 4

- Salvaguarda para asegurar que las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica sean proporcionales y adaptadas a las necesidades y circunstancias de la persona con discapacidad.

### **Anteproyecto de Ley.**

- Modificación del Código Civil:
- Artículo 199. Mayor precisión de la sentencia judicial de modificación de la capacidad. Ha de concretar el contenido personal y patrimonial de la tutela y demás figuras de apoyo. La modificación de la capacidad será la estrictamente necesaria para proteger los intereses de la persona y garantizar a ésta el ejercicio de su capacidad.

9

- Artículo 215. La figura de apoyo que se establezca ha de ser proporcional y adaptada a las circunstancias de la persona con capacidad modificada.
- Artículo 267. Limitar la representación del tutor a los actos que se establezcan en la sentencia. No extensión de la representación del tutor a los actos de ejercicio de derechos de la personalidad del tutelado si, de acuerdo con sus condiciones de discernimiento, puede realizarlos por sí mismo.
- Artículo 289. La sentencia judicial que acuerde la curatela ha de precisar los actos, de naturaleza personal o patrimonial, en que es necesaria la intervención del curador.

10

## Modificación de la LEC:

- Artículo 760. Exigencia de determinar en la sentencia los actos o categorías de actos en los que la persona con capacidad modificada necesite apoyo por no poder realizarlos por sí sola y de señalar la figura de apoyo y protección más adecuada a sus circunstancias.

11

## Convención art. 12. 4

- Salvaguarda para que las medidas en el ejercicio de la capacidad jurídica se apliquen en el plazo más corto posible y estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

### **Anteproyecto de Ley . Modifica:**

- Código Civil, artículo 215. La figura o medida de apoyo que se determine ha de aplicarse en el plazo más corto posible y estar sujeta a exámenes periódicos por parte de la autoridad judicial.
- LEC, artículo 760. Si el Juez considera temporal la causa que impide el autogobierno de la persona ha de determinar la duración de la medida de apoyo y su régimen de revisión periódica.
- LEC, artículo 762. Duración de las medidas cautelares mientras subsistan las causas. Transcurridos 6 meses sin haber sido presentada la demanda de modificación de la capacidad, revisión de oficio de las medidas.

12

## Otras medidas recogidas en el Anteproyecto de Ley

**Finalidad:** Ampliar y diversificar el elenco de figuras y medidas de apoyo.

**Previsiones:**

- Regula la figura del defensor provisional. Introducción de la figura del defensor provisional para las personas en que no concurre una causa de modificación de la capacidad pero están imposibilitadas temporalmente por razón de un trastorno físico o psíquico para cuidar de sus propios intereses. El juez ha de concretar la duración de esta medida, que no puede exceder de dieciocho meses. (Incorpora un nuevo artículo 299 ter al Código Civil y modifica la LEC, art. 762).
- Regula la autorización judicial para el tratamiento ambulatorio no voluntario por razón de trastorno psíquico. (Modificación LEC, art. 763).

13

**Finalidad:** Agilizar y flexibilizar la gestión del patrimonio encomendada a las figuras de apoyo.

**Previsiones:**

- Regula determinados aspectos del ejercicio de la patria potestad prorrogada o rehabilitada, como figura de apoyo y protección de las personas con capacidad modificada. (Modificación del Código Civil, artículos 166 y 171).
- En la constitución de la tutela, dar audiencia previa a las personas propuestas para ejercer la función tutelar. (Modificación Código Civil, art. 231).
- En el orden de preferencia en el nombramiento de tutor, equipara cónyuge con persona que en relación análoga conviva con el tutelado, si bien se condiciona esta convivencia a un determinado periodo de tiempo o a tener descendencia común. (Modificación Código Civil, art. 234. 2º).

14



- Nueva excusa de la tutela para las personas jurídicas cuando ésta no sea acorde con los fines estatutarios o se acrediten circunstancias excepcionales. Se condiciona esta excusa en el caso de instituciones públicas. (Modificación Código Civil, art. 251).
- Permite que el Juez otorgue las autorizaciones requeridas en el art. 271 para un conjunto de actos relacionados entre sí, a la vista del plan de gestión y administración presentado por el tutor. (Modificación Código Civil, art. 251).

15

## Otras medidas recogidas en el Anteproyecto de Ley.

**Finalidad:** En el proceso de modificación de la capacidad, profundizar en el análisis de la situación concreta de la persona y de la finalidad que se pretende obtener.

**Previsiones:**

- En la competencia para conocer las demandas sobre modificación de la capacidad, exclusión del principio de perpetuación de la jurisdicción. (Modificación LEC, artículos 411 y 756).
- Regulación más detallada del procedimiento de modificación de la capacidad y designación de figura de apoyo. (Modificación LEC, artículo 759).

16

## **Nuevo Procedimiento de modificación de la capacidad y designación de figura de apoyo.**

Aspectos novedosos a destacar:

- La demanda de modificación de la capacidad ha de especificar el motivo que lleva a interponerla, entendido éste como la necesidad concreta que desencadena la demanda.
- Posibilidad de examen judicial del demandado fuera de las dependencias judiciales, si se considera conveniente en interés de aquel.
- Aspecto multidisciplinar del examen de la persona. Exigencia de dictamen pericial facultativo, no necesariamente médico.

17

## **Tramitación del Proyecto de Ley**

### **Informes preceptivos:**

- Consejo Nacional de la Discapacidad
- Consejo General del Poder Judicial
- Consejo Fiscal
- Consejo de Estado

### **Otros informes:**

- Comisión General de Codificación
- Entidades representativas de los colectivos con discapacidad

18





Alberto Herrera.

## **DEBATE**

### ***MODERADOR Alberto Herrera, director de la Unidad de Estudiantes de la Universidad de Extremadura***

Mi nombre es Alberto Herrera, soy representante en este acto de la Universidad de Extremadura, de la Unidad Atención a estudiantes con discapacidad, y la universidad está presente en el Observatorio Estatal de la Discapacidad. La unidad fue creada hace más de seis años con el apoyo del equipo rectoral de la universidad y la intervención singular e inestimable de la Consejería entonces de Bienestar Social, actualmente de Sanidad y Dependencia, del SEPAD.

Como dijo José Javier Soto en su intervención, son cambios importantes y somos alérgicos a los cambios. Evidentemente son cambios a mejor, indudablemente, que requieren un esfuerzo por parte de todos y un trabajo intenso.

En la labor que hacemos en la Universidad con estudiantes con discapacidad, se les dan todas las posibilidades de apoyo que nosotros desde la universidad podemos dar con el apoyo de la Junta de Extremadura, del SEPAD, pero luego el estudiante es el que decide estudiar o no.

## **Pregunta**

Yo trabajo en el equipo técnico de reforma de menores infractores, dependiente de la Dirección General de Inclusión Social, Infancia y Familia. Es un tema que por lo que me he dado cuenta en el programa no aparece, pero sí que me parece que es de importante calado por lo que pueda afectar a la determinación y declaración de incapacitación legal. El ejercicio y la competencia que tiene la entidad pública en materia de menor infractor es, tanto el poner en marcha una medida judicial como el evaluar y diagnosticar el seguimiento y la evolución que tiene un menor durante el tiempo que se desarrolla la medida judicial. Yo tengo varias cuestiones que verdaderamente nos preocupa al equipo en general y tenemos serias dudas. En un primer momento, cuando nosotros nos llega la sentencia del Tribunal de Menores, hay un equipo técnico, que pertenece a juzgado y fiscalía, que en un primer momento sí nos da una información acerca de cuáles son las circunstancias personales y socio familiares del menor. Nos encontramos con problemas muy serios y muy importantes de menores que están cumpliendo medidas, sobre todo en los regímenes más restrictivos que son los de internamiento cerrado. Son menores que presentan patologías de comportamiento antisociales que tienen verdadera problemática no solamente en la repercusión individual y personal que tiene el menor, sino en la dimensión del comportamiento en cuanto la convivencia en un centro de estas características. Yo me pregunto si en el caso de la incapacitación, a los padres de estos menores, cuando se les hace una primera entrevista, a través del equipo técnico de fiscalía, existiese una posibilidad de limitar determinadas capacidades de los padres en relación a esos menores, exclusivamente cuando los menores cumplen una medida judicial.

Y en segundo lugar, y en cuanto a lo que se refiere a instituciones tutelares, debo entender que una instituciones de reformas está enclavada dentro de un sistema de reforma, no de un sistema tutelar, entonces, sí que hay menores que no están tutelados, en todo caso podrían estar tutelados por un sistema de protección de menores pero que están cumpliendo una medida judicial. Entonces, me gustaría saber qué mecanismos legales permiten que un menor, cumplida la mayoría de edad, porque hay medidas judiciales que se dan a los 16 años pero pueden durar tres y cuatro años, y pueden estar a los 22 años cumpliendo una medida judicial, me gustaría saber en qué medida existen o se prevén mecanismos dentro de la legislación de responsabilidad penal del menor que permita valorar una posible incapacitación legal de un menor.

## **Blanca Entrena**

Pasa lo mismo con menores que con mayores. Cuando están cumpliendo una pena de privación de libertad, el problema es cuando llega el momento de ponerlos

en la calle y además están afectados por una discapacidad física o psíquica. Hay que iniciar el procedimiento de incapacitación antes de que salgan del centro. La incapacitación, sobre todo si son menores, pues va a ser más difícil, lo van a tener que pedir los padres y demás, pero a partir de que cumplen los 18 años, es obligación de todos los funcionarios, incluidos los trabajadores sociales, es obligación de todos ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal e iniciar el procedimiento de incapacitación, pero además hay que hacerlo con tiempo, pero no hay que esperar que sea al día siguiente. La fiscal de incapacitaciones de Madrid me decía que los policías avisan de que acaban de poner a una persona que hay que incapacitarla en la calle, no lo han podido decir hace seis meses. Volvemos a que no hay incoordinación, a que tenéis una información valiosa que si no llega a donde tiene que llegar, se causa un problema, además a veces el problema es que son agresivos y violentos y tienen un verdadero problema para la sociedad, pero si nadie lo ha comunicado al Ministerio Fiscal, el Ministerio fiscal no se pone en marcha e inicia el procedimiento de incapacitación. O sea que con menores pasa y con mayor también. Hay otro tema fundamental, tanto con mayores como con menores, deberíamos tener en cuenta lo que dice el Código Penal, y es que si se trata de personas con discapacidad, existen medidas alternativas que evitan la privación de libertad a lo mejor en un centro que no es adecuado, mejor es que se busque una medida alternativa adecuada y que a la vez que realicen la rehabilitación que realicen en el centro, realicen una rehabilitación que sea beneficiosa atendiendo a sus circunstancias.

### **Pregunta**

Soy Miguel Pereira, presidente de la Fundación Tutelar de Daño Cerebral Adquirido de Castilla-La Mancha. Totalmente de acuerdo con las magníficas exposición. Pero quería comentar, desde el pragmatismo, que me parece fabuloso todo lo que se está haciendo en el avance legal para el desarrollo de la Convención, totalmente de acuerdo con lo que la Convención dice: libertad, no discriminación y apoyos, en vez de privación de libertades. Sin embargo, creo que tenemos un nivel legislativo fuerte, donde estamos fallando es en la praxis. Es decir, la tutela parcial se podría hacer hace muchos años, pero en el fondo solamente se dan las tutelas totales y que no voten. Hay legislación para poder empezar a aplicar la Convención de la ONU y lo que me da miedo es que se pueda decir que no es el momento porque estamos en crisis y no empezamos a aplicarla seriamente. Voy a hacer dos comentarios. En primer lugar, el traje a la medida es la solución, pero el traje a la medida se puede hacer ahora, lo cual no quiere decir que se esté haciendo y habrá que revisar lo que se haya hecho mal.

Blanca Entrena ha dicho una cosa preciosa: si nos coordináramos y utilizáramos todos los recursos que las distintas administraciones tienen, habríamos dado

un paso de gigante. Simplemente llamo la atención para que empecemos a hacer la labor que tenemos por delante, tenemos legislación suficiente. Nos falla otra cosa, no tenemos peritos suficientemente formados.

### **Torcuato Recover**

Creo que con la estructura legal actual, quizás, a pesar de todo, no basta con hacer una mera crítica de puro realismo, decir que no se aplica bien, no se trata solo de eso, es que yo creo que los planteamientos actuales del Código Civil realmente chocan con el párrafo segundo del artículo doce, choca incluso hasta con la propuesta que se está realizando desde el Ministerio de Justicia. Pero quiero incidir en que cualquiera de las reformas que se realicen se tiene que hacer desde una apuesta de dar al órgano judicial muchas más posibilidades de intervención. Ciertamente, el juez no puede tomar su decisión, si no cuenta con mejores instrumentos para realizar y hacer que sea efectivo ese apoyo, necesita contar con instrumentos técnicos y profesionales a su alcance que puedan emitir informes inmediatos sobre la situación de la persona, que haya coordinación efectiva entre el órgano judicial y los órganos de servicios sociales, pedir informes inmediatos sobre la situación de esa persona y hacer efectiva esa coordinación. El funcionamiento de lo que establece la Convención va a exigir un funcionamiento de la oficina judicial distinto a lo que venía realizándose, y eso solo se puede hacer con otros medios y con más medios.

### **Pregunta**

Soy el fiscal decano de la fiscalía de Plasencia y, probablemente, uno de los operadores jurídicos no hostil. Quería hacer alguna precisión. Efectivamente, hasta yo mismo me he encontrado, no lo definiría como hostilidad, sino una cierta reticencia en muchos operadores y, desde 1983, ya se decía que la sentencia debería determinar la extensión y límites. No se hizo nunca, era como cuando en derecho indiano se decía aquello de obedézcase pero no se cumpla, porque parecía que era imposible de cumplir, era una cosa del derecho castellano asombrosa, pues con la incapacidad nos ha pasado prácticamente lo mismo. Lo que pasa es que, yo quiero también poner un punto de cierta realidad, las instituciones, yo estoy completamente de acuerdo en que son incompatibles con la legislación, pero lo cierto es que las instituciones que tenemos son las que son y tenemos que dar seguridad jurídica a las personas con discapacidad. A esas personas hay que darles seguridad jurídica, y lo que no podemos hacer es lo que se pretendió en un momento que llegó a mis oídos y al de otros muchos fiscales, que se proponía desde alguna asociación que se pidiera la suspensión de procedimiento de incapacidad porque el sistema de sustitución y representación ya no valía. No, no, es



que las instituciones son las que hay, yo lo que siempre he propugnado es que la reforma fuera lo más rápida posible, porque lo necesitamos. Pero mientras hacemos esto, por ejemplo, ha salido una instrucción de la fiscalía que lo que propone es extender con carácter general, yo desde luego siempre dejando aparte los casos de apoyo extensos o de apoyo intenso, pero bien, extender la curatela con carácter general ampliándola para las parcelas concretas que necesitan cierta representación. Es lo que propone la fiscalía en tanto la legislación se reforma, por eso quería poner las cosas en su sitio. Pero bien es cierto que, además, en los órganos judiciales se da importancia residual a la incapacidad, aunque parezca mentira. Es una cosa increíble, pero todos son hemos encontrado con que en el juzgado la incapacidad parece que no tiene importancia, y esto es lo que intentamos cambiar.

Y otra cosa, respecto al 763, es un poco técnico, pero a mí desde luego me interesaría mucho que este artículo, que para que la gente que no lo sepa, regula internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, la discusión está en que si el trastorno psíquico hace referencia al internamiento necesario, el internamiento en residencias de personas que no pueden decidir por sí mismas pero que no están internadas por motivos terapéuticos. La duda que se tenía, porque hay una dispersión legislativa. por ejemplo la Ley del Mayor Andalucía dice que ningún mayor entrará en un centro si no es con su consentimiento o con autorización judicial. Bueno, en Extremadura, los internamientos en residencia de personas que no tienen capacidad de decidir no se están regularizando por los jueces, la fiscalía nos insta a ello. En el País Vasco tampoco hay esta legislación, en otros sitios sí. Entonces, lo que proponemos es que el 763 regule estos casos para que no haya duda, y para que cualquier persona, no solo por la Constitución española sino también ahora por la Convención, que dice que las personas con discapacidad podrán decidir con quién y dónde pueden residir, salvo razones que lo limiten, me gustaría que estuviera incluido en el 763, eso era lo que proponían los fiscales.

### **María Dolores Díez**

En principio, el texto sobre el que estamos trabajando es sobre el internamiento en centro terapéutico o asistencial que implique privación de libertad, y que por trastorno psíquico de una persona no esté en condición de decidirlo.

### **Blanca Entrena**

La verdad es que es un tema tremendo, que según el sitio donde vivas vas a recibir un tratamiento u otro, es demencial. Pero, vamos a ver, ¿Y la seguridad jurídica? ¿El territorio no es España, no tendrían que ser todos igual? Pues, en el

País Vasco y, por lo visto, en Extremadura no se requiere autorización judicial y, sin embargo, en Barcelona o en Baleares ni se te se ocurra moverte... Me gustaría contestar una pregunta que se ha hecho antes. Hay cosas que ya se tendrían que estar poniendo en marcha, porque es que, además, la Convención es aplicable ya. Entonces, es verdad que lo ideal es un cambio, pero y, si no llega el cambio, ¿vamos a seguir así? Me parece fundamental que la figura de la guarda de hecho en todos los casos en todos los casos en los que no hay anormalidades o falta de familia o cualquier otro tema que haga saltar las alarmas, es una solución que está funcionando fenomenal, es la normal. Y luego la idea de la pre-tutela, que es verdad que existe y se aplica en Cataluña, pero no en el resto de España. Es una pena que desde que se detecta el problema y mientras los padres son capaces, y están acompañando a la persona con discapacidad, no puedan empezar a organizar ya la tutela. Es una pena, porque además luego las fundaciones tutelares se quejan de que cuando se les llama ya se ha terminado el procedimiento, se han perdido las fases judiciales que les permite recoger una información fundamental, y sin embargo con la figura de la pre-tutela lo tienen arreglado en Barcelona. Por vivir en otro sitio, resulta que está solucionado y en el resto de España no.

### **Pregunta**

Soy Manuel López de la Fundación Tutelar de la Universidad de Extremadura. Yo quería hacer unos ruegos y unas reflexiones. Primero es que da la sensación de que esta Convención nos cae del cielo, que por fin llega. Pues no, detrás hay un largo camino, hay que reflejar la lucha del movimiento asociativo, son muchos años, un recorrido lento, empezó en los años 60 en algunos países en favor de la normalización, la integración, aquí en España hay precedentes de muchas leyes, pero sobre todo desde el movimiento asociativo, de los padres, de las familias de las persona con discapacidad a las cuales se han unido muchos colectivos. La no discriminación fue un grito, yo recuerdo la lucha en el CERMI de 2001-2003, cuando se empezó a acuñar nada para las persona con discapacidad, sin las personas con discapacidad. Parece que ahora entre juristas anda el juego y que el Parlamento tiene que legislar en consecuencia.

Mi reflexión es la siguiente: esperanza sí, cómo no, pero exigente. Sensibilidad, la estamos viendo, cómo el Ministerio en su nuevo anteproyecto recoge cuestiones que hemos hecho desde el movimiento asociativo y desde las entidades, luego estamos contentos mucha gente, sensibilidad también en la Consejería, a través de los convenios que tenemos firmados en este campo. No esperar,

seguir trabajando... O sea que estamos coincidiendo muchas personas implicadas, pero estamos desde el compromiso, y es lo que nos queda ahora, la importancia del momento actual, es un momento único, que no debemos dejar pasar, ahora es cuando tenemos que apoyar todos juntos, aquí en la sala hay entidades, padres, dirigentes, personas con discapacidad, psicólogos, trabajadores sociales, y algún abogado en la parte de la mesa. Creo que es necesario todo el mundo porque lo que aquí se trata es del respeto y la dignidad de personas con discapacidad, y la Convención es el magnífico regalo que dice por los derechos de la persona con discapacidad, antes nos movíamos por la calidad, por la buena intención, y ahora los derechos. Pero los derechos son exigibles. Para poder exigir y poder cumplir, hay que tener un marco flexible, por eso a mí me ha gustado mucho que sea flexible y que sea de futuro, que no nos encorsete, que estamos empezando el Siglo XXI y que tenemos que hacer en España un marco legal que sea flexible, que sea amplio y donde coja no solamente lo que pensamos ahora sino lo que quieran y decidan las personas con discapacidad. Por eso los apoyos tienen que ser universales, que no sea en una región sí y en otra no. Creo que esto es lo que nos llevamos de la mesa redonda, a la que felicitamos. Pero, sobre todo, el compromiso, tenemos que convencer a los padres, a los trabajadores, tenemos que volver a luchar, porque el momento es ahora, luego será cuestión de lamentos, ahora es el momento de trabajar y de exigir cada desde el punto de vista de nuestras responsabilidades.

### **Alberto Herrera**

¿Algún comentario? Si no, pasamos a otra pregunta

### **Pregunta**

Mi nombre es Tomas Salas, pertenezco a la Oficina para la defensa de las personas con discapacidad, adscrita a la Fundación para promoción y apoyo de las personas con discapacidad. En primer lugar, me gustaría rebatir o manifestar mi desacuerdo parcial con el fiscal que ha hablado anteriormente, en el sentido de que es cierto que las instituciones son las que son actualmente en relación a la tutela de persona, pero también es cierto que la Convención no establece una facultad de modificar el modelo de tutela, sino que es una obligación de los Estados, por lo tanto, parece incongruente que un Estado como el nuestro lo acepte y ratifique y que luego muestre la resistencia a la hora de modificar el modelo. Solamente quería hacer tres preguntas a los ponentes, en primer lugar, al insistirse mucho en este foro sobre el cambio de modelo, yo preguntaría si en tanto no se produce el cambio de modelo, si no les parece que lo adecuado sería hacer uso actualmente de lo los mecanismos que existen en la ley. El fiscal también hablaba

de el artículo 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por qué si dice que la sentencia determinará la extensión y límite de la incapacitación, por qué no se precisan posibilidad en la sentencia esas cosas, qué puede hacer y qué no una persona con discapacidad.

En segundo lugar, si no les parece significativo que la primera modificación de la legislación española a la Convención de la ONU, verse sobre normas sectoriales que sin dejar de ser importantes, no sean lo que más afecta más a la capacidad de las personas, que son el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil. Creo que se incide mucho en normas que siendo importantes a lo mejor no son tan importantes como el Código Civil o la Ley de Enjuiciamiento. Y respecto al borrador de anteproyecto de ley modificación del Código Civil, si existe la previsión de hacer una definición concreta de lo que es una medida de apoyo o del apoyo en general. Y, ya por último, me gustaría resaltar que desde la Fundación de promoción y apoyo a las personas con discapacidad venimos trabajando en un modelo de pre-tutela, no regulado específicamente como tal, pero sí que se trabaja en situación de pre-tutela.

### **Torcuato Recover**

Está claro que la Convención ya es aplicable al mismo nivel que el Código Civil, sin duda. Por tanto, el juez la tiene que tener sobre la mesa, y me consta que hay sentencias que la están aplicando. Sin embargo, el juez se mueve un poco en la inseguridad en el sentido de decir hasta qué punto voy más allá de lo que dice el Código o no. Ha salido varias veces el principio de seguridad jurídica que da esa la panoplia de normas legales actuales, estamos de acuerdo en que tiene que realizarse ese proceso de cambio para evitar las disfunciones que suponen la redacción actual del Código en relación con la Convención. Pero eso no impide que el juez esté obligado, que el abogado esté capacitado para pedirle al juez, que el fiscal esté capacitado para pedirle al juez, y que este finalmente dicte resoluciones en las que aplique directamente la Convención y que, por tanto, esa aplicación pudiese saltarse parámetros del Código Civil, porque tendría, entiendo yo, un paraguas legal que es el propio texto de la Convención. Podría decirse en una sentencia judicial que no se incapacita sino que establece determinados apoyos, que tal persona va a ejercitar su capacidad mediante los apoyos que señale la sentencia. Entiendo que sería perfectamente legal en este momento. Pero también abogo porque la mejor manera de resolver esos problemas de disfunciones e inseguridades, sería con un nuevo texto legal. Y pongo también sobre la mesa que quizás hasta podríamos cuestionarnos el mismo procedimiento de la capacidad en la reforma que acaba de presentarse de forma genérica por parte del Ministerio, se si-

que abogando por mantener el sistema de modificación de la capacidad actual, el juicio verbal, etcétera. Yo creo que podríamos ir más allá, podríamos plantearlos el por qué es necesario un procedimiento juicio contradictorio. Hay familias a las que rechinan los dientes cuando tienen que formular una demanda contra su hijo que resulta demandado, está en rebeldía... Por qué no aplicar la salvaguarda que cita la Convención, la intervención y el control judicial mediante un procedimiento que no sea contradictorio, que no obligue a un juicio, que sea un procedimiento de jurisdicción voluntaria, por qué no abarcar también esta posibilidad, tenerla sobre la mesa a la hora de hacer la reforma legislativa. Yo, en este sentido, ya que estamos con el Ministerio de Justicia en la mesa, le pediría que no lo descarte, pero además que nos dé a conocer el contenido total de la propuesta del Ministerio, hasta ahora no lo hemos conocido, en otras ocasiones hemos conocido del Ministerio pantallazos de planteamientos de esa modificación. Las organizaciones sociales querríamos conocer el contenido literal de la propuesta, y en este sentido, yo aprovecharía para pedirlo íntegramente.

### **María Dolores Díaz**

Para alusión, supongo que tengo que responder. En cuanto a lo que se plantea aquí en la mesa, yo he hablado de este anteproyecto de ley en el que estamos trabajando, en el que todavía hay cuestiones que quedan por concretar y definir. Yo creo que con CERMI, y también en otros foros, de lo que más se ha hablado es del diferente punto de vista que tenemos en la concreción de las medidas de apoyo y en aplicar la Convención. Este es un tema importante, pero yo creo que nos hemos estado moviendo en las líneas genéricas, en las líneas del planteamiento de ley. Claro que van a conocer el proyecto, no es ningún secreto, pero el Ministerio tiene que cerrarlo. Y, como he dicho antes, se va a someter a audiencia. Y de un texto concreto, que el consejo de ministros ha dicho que es el texto que debe ser consultado, se van a conocer los informes que las entidades den y será este el momento para discutir sobre aspectos muy concretos. Mientras no se tenga decidido ese texto, es lógico que hablemos de líneas generales.

Se discute si el ante proyecto es compatible o incompatible con la Convención. Yo creo que habría que trazar una línea entre lo que se entiende por compatible e incompatible porque la interpretación de la Convención no es uniforme, pero también para tranquilidad, hay unos informes preceptivos de unos órganos que tienen una solvencia técnica muy importante para determinar si eso es conforme o no al texto internacional. Por no decir que el texto internacional forma ya parte de nuestro ordenamiento jurídico. Otra cosa es que a determinados colectivos no les guste el enfoque y pretendan otro, pero ya hablamos de modelos no de incompatibi-

lidad con la norma, no de conformismo, porque estamos hablando desde el convencimiento de que determinadas regulaciones deben mantenerse. Otro tema es que deben graduarse, abrirse, flexibilizarse, dar ese marco para que los jueces digan exactamente qué medida de apoyo, el Código Civil no se va a transformar en un manual de utilización, tiene que dar la orientación, para que luego, viendo las situaciones distintas aplique el criterio que considere oportuno Y luego, me parece que se ha dicho que se está retrasando la legislación civil y procesal. Evidentemente, se está retrasando. Es un tema muy importante sobre el que podemos comprobar que hay un debate abierto, pero no solo aquí, también en los operadores jurídicos, en muchas instancias es muy controvertido y difícil, está la interpretación de la Convención, el mantener el equilibrio entre no dejar desprotegidas a determinadas personas y seguir y potenciar la autonomía de las personas que pueden desarrollarla. Entonces, y es un tema específico, realmente en algún momento el Gobierno planteó establecer como ley ómnibus pero se vio tal complejidad, primero en un tema parlamentario, qué comisión estudiaría este tema si es multidisciplinar y, segundo, tan específico, tan complejo y muy controvertido todavía, que nos ha llevado este tiempo.

### **Fernando Pindado**

Estoy de acuerdo con la persona que ha formulado estas cuestiones. Fundamentalmente, el cambio de modelo no es tanto de modelo legislativo como, sobre todo, un cambio de mentalidad. Esto es imprescindible en el día a día, porque no hay que olvidar que esta reforma que ha introducido la Convención es una reforma que para la administración de justicia es muy cara, porque tal como recoge la instrucciones del Fiscal General del Estado habla de la intervención de una serie de peritos y especialistas en determinadas materias para hacer un enfoque disciplinar, incluso de atención a la persona de la que se solicita la asistencia, y no cabe duda que son profesionales al servicio de la administración de justicia, que realmente adolece de muchos medios. Primero, la reforma es cara y, segundo, el proceso legislativo parece que es largo. A mi modo de ver, lo que sí podemos hacer es un cambio de mentalidad, hacer uso, hasta que los apoyos normativos se promulguen, de los instrumentos que permiten la Convención y de las leyes básicas de atención a la discapacidad, como la LIONDAU o la LISMI. Entiendo que independientemente de ciertos aspectos que entraría entrarían en contradicción con los preceptos que vienen recogidos en el Código Civil, la valoración de los elementos en los que realmente la persona debería de ser asistida ya nos lo da la legislación actual. La instrucción hace referencia a la curatela, que viene recogida en el Código Civil y realmente no supe de forma genérica la capacidad de la persona sino ciertos aspectos.

A mi modo de ver, a la espera de que los mecanismos legislativos se promulguen, las herramientas podemos empezar a aplicarlas a través de ese cambio de mentalidad en el que tenemos que intervenir los abogados para hacer planteamiento novedosos a los jueces que finalmente se admitan. De hecho, hay sentencias en donde se viene reconociendo la aplicación directa de la Convención de la ONU. O sea, que ya tenemos precedentes judiciales donde esos principios que recoge el texto se vienen aplicando.

### **Pregunta**

Se ha hablado de la curatela como un adelanto hacia la elección sobre cosas determinada de la vida que se pueda decidir. Yo me pregunto una cosa que ocurre habitualmente, cuando una persona tiene una curatela, su salud y su patrimonio, por ejemplo, ¿Por qué se le quita el derecho al voto, por qué no tiene derecho a voto? ¿Por qué hay que solicitar otra vez el derecho al voto? No entiendo por qué ocurre.

### **Torcuato Recover**

La ley orgánica electoral dice que, necesariamente, en la sentencia que incapacite a persona deberá decidirse sobre el derecho al voto. En la instrucción última del Fiscal General del Estado encomienda a todos los fiscales un exquisito cuidado para que no se prive del voto de ninguna persona que tenga una capacidad de decidir. Se ha estado obrando fatal, pero desde luego, por lo menos en Extremadura, en gran parte de Extremadura, en la zona que de mí depende por lo menos, se aplican los principios de la Convención, en toda las sentencias se empieza a recoger la Convención. Y las habilidades, desde hace mucho tiempo pedimos a todos los informes de especialistas, a los equipos que hay en los centros de salud, estamos haciendo lo de las habilidades desde hace tiempo, pero bueno, hay que reconocer que desde hace poco tiempo. Lo que establece la ley es que el juez tiene que pronunciarse, no privar sino examinar cada caso. Sin embargo, hay una mala gestión en este aspecto, se generaliza desgraciadamente en muchos casos y esto como una especie de corolario, se priva, y es además generar una lesión de otro derecho, el derecho de sufragio. Como mera anécdota, siempre cito un procedimiento judicial en el que se trataba de la capacidad de un chico con síndrome de Down que era ordenanza en un ayuntamiento, y claro, una de las cuestiones que se planteaban y que llegó el tema en segundo grado hasta la audiencia provincial, cómo se puede privar del derecho de voto alguien que se mueve entre políticos.



De izqda. a dcha.: Carlos Ganzenmüller, fiscal del Tribunal Supremo y miembro del Foro Justicia y Discapacidad; Jacobo Martín, subdirector general de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre Discapacidad del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad; Josu Montalbán, diputado del PSOE y miembro de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad del Congreso; José Manuel Bañegil, coordinador de Informativos no Diarios de Canal Extremadura Televisión; Teresa Tortonda, diputada del PP en la Asamblea de Extremadura, y Ana Sastre, delegada para la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del Cermi.



Imagen del Palacio de Congresos de Mérida durante la Jornada.



**MESA-DEBATE “RETOS Y RESPUESTAS DESDE LA SOCIEDAD”**



Josu Montalbán

***Josu Montalbán, diputado del PSOE y miembro de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad del Congreso***

Qué se le reclama a un político, a un parlamentario. Yo creo que lo primero que se le puede reclamar es sentido común para interpretar las cosas, ver los problemas y para interpretar los hechos, sensibilidad en este caso, lógicamente, teniendo en cuenta que estamos hablando de la discapacidad, mucha sensibilidad, y palabra como herramienta de comunicación, de compromiso, palabra de honor de decir realmente lo que se siente y se está dispuesto a cumplir posteriormente.

El título de esta mesa redonda es "Retos y soluciones desde la sociedad". La verdad es que desde esta mañana, que me ha parecido interesantísima la mesa y el debate posterior, aparte de quedarme con todas las dudas que se pueden haber suscitado, que pueden seguir suscitándose y que tienen que ser resueltas con el paso del tiempo, ha habido una intervención del público, de alguien que ha dicho que es muy importante la Convención pero que no ha caído del cielo, porque llega después de que las personas con discapacidad hayan luchado durante muchos años, en muchos casos sin que la sociedad les haya hecho demasiado caso, ni les haya abierto demasiadas puertas, y en estos momentos están recogiendo los frutos. Por lo tanto, a mí me parece que lo más importante es hablar de dónde estamos en estos momentos, sin duda voy a hacer algunas alusiones a la Convención, pero sobre todo voy a decir lo que pienso de la evolución a lo largo de los últimos años, y en todo caso, a lo largo del último medio siglo, aproximadamente. También haré alusión a fechas anteriores.

Y lo primero que quiero decir es que yo soy optimista, vengo vestido de optimismo a sabiendas de que aunque quedan muchas cosas por hacer, barreras que salvar y más leyes y convenciones que hacer y lecciones que mostrar, la historia y los acontecimientos son obstinados y, sobre todo, son obstinadas las personas con discapacidad, que son las protagonistas activas y pasivas del cambio social que se ha experimentado.

La sociedad tiene retos que afrontar con decisión, y de esos retos y de cómo se afronten surgirán las respuestas, pero hay un dato irrefutable en estos momentos. Ya no hay nadie que niegue ningún tipo de derecho a las personas con discapacidad, ya no hay nadie que dude siquiera que las personas con discapacidad aportan a la sociedad mucho más que la simple diversidad. Iba a venir un compañero diputado, Francisco Bañols, del Partido Popular, y yo tenía algo preparado porque me parece que es una persona que su presencia en el Congreso de los Diputados era muy importante para yo fundamentar lo que quería decir. Porque en muchos casos, desde la política, se utiliza a las personas que tienen una discapacidad ostensible, precisamente para decir que nos preocupamos mucho, etcétera, etcétera. Y, en todo caso, a mí me parece que este hombre hace unas aportaciones que van mucho más allá del testimonialismo de ir a hacer aportaciones en una silla de rueda y, por lo tanto, quería poner en valor esto. Pero también quería poner en valor otra cosa muy importante, y es que por ejemplo el Congreso de los Diputados no es totalmente accesible, eso es algo extraordinariamente importante por lo que voy a decir.

De esta afirmación precisamente lo que cabe concluir es que los tiempos han cambiado terriblemente. El Congreso fue habilitado en 1850, ¿ustedes creen que si se construyera ahora se haría con las mismas características? Yo creo, y estoy seguro, que no, es decir, que el arquitecto, Narciso Pascual, que fue ganador del concurso convocado para convertir la iglesia del convento del Santo Espíritu en Congreso de los Diputados, desde luego no pensaba en la accesibilidad universal cuando hizo el proyecto. Pero hay algo peor, quienes le hicieron la encomienda, que eran los que tenían la importante tarea de gobernar a todos, incluidas las personas con discapacidad de aquél tiempo, no lo pusieron como condición. Y es curioso, al menos para mí, que no pensarán en ello, a pesar de que la decisión se tomara a la llegada de los progresistas, teóricamente los míos, al poder en 1837 que habían ganado a los liberales, que no eran los míos en ese momento, y habían decidido hacer el Congreso de los Diputados nuevo.

Cabe concluir que si antaño no se tenía en cuenta la accesibilidad, era entre otras cosas, porque la sociedad, no voy a decir que ignoraba a estas personas, pero, en todo caso, como eran personas que vivían reducidas en el ámbito familiar

o recluidas en entidades caritativas, no las tenía en cuenta cuando edificaban y hacían espacios públicos.

¿Qué es una persona con discapacidad? Hasta hace bien poco, las múltiples definiciones que se han venido utilizando procedentes de las visiones e intereses de muy diferentes ámbitos, han constituido un hándicap a la hora de trasladar a la sociedad la auténtica realidad de la discapacidad y sus necesidades. Por eso, hay que recibir con alegría y esperanza el documento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que establece una definición amplia e incluyente del término, con la misma esperanza con que debe acogerse también la ley a un proyecto de adaptación a la Convención que el Gobierno español ha aprobado.

### **Definición**

La Convención no solo define el concepto y cuáles han de ser las características de las personas para ser incluidas en esa cualidad denominada discapacidad, sino que define palabras y otros conceptos que son claves para la actuación de las instituciones y para la concienciación de la sociedad: comunicación, lenguaje, discriminación, ajuste razonable o diseño universal. Los retos y respuestas que la sociedad tiene pendientes son los derivados de este compromiso que afrontan los países europeos, y España entre ellos, que han aprobado y ratificado la Convención.

Los signos de la evolución son evidentes. Yo les voy a poner un ejemplo de lo que fue el primer germen de una asociación de personas con discapacidad en mi tierra, en Vizcaya. En la época más fructífera de la explotación minera, en el último cuarto del Siglo XIX, las personas accidentadas en las minas, principalmente porque trabajaban en condición penosas, se convirtieron en un problema acuciante para los patronos mineros. Las condiciones en que trabajaban acrecentaban el número de accidentes y los accidentados, a los que lo más común era que se les amputasen extremidades o que sufrieran lesiones insalvables, se escondían, porque era gente de otras partes de España que habían ido allí a trabajar y vivían solos sin sus familias, en los montes y bosques de los alrededores de las minas, saliendo a las aldeas habitadas a ejercer el pillaje, en cuanto el monte no le suministraba lo básico. Se convirtieron en un peligro, y es curioso que se les atendió, no por discapacitados, sino cuando empezaron a robar de vez en cuando por las aldeas habitadas. Aquella realidad, avivó la caridad de los piadosos patronos y sus esposas, que pensaron en recluirlos en algún centro, algo que no se les había ocurrido recién accidentados. Y también despertó la conciencia social de las autoridades, que pensaron que aquella riqueza que se producía podía y debía utilizarse para asistir a quienes padecían sus consecuencias más adversas.

Ambos proyectos, el institucional y el caritativo, porfiaron durante un tiempo entre ellos. Triunfó el planeado por los patronos y sus esposas, el caritativo, frente al otro, que resulta que iba avalado por personas tan ilustres como el director del hospital minero, el doctor Areilza, que era una persona ilustre en la zona, o el diputado socialista vizcaíno Indalecio Prieto. De este modo se iniciaba en Vizcaya el compromiso, que luego desembocó en las asociaciones de personas con discapacidad y en la primera asociación de atención de personas con discapacidad.

No solo esto he querido mostrarles, sino que quería con ello también incidir en el nombre de la institución que se pretendía instaurar. Aquella institución se iba a llamar "Escuela de lisiados y tullidos". Ciertamente este nombre, constituía una auténtica afrenta para las persona con discapacidad, pero creo que este detalle pasó entonces desapercibido, por eso creo que la evolución de la nomenclatura constituye un avance muy significativo.

Avancemos en el tiempo. En 1910 se creó el Patronato de sordomudos, ciegos y anormales, que fue considerado el antecedente histórico del actual Patronato sobre discapacidad. Que hace un siglo se utilizara esta nomenclatura, anormales, para hablar de personas con discapacidad, da pie a pensar en las terribles dificultades que han tenido que sortear las personas con discapacidad y sus familiares. Porque estoy convencido de que la sociedad, en general, valoraría positivamente la creación de aquél patronato sin pararse a valorar el término anormales.

En tiempos más próximos, la nomenclatura ha evolucionado a través de términos igualmente impropios, subnormales, minusválidos, etcétera. Por eso, la homologación de una nomenclatura común, que es lo que también hace la Convención y subraya la ley aprobada por el Gobierno, creo que es un paso tan irreversible como importante, y lo será mucho más cuando su espíritu inclusivo cale en la sociedad y guíe sus comportamientos y actitudes, y ese es otro de los retos actuales.

El texto de la Convención también tiene alguna laguna en sus términos. En algún momento, aunque esté fundamentada en acontecimientos históricos que dan a entender que ha sido suficientemente discutida y valorada, habla, por ejemplo, de personas con deficiencias, de impedidos, tiene algunos términos que quizás también sea necesario trabajar sobre ello.

Además de la Convención, yo creo que a lo largo del tiempo hay que poner énfasis en dos acontecimiento fundamentales, siempre teniendo en cuenta el momento en que se produjeron y nuestra historia más moderna. Uno fue la aprobación de la Ley de Integración Social de Minusválidos, la famosa LISMI, que cons-

tituyó un hito importante, inspirada y empujada por la propia lucha reivindicativa de los colectivos de personas con discapacidad y fundamentada en el artículo 49 de la Constitución, que ya tiene en cuenta los Derechos Humanos de las sucesivas cartas de la ONU. Era tal la incidencia de la iniciativa privada sin ánimo de lucro en aquellos tiempos, que señala la LISMI como imprescindible su papel, poniendo énfasis en las promovidas por los propios minusválidos, sus familiares o representantes legales.

### **Balance**

Si me permiten hacer balance de aquella ley, casi 30 años después, les diré que el balance ha de considerarse muy positivo. El camino ha sido escarpado hasta hoy, el trayecto largo, pero el movimiento asociativo permanece activo, se ha extendido a todos los ámbitos de la discapacidad, se ha mostrado muy potente y ha conjuntado y congeniado reivindicaciones y colaboración de forma importante.

El segundo hito, fue la aprobación de la ley 39/2006, la Ley de Dependencia, que está en estos momentos sin desarrollar del todo. Fueron grandes las expectativas y grande la ambición de los promotores, no voy a profundizar en los resultados, pues aún está en fase de desarrollo, y tratándose como se trata de una ley que precisa fondos es preciso tener en cuenta el momento crucial de crisis económica en que le toca extender sus acciones y prestaciones. Habrá tiempo para hacer balance, pero su aprobación también debió servir para abrir esperanzas, pues su preámbulo dedica un párrafo a la necesidad de crear un sistema integral de la dependencia, en base a estudios sobre la discapacidad en España.

La referida Ley de la Dependencia estuvo y está llamada todavía a configurar el cuarto pilar del Estado de bienestar, por cierto, un sistema de bienestar que, hoy más que nunca hay que decirlo, debe ser preservado a un nivel aceptable, a poder ser óptimo, a pesar de la crisis indefinida que padecemos, y de los nada generosos y muy inmisericordes mercados que no saben demasiado de las personas y apenas nada de las personas con discapacidad.

No hablaré de los otros hitos que son la Convención y la ley de acomodación a esa convención. En todo caso, para terminar voy a incidir en unos aspectos que considero importantes y que constituyen aún hoy auténticos retos y que creo que deben seguir teniéndose en cuenta, y lo haré a modo de decálogo.

Lo primero es que nada está consumado, que nada es suficiente, que el movimiento asociativo y social ha de seguir reivindicando y colaborando con tenaci-

dad, tanto ante las instituciones, ante los políticos como antes los ciudadanos, la sociedad que, por cierto, también incluye a los políticos entre sus miembros. El segundo punto es que tiene que darse un cambio de paradigma o de visión cultural del fenómeno o del problema, como lo quiera cada cual definir. Hay que profundizar en el hecho de hacer ver a la sociedad que más allá de necesitar acciones específicas, es preciso entender la discapacidad como parte de la diversidad humana y, como tal, aporta excelentes oportunidades para intervenir y mejorar esta sociedad. Pero una diversidad en igualdad, yo recuerdo la película “Rebelión en la granja”, en la que se decía que todos los cerdos en aquel caso eran iguales, pero unos eran más iguales que otros, bueno, hay que quitar la segunda parte de la frase, para decir que todos los humanos somos diversos, pero no unos más diversos que otros.

El tercer punto es entender los servicios sociales como complementarios. Las personas con discapacidad no deben ser desviadas de forma automática a las oficinas de servicios sociales, sino que deben participar y recibir su atención en el sistema general de servicios, en las instituciones, en la administración, y solamente ser derivados a las oficinas de servicios sociales en casos muy determinados. El cuarto punto es la accesibilidad universal. La reivindicación de una accesibilidad que favorezca al colectivo de las personas con discapacidad ha de hacerse desde el concepto de que todos los espacios deben ser accesibles, al margen de sus previsión de uso, no solo el espacio físico, sino también el espacio etéreo de la salud, la comunicación, la educación, la cultura, las costumbres, etcétera.

Quinto punto, la participación en igualdad. Las personas con discapacidad son desiguales, como todas, y son diversas. Participar en la toma de decisiones y en la representación social puede exigir, en nuestra sociedad imperfecta e injusta estructuralmente hablando, superar posibles situaciones de desventaja, lo cual exigirá medidas de las que se han venido llamando discriminación positiva para que los desaventajados puedan actuar y reivindicar en igualdad. Sexto punto, calidad de vida, frente a vida de calidad. Es cierto que el término calidad de vida tiene un significado bien diferente al de vida de calidad en las personas con discapacidad, y es cierto que una mayor calidad de vida puede redundar en una vida de calidad, pero se trata de reivindicar y perseguir una vida integralmente en todos sus aspectos de calidad y no de mejorar un solo aspecto de estas vidas. Ha de avanzarse en los tratamientos personalizados, de los problemas, por tanto.



El séptimo, incidir en la pro actividad de instituciones y asociaciones, intentando que, desde luego, ya no existan personas con discapacidad ocultas, hay que salir a buscarlas y, además, ellas mismas tienen que ver el ambiente propicio para no ocultarse.

El octavo punto, son las políticas de familia. Actualmente la mayoría de las políticas sociales se hacen pensando en la familia. Pues bien, yo pienso que las políticas que se desarrollen específicas para personas con discapacidad, también tienen que tener una especial atención a las familias, las personas con discapacidad, tienen que recibir sus asistencias, sus apoyos, sus ayudas principalmente, si es posible, dentro de la familia.

El noveno punto, es la utilización del trabajo como factor de inclusión, que yo creo que no hace falta profundizar demasiado. Y el décimo es la adaptabilidad a los cambios. Hay razones para afirmar que se ha evolucionado positivamente y que la soledad de las personas con discapacidad de hace 40 años se ha convertido en esperanza de compañía. Ya somos muchos los que acompañamos a las personas con discapacidad y a quienes trabajáis en este campo, diré más, ya somos todos, todos estamos dispuestos a acompañarnos a todos, a secundarnos y comprendernos en lo comprensible.

Yo, además, tengo una experiencia de ocho años dirigiendo un departamento de bienestar social en los años 80, y conozco el colectivo y su realidad y pienso que quién ha convivido con la discapacidad, entonces o en cualquier momento, se ha enganchado inevitablemente a la evolución posterior.

Permítanme terminar con un último reto que me impongo a mí mismo, que es infundir optimismo. La férrea voluntad de las personas con discapacidad, de sus familias y de quienes trabajan en este campo y la altísima capacidad que se muestra en ese colectivo, son las garantías y también la realidad de un éxito que puede estar al alcance de nuestras manos.

*“La férrea voluntad de las personas con discapacidad, familias y asociaciones son la garantía de un éxito que puede estar al alcance de nuestras manos”*

*Josu Montalbán*



Teresa

Tortonda.

*Teresa Tortonda, diputada del PP en la Asamblea de Extremadura*

Todos los que estamos asistiendo a estas jornadas, todos los que nos dedicamos de una manera o de otra a las políticas sociales, tenemos que estar de acuerdo en que tendremos que situar la discapacidad en el lugar que le corresponde, y no es ni más ni menos que en el esfera de los Derechos Humanos y en la no discriminación. Y es necesario ver esa discapacidad no como una situación de las personas con discapacidad, donde se van a aplicar diferentes medidas, o donde se van a aplicar acciones meramente asistenciales. En el momento en que situamos a la discapacidad en el lugar que le corresponde, lo que estamos diciendo es que estas personas son sujetos de derecho y, por tanto, los planteamiento son totalmente distintos, pasamos de unas políticas asistenciales a ver a las personas en situación de discapacidad como sujetos de derecho.

Por otro lado, tenemos que tener en cuenta y el paradigma que ofrece la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo aprobado en el año 2006 por la Asamblea de las Naciones Unidas. Y estos son los últimos instrumentos internacionales, desde que se aprueba la declaración universal de los Derechos Humanos en el año 48.

“Qué es lo que supone la Convención? pues no supone nuevos derechos, obliga a aquellos Estados que la ratifiquen a respetar y garantizar el ejercicio de los mismos con la persona en situación de discapacidad. En España está vigente y es vinculante desde el 3 de mayo de 2008, quiere decir que han pasado dos años desde que España ratifica y firma la Convención. Por lo tanto, también obliga al Gobierno de España, al ajuste de nuestro ordenamiento jurídico español a sus principios, valores, a sus mandatos y obligaciones, para que eso forme parte del derecho positivo en nuestro país.

Yo también voy a hacer un poco de historia. Empezamos como hito histórico con el desarrollo de la LISMI, que es la primera vez en el Estado español donde se habla de la discapacidad de manera monográfica. En ese momento en que se promulga dicha ley, se asiste por primera vez en nuestro país al tratamiento de la discapacidad desde diversos puntos de vista, se atiende a la accesibilidad, al empleo, a la educación. La LISMI toma carta de naturaleza en el año 82, es un hito histórico pero también es cierto que a partir de ese año se ralentiza la velocidad a la hora de tratar o de conseguir la inclusión de las personas discapacidades en la sociedad.

Por lo tanto, podemos decir que desde entonces, hasta prácticamente muy poco tiempo, hemos estado viviendo de las rentas, hasta el año 2003 cuando se promulga la Ley 5/2003 de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad, la LIONDAU, acompañada por la Ley 42/2003 de Protección Patrimonial de Personas con Discapacidad y la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria.

Es decir, que en España no se está en un vacío legislativo en cuanto a discapacidad se refiere. Estas dos leyes del año 2003 sitúan a España a la vanguardia en cuanto a legislación europea se refiere sobre el tema de la discapacidad. Y tres años más tarde es cuando se celebra la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Hay que reconocer que en todo este tiempo, las personas con discapacidad y sus asociaciones alcanzan la mayoría de edad y la capacidad de representarse por sí mismas. Hay que ser justos, y hay que reconocer la espléndida labor que han realizado los representantes cualificados en la reivindicación de los derechos de las personas con discapacidad.

### **Movimiento asociativo**

El movimiento asociativo, generalmente por no decir siempre, suple en gran medida a la Administración, llega muchas veces a donde la Administración, siendo su competencia, no llega, unas veces por imposibilidad y otras veces por falta de voluntad política. Josu Montalbán hablaba de qué se nos pide a los políticos. Yo creo que lo más importante que se le pide a un político es que no mienta, que sea resolutivo, que tenga responsabilidad. Todo se puede englobar en esa voluntad política, muchas veces cuando uno llega a tener un cargo de responsabilidad se nos olvida de dónde venimos y qué pretendemos conseguir por tener ese cargo. El culmen de este movimiento es el Cermi, que aúna más de 4.000 asociaciones y que se convierte en un colaborador, por supuesto totalmente necesario e imprescindible, para llegar a afrontar y resolver los problemas de la discapacidad.

Las personas con discapacidad, gracias al trabajo de este movimiento asociativo y al mayor compromiso de los poderes públicos, de los partidos políticos y de la sociedad en general, ha experimentado avances en distintos ámbitos que han mejorado sensiblemente los niveles de normalización social y de participación ciudadana. Pero, la Convención, vigente en España desde hace dos años, no ha alcanzado el nivel aceptable de aplicación, o al menos el suficiente, por distintas dificultades que existen todavía hoy, como la imagen de las personas con discapacidad en los medios de comunicación, la accesibilidad en las nuevas tecnologías y edificios públicos, la educación, la precariedad del empleo, etcétera.

Las personas con discapacidad, que han de ser consideradas como titulares de derecho, hoy por hoy son aún un grupo en riesgo de cierta exclusión y precisan de una legislación adecuada y de políticas activas. Por lo tanto, en España tenemos la obligación, tenemos una agenda social pendiente con la discapacidad, que desde luego no se puede posponer. Y ya les decía anteriormente que España no tenía un vacío legislativo cuando se ha aprobado, se ha firmado y se ha ratificado la Convención, en España existía la LIONDAU, la Ley de Protección del Patrimonio y que lo único que hacía falta era desarrollarla, esto fue en 2003, fueron leyes aprobadas por los gobiernos del Partido Popular, en 2004 se pierden las elecciones, pero la ley existía, y esa ley sigue existiendo. Entonces lo único que se pide, es en este caso al Gobierno de España, que es del Partido Socialista, y lo mismo me daría otro color político, es cumplir las leyes, lo único que hace falta es tener voluntad política y no tener ningún tipo de pereza ni de excusa para ponerlas en marcha.

### **Compromiso**

Por otro lado, la firma por España de la Convención de Naciones Unidas a favor de las personas con discapacidad y la ratificación de su protocolo nos compromete a llevar a cabo una actualización de la legislación española. Y por qué digo todo esto de que tenemos que modificar y actualizar la legislación española. Miren, el Gobierno de España, concretamente el 3 de diciembre, el día de la discapacidad como todos sabéis, presentó el anteproyecto de ley de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. En este anteproyecto se lleva a cabo la adopción del marco legislativo español a los requerimientos u objetivos que persigue la Convención que España ha ratificado. Y concretamente se realizan diez modificaciones de diferentes leyes de todo el espectro legislativo español, y se modifica la LIONDAU, se modifica la ley 49/2007 de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidad, no discriminación y accesibilidad universal de los discapacitados, la ley 30/79 sobre extracción y trasplante de órganos, la ley general de la sanidad, la ley básica

reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, etcétera.

¿Qué es lo que tenemos que decir ante el anteproyecto? El anteproyecto que desarrolla el Gobierno de España es un anteproyecto en el que las modificaciones que se realizan al articulado no cambian para nada el espíritu de la LIONDAU, la ley de 2003, por lo tanto, mucho estamos tardando en desarrollar la Convención, mucho tardamos en cumplir con lo que esta Convención nos manda, pero mucho estamos tardando también en cumplir con esta ley.

En definitiva, modificaciones de poca relevancia, quizás la más importante sea la del estatuto del empleado público donde se dice que se tiene que reservar el 7 por ciento de las vacantes para ser cubiertas con personas con discapacidad. Lo cierto también es que se habla en esta ley de que se tendrá que poner en marcha en función de las disponibilidades presupuestarios en este momento, y hay que tenerlo en cuenta. Pero no puede ser la excusa para no cumplir con las políticas sociales. Es verdad que vienen malos tiempos para todos, para los jubilados, para los funcionarios y mucho me temo que para los discapacitados.

En cuanto a lo que se debe proporcionar a partir de ahora a las personas con discapacidad, si sistemas de protección o modelos de apoyo, desde nuestro punto de vista lo que se debe hacer es tener en cuenta los modelos, hay que reemplazar el modelo tradicional, el modelo de sustitución por el modelo de apoyo.

Y en cuanto a la tutela y la curatela, nuestra opinión es que tanta protección como sea necesaria, con tanta autonomía como sea posible, es decir, un remix de ambas cosas. Y decir que hay que tener en cuenta lo que se ha denominado el traje a medida, no hay una sola persona igual en el mundo, como tampoco hay una sola discapacidad en el mundo. De ahí que cuando se vayan a aplicar y a relacionar modelos de actuación con las personas discapacitadas, se tengan en cuenta no solo la discapacidad y no solo la persona sino el entorno social, económico, de empleo, de trabajo..., y con todo esto desarrollar el modelo más conveniente para que la persona con discapacidad y todo su entorno tenga establecido y alcance esta igualdad de oportunidades que, hoy por hoy, todavía no se ha obtenido.

***“Las personas con discapacidad, que han de ser  
consideradas como titulares de derecho, hoy por hoy son  
aún un grupo en riesgo de cierta exclusión”***

**Teresa Tortonda**



Jacobo Martín.



***Jacobo Martín, subdirector general de Coordinación y Ordenación de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre Discapacidad. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad***

Mi exposición se va a centrar básicamente en tres puntos. El primero, y siento ser repetitivo pero, bueno, alguien dijo que la repetición es la base del conocimiento, es ver cómo el modelo de apoyo se aborda en la Convención de Naciones Unidas sobre derecho de personas con discapacidad. El segundo de los puntos, creo que es interesante y que no se ha tocado suficientemente porque se ha hablado de los fiscales, pero no tanto de la jurisprudencia, es cómo la jurisprudencia ha venido abordando hasta ahora la capacitación y voy a centrarme en dos sentencias significativas. Y, finalmente, voy a hacer referencia al citado proyecto de ley de adaptación a la Convención de Naciones Unidas, que como proyecto de ley se aprobó el pasado día 3 de diciembre, día internacional de las personas con discapacidad, y que recoge también o incorpora a nuestro ordenamiento jurídico ese modelo de apoyos.

Entrando en el contexto normativo del modelo de apoyos, reitero que básicamente en la Constitución tenemos cuatro artículos que pueden servir de marco, eje o contexto en que centrarnos: el artículo 92 relativo a la remoción de obstáculos que pueden impedir la igualdad; el artículo 10, significativo a efectos de este debate, que reconoce la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad; el artículo 14, pilar jurídico fundamental en lo que se refiere a la igualdad, al principio de igualdad ante la ley, igualdad en los distintos ámbitos de vida social

recogido en nuestra Constitución, y finalmente el artículo 49, que hace referencia a las políticas de integración de los poderes públicos, la obligación de dotarlos hacia las personas con discapacidad, y habla de un amparo que, 32 años después, hay que traducirlo como una garantía de los derechos de los ciudadanos.

Centrándonos a la Convención, me he permitido extractar algunos puntos que creo que pueden aportar no sé si luz pero, por lo menos, alguna pauta. En el preámbulo, la Convención hace referencia a la discapacidad como un concepto dinámico, es decir, la discapacidad no es tanto las características intrínsecas de la persona con discapacidad, sino la interacción de esas características con las barreras que pueden existir en la vida social y pública. Creo que esta idea es absolutamente fundamental, la discapacidad es algo cambiante, y entiendo yo, depende de todos, no solo de la persona con discapacidad, sino de todos, de las barreras que podamos plantear y, sobre todo, remover.

La Convención también en su preámbulo hace referencia a la importancia de la autonomía e independencia individual. Se ha citado la LIONDAU donde ya está presente el concepto de vida independiente, la idea de que la persona con discapacidad es libre para tomar sus decisiones es absolutamente fundamental.

El artículo 3 de la Convención hace referencia a la dignidad, a la autonomía individual, libertad para tomar decisiones; el artículo 5, igualdad en lo que es la protección legal y jurídica de las personas con discapacidad; artículo 9 prevé el acceso de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones a la información, creo que esto es fundamental para luego formar la voluntad de la persona con discapacidad; finalmente, el artículo 12, muy comentado hoy, pero quiero destacar algunos puntos. El reconocimiento jurídico de las personas con discapacidad, es decir, las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones, capacidad jurídica que, conforme a la tradicional diferenciación de nuestro derecho civil, hay que entender que engloba la capacidad jurídica, la titularidad de derechos y la capacidad de obrar, de ejercer esos derechos sin perjuicio de las limitaciones que se puedan derivar después, y establecimiento de los apoyos necesarios para manifestar o para ejercer la capacidad jurídica, la capacidad de obrar. Se ha señalado antes también que el ejercicio de la capacidad jurídica debe ser garante de los derechos de las persona con discapacidad y de la voluntad, de las decisiones que toman estas personas y, en todo caso, la modulación de este ejercicio debe de ser siempre proporcional, limitada en el tiempo, etcétera. Luego el concepto de la Convención es absolutamente restrictivo en lo que se refiere a la limitación de la capacidad de obrar y amplio en lo que se refiere al derecho de la persona con discapacidad a ejercer sus derechos, a ejercer como tal su capacidad.

## **Tratamiento**

El segundo punto que apuntaba al principio es el tratamiento que ha hecho nuestra jurisprudencia al respecto. Cito dos sentencias, la primera es una sentencia del Tribunal Supremo del año 2009, que creo que es interesante porque la propia sentencia inserta sus planteamientos en la Convención, toma en consideración la Convención. La sentencia es discutible, de hecho el escrito del Ministerio Fiscal entraba en contradicción, y entiendo yo, con algunos de los puntos de la sentencia final en cuanto a la propia interpretación de la Convención. Pero sí quiero destacar algunas cosas que se dicen en la sentencia, no porque intérprete que debe ser así, pero sí porque son pautas interpretativas interesantes. En primer lugar, el procedimiento de incapacitación debe orientarse hacia los derechos de la persona con discapacidad, se habla de incapacitación en los supuestos de falta de capacidad con carácter permanente para entender y querer y que esa incapacitación no afecta a la titularidad de los derechos fundamentales. Aquí la sentencia parece diferenciar entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, de ejercer esos derechos.

Se configura las figuras que hemos mencionado esta mañana, tutela, etcétera, como mecanismos o sistemas de protección de la persona con discapacidad y que, como mecanismos de protección de las personas, de su patrimonio, no existe discriminación. No obstante, se señala que esas medidas de protección se adaptarán a las circunstancias específicas de cada persona, si tiene que ser primero, que es lo primero que se tiene que discutir y se tiene que modular, hacer ad hoc, de acuerdo con las deficiencias reales de la persona y no siguiendo parámetros generales que puedan vulnerar derechos de las personas con discapacidad. Así, señala la sentencia una serie de ordenamientos jurídicos de países, como Canadá o Francia, que han sido firmantes de la Convención y que recogen figuras análogas a la nuestra tutela o curatela.

Una segunda sentencia que me parece interesante, y esta sí que la destaco porque es anterior a la entrada en vigor de la Convención, pero que yo creo que tiene un par de ideas realmente muy interesantes y quizás avanzadas, a lo mejor un poco por delante, lo cual está muy bien, el que haya sentencias vanguardistas en favor de los derechos de los ciudadanos, en este caso de personas con discapacidad.

En primer lugar, se señala que la capacidad de las personas físicas es un atributo de la personalidad y se vincula a la dignidad de la persona. Vuelvo a lo que hemos dicho al principio, la capacidad de obrar forma parte de la dignidad de la persona. En segundo lugar, la restricción y limitación de la capacidad debe seguir una serie de requisitos y de exigencias, algunas obvias, en las garantías de procedimiento, son garantías esenciales, lo dice el propio Tribunal Constitucional

porque está en juego derechos y libertades de la persona con discapacidad, demostrar, acreditar que existe discapacidad y qué alcance tiene y, sobre todo, los dos últimos puntos, que las limitaciones se adecuen a las carencias reales de la persona que está siendo sometida a ese proceso, y que, además, se controle la idoneidad de las medidas adoptadas y, en todo caso, unas concepciones restrictivas de esas llamadas medidas de protección. Las medidas que sean limitativas de la capacidad deben de adoptarse con criterios puramente restrictivos.

### **Integración**

En el tercer punto de mi exposición voy a hacer referencia a la adopción o a la integración en nuestro ordenamiento jurídico de determinadas leyes, en determinados ámbitos, del modelo de apoyos a través del proyecto de ley de adaptación a la convención de Naciones Unidas en materia de derechos de las personas con discapacidad, aprobado el pasado 3 de diciembre. Quiero hacer aquí una pequeña matización. La adaptación normativa de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención de Naciones Unidas la estudió un grupo de expertos funcionarios de diferentes ministerios que, en su momento, acordó deslindar dos proyectos, por una parte, este proyecto que se aprobó el pasado viernes, y por otra parte, el proyecto que ha comentado esta mañana mi compañera, que es un proyecto, si se me permite la palabra, tutelado por el Ministerio de Justicia y que supondrá la reforma del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil. Yo creo que separar estos textos es sumamente acertado, entre otras cosas ya no solo porque el Ministerio tutela un proyecto y otro, sino porque la tramitación y la complejidad de esa tramitación es distinta en un caso y en otro, son tramitaciones muy divergentes y, desde luego, en todo caso la complejidad del proyecto que ha sido expuesto esta mañana justificaba el ir avanzando, dar el primer paso con este proyecto de adaptación a la Convención, y dejar para dentro de meses la aprobación del proyecto de ley de modificación del Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil.

¿Qué es lo que hace el proyecto de adaptación a la Convención de Naciones Unidas? En primer lugar, modifica la LIONDAU en lo que se refiere a su concepto de igualdad de oportunidades, destacando que esa igualdad de oportunidades se refiere al ejercicio, en igualdad de condiciones respecto al resto de ciudadanos, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Creo que esto pone de manifiesto el reflejo del nuevo modelo que implanta la Convención en titularidad plena de derechos y libertades. Y segundo punto importante, el concepto dinámico de discapacidad. Se modifica el artículo 2 de la LIONDAU para destacar el carácter dinámico de que realmente la discapacidad no se debe exclusivamente a las características o a las carencias de personas con discapacidad o limitaciones, preferiría decir de las personas con discapacidad, sino a la integración de esas li-

mitaciones con toda las barreras que desde la sociedad podemos imponerles y que deben ser removidas.

El modelo de apoyos, en lo que se refiere a la ley, se va a implantar básicamente en lo que es el ámbito sanitario, se toca una serie de leyes, cuatro en concreto del ámbito sanitario, con el fin de implantar un modelo de apoyos a las personas con discapacidad. ¿Con qué criterios? Primero, la información debe efectuarse en formatos adecuados, siguiendo el criterio de diseño para todos, y tiene que ser, por supuesto accesible y comprensible. La información que recibe la persona con discapacidad o el momento de recepción de esa información es absolutamente esencial para que la persona con discapacidad pueda formar su voluntad a posteriori.

Lo segundo regulado en el proyecto de ley citado es la prestación del consentimiento de la persona con discapacidad, que deberá tener en cuenta, de acuerdo con las distintas modificaciones que se introducen, las circunstancias personales del individuo, su capacidad para tomar decisiones en concreto, y contemplar medidas de apoyo. Es decir, siempre en favor de la voluntad de la persona con discapacidad. Se estará, se dice expresamente así en varios artículos, a la libre determinación de la persona una vez que haya dispuesto de los apoyos necesarios.

Las leyes que se modifican en este aspecto son estas cuatro, de cierta trascendencia sin duda, siempre en el ámbito sanitario, desde el punto de vista de la persona con discapacidad, bien como paciente o receptor de un servicio sanitario; la Ley General de Sanidad, la Ley de Autonomía del Paciente, la Ley de Trasplante de Órganos y la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida. Para concluir, quiero reiterar algo que se ha dicho aquí y que creo que es esencial, la Convención está vigente, entró en vigor desde su publicación en el BOE en mayo de 2008, con lo cual sería de directa aplicación y, además, tal como lo dice la Constitución, debe ser criterio y pauta de interpretación de los derechos y de libertades de las personas con discapacidad, así se debe interpretar.

***“La Convención está vigente, entró en vigor  
desde su publicación en el BOE en mayo de 2008,  
con lo cual sería de directa aplicación”***

Jacobo Martín

## CONTEXTO NORMATIVO: MODELO DE APOYOS



- Constitución Española: arts 9.2 (Remoción obstáculos igualdad, promover la participación), 10 (dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social), 14 (igualdad ante la ley y no discriminación) y 49 (Política de integración).
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 13 de diciembre de 2006. Entrada en vigor: 3 de mayo de 2008: *“La discapacidad como concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva”*.



## CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD Retos y respuestas desde la sociedad

Mérida, 15 de diciembre de 2010

## CONTEXTO NORMATIVO: MODELO DE APOYOS



- **Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:**

Art 5: “Igualdad ante la ley, derecho a igual protección legal”; “Garantía de protección legal igual y efectiva contra la discriminación”.

Art 9: “Acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, a la información”.

## CONTEXTO NORMATIVO: MODELO DE APOYOS



- **Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:**

*“Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones”.*

Art 3: “El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”.

## MODELO DE APOYOS JURISPRUDENCIA



STS 282/2009, de 29 de abril:

- El procedimiento tiene que orientarse hacia los derechos de la persona con discapacidad.
- La incapacitación: falta de la capacidad, con carácter permanente, para entender y querer. *“No cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque sí que determina su forma de ejercicio”*.
- Sistema de protección, no de exclusión. La falta de entendimiento y voluntad exige la protección de la persona. No hay discriminación.
- Las medidas de protección se adaptarán a las circunstancias específicas de cada persona. Graduación. Revisable.
- Derecho comparado.

## CONTEXTO NORMATIVO: MODELO DE APOYOS



- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:
  - Art 12: “Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.
  - “Las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida”.
  - “Garantía del acceso al apoyo necesario para el ejercicio de su capacidad jurídica”.
  - “Salvaguardias para que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. Proporcionales, adaptadas a las circunstancias de la persona, aplicación temporal restrictiva y control judicial”.



## MODELO DE APOYOS JURISPRUDENCIA



STS 646/2004, de 30 de junio:

- La capacidad de las personas físicas es un atributo de la personalidad, trasunto del principio de la dignidad de la persona.
- La restricción y control de la capacidad queda sujeto a las siguientes exigencias:
  - Sentencia judicial.
  - Garantías fundamentales del procedimiento. (“Esenciales” STC 174/2002)
  - Demostración de la discapacidad y su alcance.
  - Adecuación de la restricción y control al grado de inidoneidad.
  - Criterio restringido en la determinación del ámbito de la restricción.

## MODELO DE APOYOS PROY LEY ADAPTACIÓN CONVENCIÓN ONU



- LIONDAU:
  - Igualdad de oportunidades: Ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. También medidas de acción positiva.
  - Concepto dinámico de la discapacidad.

MODELO DE APOYOS  
PROY LEY ADAPTACIÓN  
CONVENCIÓN ONU



- La información deberá efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulte accesible y comprensible a las personas con discapacidad.
- Prestación del consentimiento por una persona con discapacidad: deberán tenerse en cuenta las circunstancias personales del individuo, su capacidad para tomar dicha decisión en concreto y contemplarse la prestación de apoyo para la toma de estas decisiones. Tratándose de personas con discapacidad con necesidades de apoyo para la toma de decisiones, se estará a la libre determinación de la persona una vez haya dispuesto de los apoyos y asistencias adecuados a sus concretas circunstancias.

MODELO DE APOYOS  
PROY LEY ADAPTACIÓN  
CONVENCIÓN ONU



- *Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.*
- *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.*
- *Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y transplante de órganos.*
- *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.*



MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN



Ana Sastre.

***Ana Sastre, delegada para la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del Cermi***

Quiero exponer la posición del Cermi respecto a todo lo que se ha dicho y, concretamente, respecto a la necesidad de un modelo nuevo de apoyo a la toma de decisiones que asista a las personas con discapacidad que lo necesiten para ejercer sus derechos. En este sentido, quisiera decir que el Cermi actúa, desde septiembre de 2009, también en el ámbito de la Convención como uno de los organismos designados por el Gobierno para hacer el seguimiento de todo lo que es la aplicación e implementación de la Convención en España, y muchas de nuestras actuaciones también se orientan a esas nuevas funciones y competencias que se nos han atribuido.

Mi primer acercamiento va a ser resaltar, desde nuestro punto de vista, cuáles son los elementos fundamentales del nuevo paradigma, basado en los Derechos Humanos, que tienen que regir todo este nuevo sistema de apoyo a la toma de decisiones. Yo quiero recordar que cuando trasladamos los derechos de las personas con discapacidad al ámbito de los Derechos Humanos, ya no hablamos exclusivamente de derechos sociales, se ha dicho anteriormente, y por lo tanto aparecen unas obligaciones concretas que tenemos que asumir los poderes públicos y que debemos de respetar todos en relación a la igualdad formal. Es decir, la ley debe de reconocer esta igualdad, debe respetarla y no puede haber una ley que niegue estos derechos fundamentales a las personas con discapacidad.

Además, no solamente cuando hablamos de derechos fundamentales, no solo la ley los tiene que reconocer, sino que hay que protegerla de posibles ataques y abusos por terceros. Esto sería lo que desarrollaría todo el derecho de no discriminación y protección antidiscriminación de esos derechos. Aquí encontraríamos las salvaguardas de los derechos fundamentales.

Y, por último, cuando hablamos de igualdad y no discriminación, un concepto que está repetido en numerosas sentencias, no solo hablamos de reconocimiento sino de lograr la igualdad material, y aquí la vamos a lograr a base de adoptar medidas de acción que pueden ser de accesibilidad, de acción positiva y en este caso concreto medidas apoyo a la toma de decisiones. Una vez que actuemos para colocar esas medidas, estaremos situando a la persona en igualdad de oportunidades para el ejercicio de sus derechos. En esta esfera es donde tenemos que situar el nuevo modelo.

Pero, además, me gustaría señalar los principios del artículo 3 de la Convención que deben, además, inspirar este modelo, recogidos también en la Convención y en la propia LIONDAU. Me gustaría resaltar los principios de la autonomía individual, el de la participación de las personas con discapacidad y su inclusión plena en la comunidad en la que vive, en la sociedad, y el de la igualdad de oportunidades.

¿Cómo se traslada esto al ámbito del artículo 12, el de igualdad de reconocimiento como persona ante la ley de la Convención? Pues se deberá conocer en una ley, esa ley deberá reconocer la capacidad jurídica y de obrar ambas en igualdad de condición para las personas con discapacidad. En el ámbito material se necesitará adoptar las medidas de apoyo a las que hace referencia la Convención. Medidas de apoyo como base del sistema de promoción de igualdad. Y, por lo tanto, ese sistema debe de estar orientado a capacitar no a sustituir, tiene que prevalecer la voluntad de la persona con discapacidad, y se debe de proteger estableciendo la salvaguardia que garantice que no se vulnera el derecho.

### **Salvaguardias**

Ya se ha mencionado en numerosas ocasiones, ¿cuáles son las salvaguardias que la Convención menciona? El control periódico por un órgano judicial que las limite en el tiempo, que estén adaptadas a las necesidades de la persona, que sean proporcionales al grado que afecten los derechos de esa persona, es decir, que sea ese traje a medida que se está pidiendo. Todo esto, desde nuestro punto de vista, va a tener un impacto en el sistema

de apoyo y de protección. Ese sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, primero debe respetar la voluntad de las personas con discapacidad y esto, aunque parezca que reitero, es lo que tenemos que tener en mente cuando diseñados respetar la voluntad de las personas con discapacidad utilizando los mecanismos y apoyos necesarios para establecer una adecuada comunicación. En muchas ocasiones nos encontramos con que la voluntad no es posible extraerla de personas con discapacidad porque no somos capaces de comunicarnos, no tenemos los medios que nos permiten tener contacto con las personas, y eso hay que respetarlo, igual que el derecho a la información respecto de mecanismos o medios que sean acordes con la formas de comunicarse con las personas.

El segundo punto, individualizar el sistema de protección teniendo en cuenta las necesidades de los sujetos con el objeto de establecer y adecuar los mecanismos de apoyo para el ejercicio de aquellos derechos que de forma exclusiva se requieran.

En tercer lugar, no sustituir en ningún caso por razón de discapacidad la voluntad de las personas en el ejercicio de sus derechos. Se podrá sustituir cuando sea necesario, cuando busquemos las causas que nos llevan a hacer esa sustitución, pero no hablemos de sustitución automática cuando una persona tenga una discapacidad, no nos justifiquemos en la asistencia, esto está claramente prohibido por la Convención

Y el cuarto punto, asegurar que los sistemas de apoyo coadyuvan al efectivo ejercicio de los derechos y no solo de los de carácter patrimonial. Nos encontramos en un sistema, que yo creo que de alguna forma se ha desarrollado mucho en cuanto al ejercicio de derechos patrimoniales, pero ha abandonado y dejado a un lado el ejercicio de los derechos personalísimos o de otro tipo de derechos en la persona con discapacidad. El artículo 12, de alguna forma hace alusión a todo el elenco de derechos, no solo a una parte, aunque sí que es verdad que se mencionan en un apartado del artículo, pero es necesario que cuando configuremos ese sistema tengamos en cuenta que no solo tenemos que poner esas medidas de apoyo para el ejercicio de los derechos patrimoniales, sino de todos los derechos de personas con discapacidad que necesiten el apoyo para lograr la igualdad.

Y en quinto lugar, gozar de las garantías y salvaguardias para evitar el conflicto de intereses y la vulneración de los derechos del individuo. Por esta razón, las medidas adoptadas deberán ser proporcionales y estar sometidas a revisiones periódicas.

## **Seguimiento**

El Cermi, en su labor de uno de los organismos independientes del marco de seguimiento de la Convención, ha elaborado un informe este año que se ha presentado hace poco y que se envió a Naciones Unidas porque el Gobierno de España tiene la obligación, como Estado parte de la Convención, de dar cuentas al comité de Derechos Humanos, al comité de expertos en temas de la Convención de Naciones Unidas, de cómo está cumpliendo la Convención en nuestro país. Es una práctica habitual que organismos vinculados al seguimiento presenten informes alternativos o complementarios en donde se plantee aquella información que no da el Gobierno, o aquella información con la que la sociedad civil no está de acuerdo con lo que el Gobierno ha planteado. Nosotros lo hicimos. En ese informe alternativo se ha recogido también la postura que manteníamos en los informes que elaboramos en 2008 y en 2009, sobre este artículo 12 y sobre todos los artículos. Y en concreto, por centrarme en este artículo, en el informe España dice que simplemente tiene un sistema acorde con la Convención y que hay que hacer algunos retoques. Y hace un repaso de cómo informa o cómo evalúa el cumplimiento de las salvaguardias. Nosotros no estamos de acuerdo con este planteamiento, claramente creemos que España no cuenta con un sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica acorde con la Convención, es necesario un cambio sustancial en este aspecto y no solo de terminología.

Lo hemos visto durante todo el día, pero claramente el sistema de apoyos o el sistema de protección, el proceso de modificación de la capacidad de obrar de las persona con discapacidad, para nosotros no fomenta la autonomía, por un punto fundamental, hay un sistema de sustitución, que es el de la tutela en ejercicio, del que claramente se abusa. No tenemos datos y nos gustaría tener más. A la hora de redactar el informe hemos tratado de recabar datos de cuántas son las demandas que se presentan ante los tribunales y cuántas terminan en tutelas, en curatelas, en tutelas parciales, totales, etcétera. No tenemos constancia de los datos, pero el sentir de las asociaciones nos muestra que hay un abuso. Además, de alguna forma, se acude a él en muchas ocasiones para lograr la validez de un negocio jurídico en el ámbito patrimonial o para lograr el ingreso en residencias, hay personas con discapacidad que necesitan apoyos para el ejercicio de muchos de sus derechos, que viven su vida, muchas veces esos apoyos son proporcionados por el movimiento asociativo, por la familia, por el entorno, y viven tranquilamente hasta que de repente se encuentran con que tienen que llevar a cabo un negocio jurídico donde interviene un tercero, y ahí es cuando acuden a ese sistema de protección. Con lo cual, ese sistema de protección no está dando tal protección, está dando una solución más que protección yo diría, para precisamente esto, participar en el tramite jurídico con to-



tal validez. También tenemos numerosos casos, y es verdad que hay una disparidad entre comunidades autónomas, para ingresos en residencias. Con lo cual, la persona con discapacidad no está encontrando en ese sistema los apoyos que necesita para el ejercicio de su capacidad jurídica comprendida de forma extensa.

En cuanto a las salvaguardias, el Gobierno en el informe dice que cumple el respeto de la voluntad, porque es una obligación del tutor respetar la personalidad. Nosotros no entendemos que el respeto de la personalidad implique el respeto de la voluntad, no es una garantía. El propio Gobierno reconoce que no existen las garantías legales que eviten la influencia indebida. Se ha apuntado en el proyecto que es una de las medidas que se tiene que adoptar, y no existe obligación de revisión periódica de las sentencias, y hay una evidencia de que existe una ausencia de proporcionalidad cuando se está abusando de la tutela. Incluso se ha mencionado, no es que se sustituya en el ejercicio de un derecho, sino que se elimina un derecho fundamental como es el derecho al voto que, desde nuestro punto de vista, que se elimine por una sentencia judicial un derecho humano que tiene la persona, nos parece algo sorprendente. Esta es la realidad que tenemos en nuestro país, hay exclusión, hay justificaciones de como vulnerar esa igualdad de derechos de las personas con discapacidad.

### **Propuestas**

¿Cuáles son los retos y las propuestas del Cermi? El Cermi elaboró un documento de trabajo que publicamos como anexo al informe de Derechos Humanos de 2009 y que está también anexo al informe alternativo. Es un documento de trabajo en el que de alguna forma se diseñan los fundamentos o bases de un modelo que luego tendrá que ser articulado y trasladado al ordenamiento jurídico y a las leyes, con lo cual tendrá que dotarse de tecnicidad. Lo que pedimos es un sistema de promoción de apoyos no de limitación de la capacidad, y así es como se tiene que concebir. Lo que tenemos es un sistema fundamentado en la limitación, en la necesidad de limitar el ejercicio de determinados derechos a las personas con discapacidad, y no podemos partir de esta base, tenemos que partir de la base de que el sistema que creemos tiene que apoyar la toma de decisiones. Tener como principio claro que tiene que ser la promoción de la autonomía, no se trata de sustituir, hay que tratar de que sea la persona con discapacidad la que se autogubierne, que tome sus propias decisiones, las decisiones que le afectan. Claramente hay que dotar de medios, juzgados especializados entre otras cosas en equipos multidisciplinares capaces de hacer esa evaluación.

Quiero hacer una llamada de atención y de alarma, somos conscientes de que estamos en una situación económica difícil, pero no podemos ponerlo como excusa ni olvidar que detrás de todo esto se está tratando de respetar derechos fundamentales, no estamos hablando de derechos sociales. Y con ese peso y con ese nuevo paradigma y nueva situación, hay que asumir que si es necesario acortar recursos, lo entenderemos todos, pero no podemos tenerlo como excusa y olvidarnos de todo lo que está detrás de esta reforma.

Tendrá que haber lo que nosotros hemos llamado repertorio individual de apoyos de acuerdo a unas necesidades individuales, y hemos pensado, incluso teniendo como ejemplo derecho comparado de lo que ocurre en otros países, en un gestor de apoyos que sea el que de alguna forma se ocupe y haga el seguimiento de ese repertorio individual. La proporcionalidad de apoyos, hemos establecido cuatro escalas, mínimo, medio, reforzado e intenso, intenso para aquellas situaciones en las que necesiten un apoyo que será muy cercano o incluso para actos puntuales de sustitución, pero no con carácter general. Y respecto a los tipos de apoyo, hemos enumerado algunos en el modelo, pero simplemente a título orientativo yo creo que se pueden recoger en varios ámbitos: apoyos a la expresión, a la forma de comunicarse, a la comunicación, a la comprensión de las consecuencias del acto para el que se va a prestar el consentimiento, si es el caso, o para el que se va a ejercer ese derecho.

Y como reto fundamental, quería trasladar el reto al movimiento asociativo de personas con discapacidad, es un principio y es una obligación que se dé participación no solo a las personas con discapacidad sino también a las organizaciones que las representan, tenemos el reto de asumir esa obligación de participar y de implicarlos dentro de lo que es el diseño y la articulación del nuevo sistema, y además creo que, en muchas ocasiones, nadie mejor que el movimiento asociativo de personas con discapacidad para saber cuáles van a ser esos apoyos para dotar de herramientas a las personas con discapacidad que necesiten de herramientas o apoyos para ejercer.

Creo que para dejarles con algunas ideas fundamentales, nosotros en el Cermi creemos que no estamos hablando de un cambio formal de terminología y de pequeños parches, sino de un cambio sustancial que tiene que ser asumido, que tiene que estar condicionado por los objetivos que persigue, es decir, por el objetivo de proteger y garantizar el ejercicio de esos derechos, estamos hablando de derechos humanos y derechos fundamentales. Por pereza de no aprenderse leyes o de pensar que las normas son inamovibles, no se puede condicionar el objetivo fundamental que es mucho más importante que todo esto. Y en este sentido, estamos dispuestos a ir sin prisa, pero, desde luego sin pausa y, mientras tan-

to, yo creo que sí tenemos herramientas suficientes, si no tener un marco jurídico totalmente adecuada a la Convención, sí para ponerlo en práctica con las herramientas que tenemos, con iniciativas como las que se han tomado por parte del Ministerio Fiscal o sentencias promovidas por abogados que han sabido orientar bien las demandas.

Y bueno, la participación, yo me alegro de que Josu Montalbán haya mencionado que el movimiento asociativo de personas con discapacidad conjugamos reivindicación y colaboración, y que Teresa Tortonda haya reconocido el papel del Cermi. Estamos preparados y deseosos de seguir haciéndolo así, colaborando, creando el nuevo sistema que la Convención requiere.

***“En el Cermi creemos que no estamos hablando de un cambio formal de terminología y de pequeños parches, sino de un cambio sustancial”***

Ana Sastre



# Un cambio de paradigma: La Convención de la ONU para los Derechos Humanos de las Personas con discapacidad

**Ana Sastre Campo**

**Delegada del CERMI para la Convención de la  
ONU**

Jornadas Observatorio Estatal de la Discapacidad y revista *El  
Siglo*.

Mérida 15 diciembre 2010

1

## 1. EL CERMI



- Asociación de interés general
- Creada en 1996
- Integrada por organizaciones representativas.
- Misión: plataforma de encuentro y acción política.
- Ámbito de actuación: defensa y promoción de los derechos de las personas con discapacidad.

[www.cermi.es](http://www.cermi.es)

2

## NUEVO PARADIGMA: Modelo de *Derechos Humanos*



- **Igualdad formal: respeto y no injerencia**
- **Se ha de proteger al individuo contra posibles abusos: Derecho de no Discriminación..**
- **Hay que garantizar un espacio de desarrollo de la persona: Derecho de Igualdad de Oportunidades. Igualdad material: medidas de acción.**

3

## PRINCIPIOS DE LA CONVENCIÓN



### Art.3

- El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;*
- La no discriminación;*
- La participación e inclusión plenas en la sociedad;*
- El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;*
- La igualdad de oportunidades;*
- La accesibilidad;*
- La igualdad entre el hombre y la mujer;*
- El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a reservar su identidad;*

4

## ARTÍCULO 12 CDPD



### ***Igual reconocimiento como persona ante la ley***

- ***Formal: Capacidad jurídica y de obrar***
- ***Material: Se adoptarán las medidas de apoyo como sistema de promoción de la igualdad:***
  - ***Orientadas a capacitar no a sustituir: Prevalece la voluntad de la PCD***
  - ***Salvaguardias de la Convención: Control periódico por un órgano judicial que las limite en el tiempo, adaptadas a las necesidades individuales de la persona, proporcionales al grado en que afecten a los derechos de la persona.***

5

## IMPACTO DEL ARTÍCULO 12 CDPD



- ***Nuevo Sistema de modificación de la capacidad :***
  - 1.- ***Respetar la voluntad de la personas con discapacidad, utilizando los mecanismos y apoyos necesarios para establecer una adecuada comunicación.***
  - 2.- ***Individualizar el sistema de protección teniendo en cuenta las necesidades de los sujetos, con el objetivo de establecer y adecuar los mecanismos de apoyo, para el ejercicio de aquellos derechos en los que de forma exclusiva se requieran.***
  - 3.- ***No sustituir en ningún caso por razón de la discapacidad, la voluntad de la persona en el ejercicio de sus derechos personalísimos.***
  - 4.- ***Asegurar que los sistemas de apoyo coadyuvan al efectivo ejercicio de todos los derechos, y no solo los de carácter patrimonial.***
  - 5.- ***Gozar de las garantías y salvaguardas para evitar el conflicto de intereses y la vulneración de los derechos del individuo, por esta razón las medidas adoptadas deberán de ser proporcionales y estar sometidas a revisiones periódicas.***

## INFORME ALTERNATIVO CERMI 2010



- España no cuenta con un sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica (igualdad de oportunidades, autonomía, participación) acorde con la Convención: es necesario un cambio sustancial no de terminología...
- Un sistema que no fomenta la autonomía:
  - Contiene un sistema de sustitución en el ejercicio de derechos (tutela) del que se abusa.
  - Se acude a él para lograr la validez de un negocio jurídico (o para el ingreso en residencias). La persona con discapacidad no encuentra en este sistema un apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Salvaguardias : Respeto de la voluntad – *respeto de la personalidad*; no existen garantías legales que eviten la influencia indebida; no hay una obligación de revisión periódica de las sentencias; ausencia de proporcionalidad (tutelas, d<sup>a</sup> voto).

## Retos y “propuestas”



### *Propuesta CERMI*

- Sistema de provisión de apoyos no de limitación de la capacidad
- Promoción de la autonomía
- Dotación de medios: juzgados y fiscales especializados
- Repertorio individual de apoyos de acuerdo a las necesidades individuales con un gestor de apoyos
- Proporcionalidad: graduación de apoyos (mínimo, medio, reforzado, intenso)
- Tipos de apoyos: a la expresión, a la comunicación, a la comprensión de las consecuencias...

### *Reto*

- Participación e implicación del movimiento asociativo: en la articulación y diseño del sistema



Carlos Ganzenmüller



***Carlos Ganzenmüller, fiscal del Tribunal Supremo y miembro del Foro Justicia y Discapacidad***

Desde que mi compañera Blanca Entrena me dio la oportunidad de trabajar con ella para Aequitas, sé que hablar el último, sobre todo cuando te antecede en el uso de la palabra personas tan preparadas y brillantes, resulta un hándicap muy importante de superar, me queda puntualizar una serie de cuestiones que quizás nos ayuden a comprender mejor la Convención en el ámbito en el que nosotros nos desenvolvemos.

Puntualizando a Jacobo la sentencia del Tribunal Supremo en relación a la Convención, fue una posibilidad que tuvimos en la Fiscalía del Tribunal Supremo de uno de los pocos casos de fondo sobre tutela o curatela. Se planteaba en el recurso que el Tribunal se pronunciara sobre la Convención de Nueva York en orden a determinar si los apoyos, o concretamente las instituciones tutelares reguladas por nuestras leyes, eran acordes o no con la Convención y, fundamentalmente, si la curatela era una institución apta y plenamente homologada por la Convención, en tanto o cuanto partiendo de la existencia de una capacidad natural complementaba el resto de la capacidad necesaria para que la persona con discapacidad pudiera, puntualmente, actuar en cuestiones determinadas, evitándose una institución tutelar general, que anulaba totalmente la capacidad de decisión de la persona, la suplantaba y la representaba. Este era, en general, nuestro planteamiento.

El alto Tribunal, la verdad es que no quiere mojarse, no entra en la cuestión, porque conoce el compromiso del Gobierno, ya en una ley de 25 de abril de 2009, en la cual se compromete, en el plazo de seis meses, a regular los procedimientos de capacidad de las personas. Con lo cual, como tiene necesariamente que hablar de este tema y, además, regular también los artículos del Código Civil que hacen referencia a los apoyos de los que habla el artículo 12 de la Convención, la sentencia no entra a resolver este problema, y lo que viene es a reiterar la doctrina tradicional. Es decir, traje a medida, tiene usted que graduar la capacidad de las personas y tiene que velar por su especial y único interés, y lo de otras personas colaterales que pueden influir negativamente en la determinación de la voluntad de la persona con discapacidad. En definitiva, la segunda cuestión que nosotros planteamos al Tribunal Supremo fueron cuestiones de competencia, nosotros les implicamos claramente en la teoría de juez de proximidad como juez que mejor protegía los derechos de la persona con discapacidad, aplicación del artículo 13.2. Pues bien, este planteamiento ha sido plenamente recogido por la sala, fundamentalmente en cuanto ya se determina el domicilio de la persona con discapacidad como el que fijará la competencia en todos estos procedimientos.

Más interesantes son dos sentencias que se producen a raíz de esta polémica: ¿hasta qué punto la Convención va a modificar estos sistemas de apoyo? Y aquí tenemos dos tendencias interesantes, una la de 25 de abril de la magistrada del juzgado número 15 de las Palmas, que recoge la teoría que ya la Fiscalía defendió ante el Tribunal Supremo de que el curador era el apoyo apto en la legislación actual conforme a la Convención. Y, en segundo lugar, se declaraba partidaria de respetar el derecho de sufragio.

Otra corriente paralela a esta, pero en otro sentido, es la que nos da el magistrado Ángel Luis Campos del Juzgado de Gijón número 6, que vuelve a la institución tutelar, pero perfectamente determinada a las habilidades de la persona con discapacidad para determinarle el apoyo concreto y determinado. Así, nos habla de habilidades personales, sanitarias, patrimoniales, de comprensión, de integración social, etcétera, y en forma de examen de cada una de estas habilidades, según la documentación, según los informes médicos y sociales que necesita el juez nos determina el grado concreto de tutela que debe necesitar la persona a apoyar. La actividad gubernamental, ya la hemos indicado, es complicada en esta reforma,

piensen ustedes que Finlandia no ha ratificado todavía la Convención porque ha decidido que tiene que modificar toda su legislación interna, con lo cual el tema no es tan fácil como parece, sino mucho más complicado.

En todo caso, desde otros ámbitos se han hecho informes interesantes, como el de Aequitas en relación al artículo 13, el acceso a la Administración de Justicia,

realizando una visión importante de cómo tiene que acceder el ciudadano a la administración en general; también el estudio de la Comisión de Expertos del Real Patronato que viene a dar una alternativa legislativa a todos estos problemas, y no debemos olvidar que el 1 de enero de este año entra en vigor el libro segundo del Código Civil de Cataluña que regula toda esta materia que, desde mi punto de vista, es un paso muy interesante, se regulan siete u ocho instituciones de apoyo muy importantes, ya no es el traje a medida, son los distintos trajes que, según los cambios que se producen en la persona con discapacidad en apoyos, sociedad, etcétera, va necesitando a lo largo de su vida.

### **Ensamblaje**

Como cuestión estadística, les tengo que decir que el Ministerio Fiscal está preocupado por esta falta de ensamblaje entre una norma tan magnífica como la Convención, nada menos la primera Convención de Derechos Humanos del Siglo XXI, y nuestra legislación, que en su época era buena, era muy avanzada, pero que la Convención nos ha dejado absolutamente si no obsoleta, sí con importantes mecanismos de ajustes pendientes. Pues bien, el Ministerio Fiscal intervino en 24.000 diligencias informativas, que son las comunicaciones que se hacen a la Fiscalía por parte de las autoridades de personas que están en situación de protección como causa de su discapacidad. De estas 24.000, se presentaron por el Ministerio Fiscal únicamente 16.395 y 8.879 por los particulares. Pero donde quisiera incidir más es en el número de internamientos, según el Consejo General del Poder Judicial fueron 47.957 procedimientos de internamiento. Lo que no quiere decir que sean personas internadas, porque una persona puede ser internada y de hecho lo es, desafortunadamente, en varias ocasiones al año, simplemente la persona que no se medica y que no es consciente de su enfermedad, una vez ha terminado el primer internamiento, tiene que volver a ser internada si no hay un tratamiento ambulatorio o algún mecanismo que garantice que se va a seguir medicando.

Pues bien, nosotros nos planteamos el acceso a la Convención, el acceso a la Justicia del artículo 13.2 a través de la capacitación de que nos habla este artículo, que nos dice que todas las personas que intervienen en la Administración de Justicia deberán estar capacitadas, es decir, que no servimos con los conocimientos que tenemos actualmente, se requiere un plus de preparación, un plus de sensibilización y de implicación en lo que estamos haciendo. Yo sé que tradicionalmente el Ministerio Fiscal tiende a cubrir todas estas cuestiones, ya nos hemos implicado desde la Constitución, el artículo 124 lo dice, somos los defensores del ciudadano en situación de vulnerabilidad en cualquier proceso que se suscita sobre estos derechos, y lo venimos haciendo, pero en el tema de la discapacidad se requieren las tres cualidades que he indicado.

Lo mismo sucede con los jueces. Es interesante ver como los 67 juzgados especializados que hay en España funcionan de otra manera que aquél juzgado de primera instancia e instrucción de un pequeño partido judicial que no tiene los apoyos para cumplir adecuadamente su función. Los medios y recursos tienen que ser optimizados. Luego hablaremos de la accesibilidad a la Administración de Justicia y veremos que no la tenemos adecuadamente solucionada.

En definitiva, toda esta amalgama de situaciones nos ha llevado a realizar un manual de buenas prácticas del Ministerio Fiscal. Además, la Secretaría Técnica ha hecho una instrucción muy importante del contenido de la demanda, porque en muchísimas ocasiones se pide por cuestiones económicas puntuales, como puede ser la venta de un terreno para que la persona con discapacidad pueda acceder a una residencia, etcétera. Por lo tanto, queremos saber la causa y motivo de la discapacidad, porque solo en aquellos casos en que se realice en el exclusivo interés de la persona con discapacidad, y partiendo de su discapacidad natural, se podrá admitir una demanda de incapacitación, y yo invito a los jueces que cuando el fiscal se equivoque y no diga por qué pone una demanda, se le inadmita como a cualquier otro operador jurídico.

Si nos vamos a los años 80, cuando empecé a implicarme en los servicios especializados de la Fiscalía de Barcelona en este tema, el prototipo de persona que venía era el de padres de muchachos y muchachas con síndrome de Down que nos preguntaban, señor fiscal qué va a ser de mi hijo cuando yo falte, cómo tengo que protegerle, qué mecanismos de curatela, tutela, etcétera. Uno de los aspectos fundamentales de la Convención es la visualización de las personas con discapacidad, hasta hace muy poco totalmente proscritas, totalmente ocultas, totalmente inexistentes para la sociedad en general.

¿Cuál es el problema que tenemos ahora en la Fiscalía? Vienen personas mayores y nos dicen, señor fiscal qué va a ser de mí cuando me falte la capacidad de decisión, cuando no pueda decidir y lo tengan que hacer otros. Y ante este problema que se centra en las personas mayores, tenemos dos posiciones distintas, una posición totalmente pasiva, que hagan de mí lo quieran, o bien una posición activa, decir no, voy a explotar al máximo mis capacidades, voy a querer un complemento de lo que ya tengo, no voy a claudicar, y esto es lo que precisamente nos dice la Convención, entiendo yo, que hagamos. ¿Y cuál va a ser el problema del futuro? Va a ser el trastorno mental, el problema de los internamiento, la defensa de este colectivo, muy frágil, y que precisamente la posición de comprensión que tiene la sociedad en relación a ellos es terriblemente contradictoria.

Pues bien, desde estas perspectivas, los fiscales hemos editado un manual de

buenas prácticas que precisamente tiende a recoger lo que nosotros consideramos adecuado de nuestra legislación, de nuestra jurisprudencia, para introducirlo en la Convención y que podamos cumplirla desde este grado mínimo en espera de una legislación adecuada. Eso es lo que nos gustaría a todos los operadores jurídicos, jueces, fiscales y abogados. A todos nos gusta tener legislación clara, contundente y precisa, una jurisprudencia incuestionada y un buen caso. El buen caso lo tenemos siempre que tenemos que defender a las personas con discapacidad, pero tenemos que ser lo suficientemente imaginativos para tener las herramientas jurídicas adecuadas para ello.

### **Proteger**

Y finalmente, lo que también nos preguntamos en este manual es ¿qué es proteger? Hablamos siempre de que hay que proteger a las personas con discapacidad. Proteger es garantizar los derechos de las personas con discapacidad, no hacer justicia defensiva, no poner paños calientes y establecer la dosis justa de apoyo, ni más ni menos, la que requiera la persona con discapacidad. Esto nos lleva a los problemas de control y vigilancia efectiva del apoyo, cómo estamos controlando las tutelas, cómo las podríamos controlar mejor porque no basta un procedimiento para controlar si luego no existe vigilancia de que ese apoyo cumple con las prescripciones legales. Proteger es cuidar también al cuidador. Sabemos por las estadísticas que las personas cuidadoras de personas mayores son mujeres, de cada cinco cuatro son mujeres. Proteger es también aplicar la Convención de Naciones Unidas en nuestro ámbito profesional.

Abogados, jueces, notarios..., desde nuestra profesión qué podemos y debemos hacer para que la Convención llegue y cale en la sociedad. Y, finalmente, proteger también es facilitar el acceso a la justicia a las personas con discapacidad. Cualquier situación de discapacidad, un muchacho parapléjico que no puede ir al juzgado como cualquier otro ciudadano a que le notifiquen las resoluciones judiciales, le asesoren, etcétera, tiene que hacerlo en la calle porque no hay rampas. Sucede igual en los juicios de capacitación, esas tarimas altísimas, esos atriles impiden a la persona con discapacidad acceder claramente al juez, a los abogados y tal, cuando por ejemplo en el procedimiento de menores, tenemos el sistema de mesa redonda donde la accesibilidad es rápida y cómoda.

Y, finalmente, debemos creernos la Convención, tenemos que creernos que la Convención puede funcionar. Únicamente un deber, me gusta poner deberes si hay cierta complicidad, y veo que sí que la hay. Léanse la Convención, es una magnífica obra jurídica, si conocen el Derecho disfrutarán con esta norma, es magnífica, de verdad.

## **DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CAPACIDAD A LOS MODELOS DE APOYOS**

**RETOS Y RESPUESTAS DESDE LA SOCIEDAD.**

**MERIDA. 15 DE DICIEMBRE DE 2010.**

**CARLOS GANZENMÜLLER ROIG.  
FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.  
COORDINADOR DE LOS SERVICIOS DE  
PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD Y APOYOS.**

1

## **LA CONVENCION SOBRE LOS D. DE LAS PCD. (13-12-06).**

**“ Nueva forma de pensar sobre la discapacidad“**

- Principios base de la Convención.
- Nuevo concepto de la discapacidad.
- Una nueva visión.
- Un nuevo modelo de apoyo en la toma de decisiones.
- Mantenimiento del sistema de garantías.
- Movimientos de auto apoyo.

2

- La aplicación e interpretación de las normas sobre derechos de las PCD, se hará desde la **perspectiva de los derechos humanos**. (P. art 1, p.1).
- La clave la hallamos en el art. 12, al establecer el sistema de apoyo en la toma de decisiones.
- El abandono, o paulatina superación del modelo de sustitución, conllevará la nueva creación de “formas de apoyo”, donde sin duda alguna, la figura del asistente y su regulación, adquiere una importancia trascendental.
- La Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

Directrices de la Recomendación R (99) 4, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 28 de febrero de 1999, y con los precedentes existentes en diferentes ordenamientos jurídicos del entorno de Cataluña, se considera más adecuado este modelo de protección, paralelo a la tutela o la curatela. Además, esta tendencia es la misma que inspira la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”.

3

**En los procesos de modificación de la capacidad de obrar a una persona**, es preciso promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, adoptando para ello las medidas de apoyo o protección que sean necesarias.

**La dosis justa de Protección.**

Es necesario introducir “de facto”, en el procedimiento de incapacitación la exigencia de que se especifique con claridad en la demanda cual es el motivo (necesidad, objetivo, problema) que ha llevado a interponerla.

- El la revisión periódica de la persona y de los apoyos deviene necesaria, abriéndose de forma efectiva el proceso de recuperación de la capacidad.

4

## LOS APOYOS EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

- **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN A LA CONVENCIÓN DE 2006**
- **Sentencia Nº: 282/2009**
- **Fecha Sentencia: 29/04/2009**
- **CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL**
- **Recurso Nº: 1259/2006**
- **Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>.: Encarnación Roca Trías**
- **INCAPACIDAD.** La interpretación de las normas vigentes a la luz de la Convención de Nueva York de 2006. La incapacitación no altera la titularidad de los derechos fundamentales, aunque si afecta a su ejercicio y se justifica por su finalidad protectora de la persona.

5

## CUESTIONES DE COMPETENCIA

- Auto de 4 de Noviembre de 2008, que “a fin de garantizar el correcto funcionamiento de la institución tutelar, será más efectivo si se realiza por el Juzgado de residencia de la persona con capacidad modificada, a fin de posibilitar el acceso de este a la justicia, como proclama el artículo 13 de la Convención Internacional de las Naciones Unidas “sobre los Derechos de las personas con discapacidad”, aprobado el 13 de diciembre de 2003 y ratificado por España junto a su protocolo opcional de 3 de diciembre de 2007, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, solución que ya ha sido adoptada por la Sala en autos de 4 de junio de 2007 y de 25 de mayo de 2006.
- Criterio ratificado por el Pleno de la Sala, celebrado el el 16 de diciembre de 2008.

6



- **SENTENCIA de veintisiete de abril de dos mil diez de la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° QUINCE de Las Palmas de Gran Canaria,**
  - **Dña. Carmen María Simón Rodríguez.**
    - **DERECHO DE SUFRAGIO**
    - **CURADOR.**
  - **Las sentencias que adoptan una forma intermedia, acudiendo a la institución de tutela parcial., como la S. de 13/10/09. J.1ª.I. Gijón. N° 8.**
- del Magistrado Ángel L. Campo** 7

**Actividad gubernamental.** Disposición Final Primera de la Ley 1/2009 de 25 de Marzo que modifica la ley de 8 de Junio de 1957 sobre el Registro Civil, se señala que “El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley....,

- 1.- Informe sobre las medidas necesarias para la adaptación de la Legislación a la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Consejo de Ministros, 30 de marzo 2010. Conclusiones:

La legislación española es una de las más avanzadas del mundo en reconocimiento de derechos a las personas con discapacidad y está a la cabeza en los países de la UE en esta materia. No obstante se detecta la necesidad de modificar determinadas normas.
- *“BORRADOR DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LAS LEYES DE E. CIVIL, HIPOTECARIA, DEL CÓDIGO CIVIL, DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO FISCAL EN MATERIA DE INCAPACITACIONES Y CARGOS TUTELARES. Curso Mayo 2010.*

## OTROS TRABAJOS Y PROPUESTAS.

1.- Asociación Aequitas : INFORME de las CONCLUSIONES LA CONVENCIÓN SOBRE LOS D. PCD., EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ESPAÑA

Fundación Æquitas Ministerio de Justicia.

1 de junio de 2010. Madrid

2 .- Estudio de la Comisión de Expertos del Real Patronato de la discapacidad. Propuesta articulada de reforma del Código Civil y LEC. para la aplicación de la Convención internacional de los derechos de las personas con discapacidad. Realizada por la comisión de Ex. del R. Patronato de la Discapacidad.

3.-Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. (B O E. Núm. 203. Sábado 21 de agosto de 2010.

9

## LA CUESTIÓN ESTADÍSTICA.

### Memoria F.G.E.

### En 2007

|  |                     |
|--|---------------------|
| • Diligencias prejudiciales. (art 5 EOMF.).... | 23.440              |
| • P. de M de capacidad.....                    | 22.708 (F. 13.012.) |
| • Tutelas.....                                 | 23.445              |
| • Internamientos.....                          | 33.703.             |

### Memoria F.G.E.

### En 2008

|  |                    |
|--|--------------------|
| • Diligencias prejudiciales. (art 5 EOMF.).... | 28.113             |
| • P. de M de capacidad.....                    | 24.193 (F. 16.299) |
| • Tutelas.....                                 | 28.245             |
| • Internamientos.....                          | 46.002             |

10

|  |           |               |
|--|-----------|---------------|
| Memoria FGE.(2010).                                      | Año. 2009 |               |
| <b>DILIGENCIAS INFORMATIVAS</b>                          |           | <b>24.231</b> |
| <b>DEMANDAS PRESENTADAS POR EL FISCAL</b>                |           | <b>16.395</b> |
| <b>DEMANDAS</b> instadas por <b>PARTICULARES</b>         |           | <b>8.879</b>  |
| Sentencias estimatorias dictadas                         |           | 12.668        |
| Sentencias desestimatorias                               |           | 197           |
| <b>EXPEDIENTES DE TUTELA Y CURATELA</b>                  |           | <b>10.726</b> |
| Dictaminados en el año                                   |           | <b>26.058</b> |
| <b>EXPEDIENTES DE PROTECCION PATRIMONIAL (LEY 41/03)</b> |           |               |
| Incoaciones a instancia del Fiscal                       |           | <b>16</b>     |
| Incoaciones a instancia de particulares                  |           | 165           |
| <b>EXPEDIENTES DE INTERNAMIENTO</b>                      |           | <b>45.422</b> |
| <b>EXPEDIENTES SOBRE ENSAYOS CLÍNICOS</b>                |           | <b>99</b>     |
| <b>Fuente: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.</b>       |           |               |
| <b>Proc capacidad.</b>                                   |           | <b>23.935</b> |
| <b>Internamientos.</b>                                   |           | <b>47.957</b> |
|  |           | 11            |

**Especialización: Órganos, jueces, fiscales, personal judicial. Colaboradores necesarios. Dignificación de la función de tutela judicial en este ámbito.**

- La Convención, art. 13.2 accesibilidad de las PCD., a la justicia.
- Juzgados especializados. 1º y 2ª Instancia
- Juzgados encargados.
- Medios y recursos. Optimización. Dignificación de nuestra función.
- Guía de buenas practicas.
- Formación: Inicial y Continuada.
- Formación de una Red informática de apoyo.

## Situación actual y pronóstico de futuro.



13





**Documental de Carlos Bosch que muestra la lucha del ex presidente de la Generalitat contra el Alzheimer.** <sup>15</sup>

Un 9% de la población española tiene algún trastorno mental y más del 15% lo tendrá a lo largo de su vida, cifras "escandalosamente elevadas" que "crecen cada día más", según ha informado hoy la Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental (FEAFES). Madrid. (EFE).-



## **Necesidad del manual de buenas prácticas.**

Cita de los principios de la Convención aplicables al caso.

Utilización en lo posible de la terminología de la Convención.

Toda restricción de la capacidad de obrar, debe ser interpretada de forma restrictiva.

La discapacidad sólo puede ser causa de modificación de la capacidad de obrar, si impide a la persona autogobernarse.

La inaptitud para el autogobierno es circunstancial y para su determinación, habrá que averiguar **lo que hace** ordinariamente la persona con discapacidad,

**lo que necesita hacer** y lo que **no puede hacer por sí misma**;

**el área de falta de autogobierno que ha de ser complementada** por la medida de apoyo, será lo que necesita hacer o procurarse y no puede hacer por sí misma.

17

## **AVANCES EN LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION.**

### **-QUE ES PROTEGER...EN LA CONVENCION.**

-GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS de las pcd.

-NO HACER JUSTICIA DEFENSIVA.

-ESTABLECER LA DOSIS JUSTA DE APOYO.

-CONTROL Y VIGILANCIA EFECTIVA DEL APOYO.

¿Como estamos controlando las tutelas?...y esos derechos suprimidos que puede desarrollarse tras la incapacitación...  
derecho al voto, uso de dinero de bolsillo, etc...

La revisión de las tutelas. Problemas prácticos y D. Transitorio.

La tutela institucional o automática, para personas con discapacidad en situación de desprotección.

La autorización judicial en los internamientos residenciales

18

Proteger también es...

Cuidar ...al cuidador.

La mujer como apoyo base de la PcD.

Sólo un varón de cada seis se declara cuidador de las PcD.

Querer aplicar la Convención de las N.U., en nuestros ámbitos profesionales. Art. 8

Proteger también es..

facilitar el acceso de las PcD a sus derechos en su vida cotidiana.

19



20





21

fiscal.es  
fiscal especializado  
protección personas con discapacidad





Hace 35 años se estreno en España la mítica película "Alguien voló sobre el nido del cuco"



23



24

**MUCHAS GRACIAS POR VUESTRA ATENCIÓN.**



25

***“Proteger también es facilitar el acceso a la justicia a las  
personas con discapacidad”***

**Carlos Ganzenmüller**

**LIBRO MERIDA 10 (122-187) 18/1/11 11:23 Página 181**

## ARTÍCULO 12 CDPD



### ***Igual reconocimiento como persona ante la ley***

- ***Formal: Capacidad jurídica y de obrar***
- ***Material: Se adoptarán las medidas de apoyo como sistema de promoción de la igualdad:***
  - ***Orientadas a capacitar no a sustituir: Prevalece la voluntad de la PCD***
  - ***Salvaguardias de la Convención: Control periódico por un órgano judicial que las limite en el tiempo, adaptadas a las necesidades individuales de la persona, proporcionales al grado en que afecten a los derechos de la persona.***

5

## IMPACTO DEL ARTÍCULO 12 CDPD



- ***Nuevo Sistema de modificación de la capacidad :***
  - 1.- ***Respetar la voluntad de la personas con discapacidad, utilizando los mecanismos y apoyos necesarios para establecer una adecuada comunicación.***
  - 2.- ***Individualizar el sistema de protección teniendo en cuenta las necesidades de los sujetos, con el objetivo de establecer y adecuar los mecanismos de apoyo, para el ejercicio de aquellos derechos en los que de forma exclusiva se requieran.***
  - 3.- ***No sustituir en ningún caso por razón de la discapacidad, la voluntad de la persona en el ejercicio de sus derechos personalísimos.***
  - 4.- ***Asegurar que los sistemas de apoyo coadyuvan al efectivo ejercicio de todos los derechos, y no solo los de carácter patrimonial.***
  - 5.- ***Gozar de las garantías y salvaguardas para evitar el conflicto de intereses y la vulneración de los derechos del individuo, por esta razón las medidas adoptadas deberán de ser proporcionales y estar sometidas a revisiones periódicas.***

## INFORME ALTERNATIVO CERMI 2010



- España no cuenta con un sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica (igualdad de oportunidades, autonomía, participación) acorde con la Convención: es necesario un cambio sustancial no de terminología...
- Un sistema que no fomenta la autonomía:
  - Contiene un sistema de sustitución en el ejercicio de derechos (tutela) del que se abusa.
  - Se acude a él para lograr la validez de un negocio jurídico (o para el ingreso en residencias). La persona con discapacidad no encuentra en este sistema un apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- Salvaguardias : Respeto de la voluntad – *respeto de la personalidad*; no existen garantías legales que eviten la influencia indebida; no hay una obligación de revisión periódica de las sentencias; ausencia de proporcionalidad (tutelas, d<sup>a</sup> voto).

## Retos y “propuestas”



### *Propuesta CERMI*

- Sistema de provisión de apoyos no de limitación de la capacidad
- Promoción de la autonomía
- Dotación de medios: juzgados y fiscales especializados
- Repertorio individual de apoyos de acuerdo a las necesidades individuales con un gestor de apoyos
- Proporcionalidad: graduación de apoyos (mínimo, medio, reforzado, intenso)
- Tipos de apoyos: a la expresión, a la comunicación, a la comprensión de las consecuencias...

### *Reto*

- Participación e implicación del movimiento asociativo: en la articulación y diseño del sistema



Carlos Ganzenmüller.

***Carlos Ganzenmüller, fiscal del Tribunal Supremo y miembro del Foro Justicia y Discapacidad***

Desde que mi compañera Blanca Entrena me dio la oportunidad de trabajar con ella para Aequitas, sé que hablar el último, sobre todo cuando te antecede en el uso de la palabra personas tan preparadas y brillantes, resulta un hándicap muy importante de superar, me queda puntualizar una serie de cuestiones que quizás nos ayuden a comprender mejor la Convención en el ámbito en el que nosotros nos desenvolvemos.

Puntualizando a Jacobo la sentencia del Tribunal Supremo en relación a la Convención, fue una posibilidad que tuvimos en la Fiscalía del Tribunal Supremo de uno de los pocos casos de fondo sobre tutela o curatela. Se planteaba en el recurso que el Tribunal se pronunciara sobre la Convención de Nueva York en orden a determinar si los apoyos, o concretamente las instituciones tutelares reguladas por nuestras leyes, eran acordes o no con la Convención y, fundamentalmente, si la curatela era una institución apta y plenamente homologada por la Convención, en tanto o cuanto partiendo de la existencia de una capacidad natural complementaba el resto de la capacidad necesaria para que la persona con discapacidad pudiera, puntualmente, actuar en cuestiones determinadas, evitándose una institución tutelar general, que anulaba totalmente la capacidad de decisión de la persona, la suplantaba y la representaba. Este era, en general, nuestro planteamiento.

El alto Tribunal, la verdad es que no quiere mojarse, no entra en la cuestión, porque conoce el compromiso del Gobierno, ya en una ley de 25 de abril de 2009, en la cual se compromete, en el plazo de seis meses, a regular los procedimientos de capacidad de las personas. Con lo cual, como tiene necesariamente que hablar de este tema y, además, regular también los artículos del Código Civil que hacen referencia a los apoyos de los que habla el artículo 12 de la Convención, la sentencia no entra a resolver este problema, y lo que viene es a reiterar la doctrina tradicional. Es decir, traje a medida, tiene usted que graduar la capacidad de las personas y tiene que velar por su especial y único interés, y lo de otras personas colaterales que pueden influir negativamente en la determinación de la voluntad de la persona con discapacidad. En definitiva, la segunda cuestión que nosotros planteamos al Tribunal Supremo fueron cuestiones de competencia, nosotros les implicamos claramente en la teoría de juez de proximidad como juez que mejor protegía los derechos de la persona con discapacidad, aplicación del artículo 13.2. Pues bien, este planteamiento ha sido plenamente recogido por la sala, fundamentalmente en cuanto ya se determina el domicilio de la persona con discapacidad como el que fijará la competencia en todos estos procedimientos.

Más interesantes son dos sentencias que se producen a raíz de esta polémica: ¿hasta qué punto la Convención va a modificar estos sistemas de apoyo? Y aquí tenemos dos tendencias interesantes, una la de 25 de abril de la magistrada del juzgado número 15 de las Palmas, que recoge la teoría que ya la Fiscalía defendió ante el Tribunal Supremo de que el curador era el apoyo apto en la legislación actual conforme a la Convención. Y, en segundo lugar, se declaraba partidaria de respetar el derecho de sufragio.

Otra corriente paralela a esta, pero en otro sentido, es la que nos da el magistrado Ángel Luis Campos del Juzgado de Gijón número 6, que vuelve a la institución tutelar, pero perfectamente determinada a las habilidades de la persona con discapacidad para determinarle el apoyo concreto y determinado. Así, nos habla de habilidades personales, sanitarias, patrimoniales, de comprensión, de integración social, etcétera, y en forma de examen de cada una de estas habilidades, según la documentación, según los informes médicos y sociales que necesita el juez nos determina el grado concreto de tutela que debe necesitar la persona a apoyar.

La actividad gubernamental, ya la hemos indicado, es complicada en esta reforma, piensen ustedes que Finlandia no ha ratificado todavía la Convención porque ha decidido que tiene que modificar toda su legislación interna, con lo cual el tema no es tan fácil como parece, sino mucho más complicado.

En todo caso, desde otros ámbitos se han hecho informes interesantes, como el de Aequitas en relación al artículo 13, el acceso a la Administración de Justicia,



realizando una visión importante de cómo tiene que acceder el ciudadano a la administración en general; también el estudio de la Comisión de Expertos del Real Patronato que viene a dar una alternativa legislativa a todos estos problemas, y no debemos olvidar que el 1 de enero de este año entra en vigor el libro segundo del Código Civil de Cataluña que regula toda esta materia que, desde mi punto de vista, es un paso muy interesante, se regulan siete u ocho instituciones de apoyo muy importantes, ya no es el traje a medida, son los distintos trajes que, según los cambios que se producen en la persona con discapacidad en apoyos, sociedad, etcétera, va necesitando a lo largo de su vida.

### **Ensamblaje**

Como cuestión estadística, les tengo que decir que el Ministerio Fiscal está preocupado por esta falta de ensamblaje entre una norma tan magnífica como la Convención, nada menos la primera Convención de Derechos Humanos del Siglo XXI, y nuestra legislación, que en su época era buena, era muy avanzada, pero que la Convención nos ha dejado absolutamente si no obsoleta, sí con importantes mecanismos de ajustes pendientes. Pues bien, el Ministerio Fiscal intervino en 24.000 diligencias informativas, que son las comunicaciones que se hacen a la Fiscalía por parte de las autoridades de personas que están en situación de protección como causa de su discapacidad. De estas 24.000, se presentaron por el Ministerio Fiscal únicamente 16.395 y 8.879 por los particulares. Pero donde quisiera incidir más es en el número de internamientos, según el Consejo General del Poder Judicial fueron 47.957 procedimientos de internamiento. Lo que no quiere decir que sean personas internadas, porque una persona puede ser internada y de hecho lo es, desafortunadamente, en varias ocasiones al año, simplemente la persona que no se médica y que no es consciente de su enfermedad, una vez ha terminado el primer internamiento, tiene que volver a ser internada si no hay un tratamiento ambulatorio o algún mecanismo que garantice que se va a seguir medicando. Pues bien, nosotros nos planteamos el acceso a la Convención, el acceso a la Justicia del artículo 13.2 a través de la capacitación de que nos habla este artículo, que nos dice que todas las personas que intervienen en la Administración de Justicia deberán estar capacitadas, es decir, que no servimos con los conocimientos que tenemos actualmente, se requiere un plus de preparación, un plus de sensibilización y de implicación en lo que estamos haciendo. Yo sé que tradicionalmente el Ministerio Fiscal tiende a cubrir todas estas cuestiones, ya nos hemos implicado desde la Constitución, el artículo 124 lo dice, somos los defensores del ciudadano en situación de vulnerabilidad en cualquier proceso que se suscita sobre estos derechos, y lo venimos haciendo, pero en el tema de la discapacidad se requieren las tres cualidades que he indicado.

Lo mismo sucede con los jueces. Es interesante ver como los 67 juzgados especializados que hay en España funcionan de otra manera que aquél juzgado de primera instancia e instrucción de un pequeño partido judicial que no tiene los apoyos para cumplir adecuadamente su función. Los medios y recursos tienen que ser optimizados. Luego hablaremos de la accesibilidad a la Administración de Justicia y veremos que no la tenemos adecuadamente solucionada.

En definitiva, toda esta amalgama de situaciones nos ha llevado a realizar un manual de buenas prácticas del Ministerio Fiscal. Además, la Secretaría Técnica ha hecho una instrucción muy importante del contenido de la demanda, porque en muchísimas ocasiones se pide por cuestiones económicas puntuales, como puede ser la venta de un terreno para que la persona con discapacidad pueda acceder a una residencia, etcétera. Por lo tanto, queremos saber la causa y motivo de la discapacidad, porque solo en aquellos casos en que se realice en el exclusivo interés de la persona con discapacidad, y partiendo de su discapacidad natural, se podrá admitir una demanda de incapacitación, y yo invito a los jueces que cuando el fiscal se equivoque y no diga por qué pone una demanda, se le inadmita como a cualquier otro operador jurídico. Si nos vamos a los años 80, cuando empecé a implicarme en los servicios especializados de la Fiscalía de Barcelona en este tema, el prototipo de persona que venía era el de padres de muchachos y muchachas con síndrome de Down que nos preguntaban, señor fiscal qué va a ser de mi hijo cuando yo falte, cómo tengo que protegerle, qué mecanismos de curatela, tutela, etcétera. Uno de los aspectos fundamentales de la Convención es la visualización de las personas con discapacidad, hasta hace muy poco totalmente proscritas, totalmente ocultas, totalmente inexistentes para la sociedad en general.

¿Cuál es el problema que tenemos ahora en la Fiscalía? Vienen personas mayores y nos dicen, señor fiscal qué va a ser de mí cuando me falte la capacidad de decisión, cuando no pueda decidir y lo tengan que hacer otros. Y ante este problema que se centra en las personas mayores, tenemos dos posiciones distintas, una posición totalmente pasiva, que hagan de mí lo quieran, o bien una posición activa, decir no, voy a explotar al máximo mis capacidades, voy a querer un complemento de lo que ya tengo, no voy a claudicar, y esto es lo que precisamente nos dice la Convención, entiendo yo, que hagamos. ¿Y cuál va a ser el problema del futuro? Va a ser el trastorno mental, el problema de los internamiento, la defensa de este colectivo, muy frágil, y que precisamente la posición de comprensión que tiene la sociedad en relación a ellos es terriblemente contradictoria.

Pues bien, desde estas perspectivas, los fiscales hemos editado un manual de

buenas prácticas que precisamente tiende a recoger lo que nosotros consideramos adecuado de nuestra legislación, de nuestra jurisprudencia, para introducirlo en la Convención y que podamos cumplirla desde este grado mínimo en espera de una legislación adecuada. Eso es lo que nos gustaría a todos los operadores jurídicos, jueces, fiscales y abogados. A todos nos gusta tener legislación clara, contundente y precisa, una jurisprudencia incuestionada y un buen caso. El buen caso lo tenemos siempre que tenemos que defender a las personas con discapacidad, pero tenemos que ser lo suficientemente imaginativos para tener las herramientas jurídicas adecuadas para ello.

### **Proteger**

Y finalmente, lo que también nos preguntamos en este manual es ¿qué es proteger? Hablamos siempre de que hay que proteger a las personas con discapacidad. Proteger es garantizar los derechos de las personas con discapacidad, no hacer justicia defensiva, no poner paños calientes y establecer la dosis justa de apoyo, ni más ni menos, la que requiera la persona con discapacidad. Esto nos lleva a los problemas de control y vigilancia efectiva del apoyo, cómo estamos controlando las tutelas, cómo las podríamos controlar mejor porque no basta un procedimiento para controlar si luego no existe vigilancia de que ese apoyo cumple con las prescripciones legales. Proteger es cuidar también al cuidador. Sabemos por las estadísticas que las personas cuidadoras de personas mayores son mujeres, de cada cinco cuatro son mujeres. Proteger es también aplicar la Convención de Naciones Unidas en nuestro ámbito profesional.

Abogados, jueces, notarios..., desde nuestra profesión qué podemos y debemos hacer para que la Convención llegue y cale en la sociedad. Y, finalmente, proteger también es facilitar el acceso a la justicia a las personas con discapacidad. Cualquier situación de discapacidad, un muchacho parapléjico que no puede ir al juzgado como cualquier otro ciudadano a que le notifiquen las resoluciones judiciales, le asesoren, etcétera, tiene que hacerlo en la calle porque no hay rampas. Sucede igual en los juicios de capacitación, esas tarimas altísimas, esos atriles impiden a la persona con discapacidad acceder claramente al juez, a los abogados y tal, cuando por ejemplo en el procedimiento de menores, tenemos el sistema de mesa redonda donde la accesibilidad es rápida y cómoda. Y, finalmente, debemos creernos la Convención, tenemos que creernos que la Convención puede funcionar. Únicamente un deber, me gusta poner deberes si hay cierta complicidad, y veo que sí que la hay. Léanse la Convención, es una magnífica obra jurídica, si conocen el Derecho disfrutarán con esta norma, es magnífica, de verdad.

## **DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CAPACIDAD A LOS MODELOS DE APOYOS**

**RETOS Y RESPUESTAS DESDE LA SOCIEDAD.**

**MERIDA. 15 DE DICIEMBRE DE 2010.**

**CARLOS GANZENMÜLLER ROIG.  
FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.  
COORDINADOR DE LOS SERVICIOS DE  
PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD Y APOYOS.**

1

## **LA CONVENCION SOBRE LOS D. DE LAS PCD. (13-12-06).**

**“ Nueva forma de pensar sobre la discapacidad“**

- Principios base de la Convención.
- Nuevo concepto de la discapacidad.
- Una nueva visión.
- Un nuevo modelo de apoyo en la toma de decisiones.
- Mantenimiento del sistema de garantías.
- Movimientos de auto apoyo.

2

- La aplicación e interpretación de las normas sobre derechos de las PCD, se hará desde la **perspectiva de los derechos humanos**. (P. art 1, p.1).
- La clave la hallamos en el art. 12, al establecer el sistema de apoyo en la toma de decisiones.
- El abandono, o paulatina superación del modelo de sustitución, conllevará la nueva creación de “formas de apoyo”, donde sin duda alguna, la figura del asistente y su regulación, adquiere una importancia trascendental.
- La Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

Directrices de la Recomendación R (99) 4, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 28 de febrero de 1999, y con los precedentes existentes en diferentes ordenamientos jurídicos del entorno de Cataluña, se considera más adecuado este modelo de protección, paralelo a la tutela o la curatela. Además, esta tendencia es la misma que inspira la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”.

3

**En los procesos de modificación de la capacidad de obrar a una persona**, es preciso promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, adoptando para ello las medidas de apoyo o protección que sean necesarias.

**La dosis justa de Protección.**

Es necesario introducir “de facto”, en el procedimiento de incapacitación la exigencia de que se especifique con claridad en la demanda cual es el motivo (necesidad, objetivo, problema) que ha llevado a interponerla.

- El la revisión periódica de la persona y de los apoyos deviene necesaria, abriéndose de forma efectiva el proceso de recuperación de la capacidad.

4

## LOS APOYOS EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

- **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN A LA CONVENCIÓN DE 2006**
- **Sentencia Nº: 282/2009**
- **Fecha Sentencia: 29/04/2009**
- **CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL**
- **Recurso Nº: 1259/2006**
- **Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>.: Encarnación Roca Trías**
- **INCAPACIDAD.** La interpretación de las normas vigentes a la luz de la Convención de Nueva York de 2006. La incapacitación no altera la titularidad de los derechos fundamentales, aunque si afecta a su ejercicio y se justifica por su finalidad protectora de la persona.

5

## CUESTIONES DE COMPETENCIA

- Auto de 4 de Noviembre de 2008, que “a fin de garantizar el correcto funcionamiento de la institución tutelar, será más efectivo si se realiza por el Juzgado de residencia de la persona con capacidad modificada, a fin de posibilitar el acceso de este a la justicia, como proclama el artículo 13 de la Convención Internacional de las Naciones Unidas “sobre los Derechos de las personas con discapacidad”, aprobado el 13 de diciembre de 2003 y ratificado por España junto a su protocolo opcional de 3 de diciembre de 2007, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, solución que ya ha sido adoptada por la Sala en autos de 4 de junio de 2007 y de 25 de mayo de 2006.
- Criterio ratificado por el Pleno de la Sala, celebrado el el 16 de diciembre de 2008.

6

- **SENTENCIA de veintisiete de abril de dos mil diez de la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° QUINCE de Las Palmas de Gran Canaria,**
  - **Dña. Carmen María Simón Rodríguez.**
    - **DERECHO DE SUFRAGIO**
    - **CURADOR.**
  - **Las sentencias que adoptan una forma intermedia, acudiendo a la institución de tutela parcial., como la S. de 13/10/09. J.1ª.I. Gijón. N° 8.**
- del Magistrado Ángel L. Campo** 7

**Actividad gubernamental.** Disposición Final Primera de la Ley 1/2009 de 25 de Marzo que modifica la ley de 8 de Junio de 1957 sobre el Registro Civil, se señala que “El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley....,

- 1.- Informe sobre las medidas necesarias para la adaptación de la Legislación a la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Consejo de Ministros, 30 de marzo 2010. Conclusiones:

La legislación española es una de las más avanzadas del mundo en reconocimiento de derechos a las personas con discapacidad y está a la cabeza en los países de la UE en esta materia. No obstante se detecta la necesidad de modificar determinadas normas.
- *“BORRADOR DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LAS LEYES DE E. CIVIL, HIPOTECARIA, DEL CÓDIGO CIVIL, DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO FISCAL EN MATERIA DE INCAPACITACIONES Y CARGOS TUTELARES. Curso Mayo 2010.*

## LA CUESTIÓN ESTADÍSTICA.

| <b>Memoria F.G.E.</b>                          | <b>En 2007</b>      |
|--|---------------------|
| • Diligencias prejudiciales. (art 5 EOMF.).... | 23.440              |
| • P. de M de capacidad.....                    | 22.708 (F. 13.012.) |
| • Tutelas.....                                 | 23.445              |
| • Internamientos.....                          | 33.703.             |

| <b>Memoria F.G.E.</b>                          | <b>En 2008</b>     |
|--|--------------------|
| • Diligencias prejudiciales. (art 5 EOMF.).... | 28.113             |
| • P. de M de capacidad.....                    | 24.193 (F. 16.299) |
| • Tutelas.....                                 | 28.245             |
| • Internamientos.....                          | 46.002             |

10

## OTROS TRABAJOS Y PROPUESTAS.

1.- Asociación Aequitas : INFORME de las CONCLUSIONES LA CONVENCIÓN SOBRE LOS D. PCD., EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ESPAÑA

Fundación Aequitas Ministerio de Justicia.

1 de junio de 2010. Madrid

2 .- Estudio de la Comisión de Expertos del Real Patronato de la discapacidad. Propuesta articulada de reforma del Código Civil y LEC. para la aplicación de la Convención internacional de los derechos de las personas con discapacidad. Realizada por la comisión de Ex. del R. Patronato de la Discapacidad.

3.-Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. (B O E. Núm. 203. Sábado 21 de agosto de 2010.

9



|  |           |               |
|--|-----------|---------------|
| Memoria FGE.(2010).                                      | Año. 2009 |               |
| <b>DILIGENCIAS INFORMATIVAS</b>                          |           | <b>24.231</b> |
| <b>DEMANDAS PRESENTADAS POR EL FISCAL</b>                |           | <b>16.395</b> |
| <b>DEMANDAS instadas por PARTICULARES</b>                |           | <b>8.879</b>  |
| Sentencias estimatorias dictadas                         |           | 12.668        |
| Sentencias desestimatorias                               |           | 197           |
| <b>EXPEDIENTES DE TUTELA Y CURATELA</b>                  |           | <b>10.726</b> |
| Dictaminados en el año                                   |           | <b>26.058</b> |
| <b>EXPEDIENTES DE PROTECCION PATRIMONIAL (LEY 41/03)</b> |           |               |
| Incoaciones a instancia del Fiscal                       |           | <b>16</b>     |
| Incoaciones a instancia de particulares                  |           | 165           |
| <b>EXPEDIENTES DE INTERNAMIENTO</b>                      |           | <b>45.422</b> |
| <b>EXPEDIENTES SOBRE ENSAYOS CLÍNICOS</b>                |           | <b>99</b>     |
| <b>Fuente: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.</b>       |           |               |
| <b>Proc capacidad.</b>                                   |           | <b>23.935</b> |
| <b>Internamientos.</b>                                   |           | <b>47.957</b> |
|  |           | 11            |

**Especialización: Órganos, jueces, fiscales, personal judicial. Colaboradores necesarios. Dignificación de la función de tutela judicial en este ámbito.**

- La Convención, art. 13.2 accesibilidad de las PCD., a la justicia.
- Juzgados especializados. 1º y 2ª Instancia
- Juzgados encargados.
- Medios y recursos. Optimización. Dignificación de nuestra función.
- Guía de buenas practicas.
- Formación: Inicial y Continuada.
- Formación de una Red informática de apoyo.

**Situación actual y pronóstico de futuro.**



13





**Documental de Carlos Bosch que muestra la lucha del ex presidente de la Generalitat contra el Alzheimer.** <sup>15</sup>

Un 9% de la población española tiene algún trastorno mental y más del 15% lo tendrá a lo largo de su vida, cifras "escandalosamente elevadas" que "crecen cada día más", según ha informado hoy la Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental (FEAFES). Madrid. (EFE).-



16

## **Necesidad del manual de buenas prácticas.**

Cita de los principios de la Convención aplicables al caso.

Utilización en lo posible de la terminología de la Convención.

Toda restricción de la capacidad de obrar, debe ser interpretada de forma restrictiva.

La discapacidad sólo puede ser causa de modificación de la capacidad de obrar, si impide a la persona autogobernarse.

La inaptitud para el autogobierno es circunstancial y para su determinación, habrá que averiguar **lo que hace** ordinariamente la persona con discapacidad,

**lo que necesita hacer** y lo que **no puede hacer por sí misma**;

**el área de falta de autogobierno que ha de ser complementada** por la medida de apoyo, será lo que necesita hacer o procurarse y no puede hacer por sí misma.

17

## **AVANCES EN LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN.**

### **-QUE ES PROTEGER...EN LA CONVENCIÓN.**

-GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS de las pcd.

-NO HACER JUSTICIA DEFENSIVA.

-ESTABLECER LA DOSIS JUSTA DE APOYO.

-CONTROL Y VIGILANCIA EFECTIVA DEL APOYO.

¿Como estamos controlando las tutelas?...y esos derechos suprimidos que puede desarrollarse tras la incapacitación...  
derecho al voto, uso de dinero de bolsillo, etc...

La revisión de las tutelas. Problemas prácticos y D. Transitorio.

La tutela institucional o automática, para personas con discapacidad en situación de desprotección.

La autorización judicial en los internamientos residenciales

18

Proteger también es...

Cuidar ...al cuidador.

La mujer como apoyo base de la PcD.

Sólo un varón de cada seis se declara cuidador de las PcD.

Querer aplicar la Convención de las N.U., en nuestros ámbitos profesionales. Art. 8

Proteger también es..

facilitar el acceso de las PcD a sus derechos en su vida cotidiana.

19



20



21

fiscal.es  
fiscal especializado  
protección personas con discapacidad



Hace 35 años se estreno en España la mítica película "Alguien voló sobre el nido del cuco"



23



24

**MUCHAS GRACIAS POR VUESTRA ATENCIÓN.**



25



***“Proteger también es facilitar el acceso a la justicia a las  
personas con discapacidad”***

**Carlos Ganzenmüller**



José Manuel Bañegil.

## **DEBATE**

***MODERADOR José Manuel Bañegil, coordinador de Informativos no Diarios de Canal Extremadura Televisión***

### **Pregunta**

Quería preguntar qué se va a hacer con el internamiento residencial. En Extremadura nos preocupa mucho, no tenemos una ley que exija en este ámbito autonómico, pese a que nosotros entendemos, como nos dice la Fiscalía, que en todo caso se requiere consentimiento, pero para entrar en una residencia de mayores, aquí las personas que no tienen capacidad para decidir, no hay autorización judicial. Siempre he luchado por eso, precisamente por esta carencia que tenemos aquí para que haya una ley estatal, que obligue en todo caso a que una persona dé un consentimiento válido o, en todo caso, autorización judicial. Quería saber si está previsto en la ley este caso, que es lo que demandamos desde esta comunidad.

### **Carlos Ganzenmüller**

La cuestión fue polémica hasta hace poco tiempo. Se ha admitido que el internamiento, a través de la Ley de Autonomía Personal y Dependencia, en el artículo 4, habla que nadie podrá ser internado en ningún centro sin su consentimiento, lo cual es un apoyo importante. En la ley de la Comunidad Autónoma andaluza está expresamente recogido y en la modificación del Código de Familia catalán también se exige autorización judicial. La idea es que una persona no puede estar en ningún centro sin su voluntad, en cuanto esta persona, incluso aunque haya entrado voluntariamente, si más tarde, deviene sin capacidad para decidir su continuidad en la residencia. Son los dos supuestos. Pues bien, en estos dos casos, abogamos por la comunicación por parte de los directores de las residencias a la autoridad judicial del estado de esta persona para que la autoridad judicial proceda a la autorización. Se está aplicando ya.

En el manual del fiscal está expresamente recogido, además se prevé que el juez pida rendición de cuentas al cuidador. En definitiva, se debe tener en cuenta también la protección del patrimonio de la persona con discapacidad, es un bien que repercute directamente en su integración social y, por lo tanto, se tiene que proteger también.

### **Jacobo Martín**

Respecto al proyecto, me remito a lo dicho por mi compañera estas mañana. Estamos en un momento en que el texto está abierto, es un texto que de alguna manera dirige el Ministerio de Justicia, pero creo que los debates que ha habido hoy pueden enriquecer sin duda y solventar cuestiones del proyecto. Insisto en que el proyecto está abierto al debate y a la participación.

### **Pregunta**

Soy Miguel Pereira de la Función Tutelar de Daño Cerebral de Castilla-La Mancha. El título de la mesa es "Retos y propuestas" y yo insistiría un poco desde la sociedad en el pragmatismo. Esta mañana, se hablaba de la situación de los menores en reforma y se planteaba un tema muy serio, del que muy pocos peritos están preparados a dar una respuesta. Blanca Entrena ha contestado muy hábilmente, comparando los menores y los mayores. Yo llamaría la atención de que puede fallar la Convención en su aplicación por falta de peritos capaces de hacer el traje a medida de lo que cada persona discapacidad requiere. Y llamaría la atención que no es lo mismo los físicos, los discapacitados intelectuales, los enfermos mentales, una persona que es límite de una persona profunda en los discapacitados intelectuales, el daño cerebral... y podríamos seguir haciendo un etcétera, y tenemos que tener cuidado de dar el traje a la medida con técnicos perfectamente preparados para no igualar a todos en una respuesta que no es válida.

Y en segundo lugar, si no tenemos los peritos, y hoy no los hay unos algunos preparados, pero la mayoría de las incapacitaciones no se hacen con esta rigurosidad. Y mientras no tengamos, como la instrucción de los fiscales dice, unos informes completos y que la Fiscalía eleve al juez, incluso los apoyos que hay que dar, pues podíamos decir, podemos escribir muchas cosas y seguir igual que siempre. Entonces, llama la atención desde la sociedad, que tenemos un reto muy grande, a mí no me preocupa que nos quede mucho camino y que tengamos que trabajar mucho, pero que no nos contentemos con escribir sobre el papel leyes como las de Indias que nunca se cumplían.

### **Ana Sastre**

Simplemente decir que estoy de acuerdo con lo que se ha dicho, que por eso queremos incidir en que no solo hace falta la ley, sino que se pongan los recursos necesarios para hacer práctica esa ley. Y, en ese ámbito, no solo peritos o equipos multidisciplinares que evalúen las necesidades de apoyos en esos procesos, sino información adecuada de operadores jurídicos y el compromiso del movimiento asociativo de personas con discapacidad para hacer la identificación de los apoyos.

### **Pregunta**

Yo soy del colectivo FEAFES, de temas de salud mental. Mi pregunta es para Carlos Ganzenmüller. La primera persona que intervino de la mesa hizo un repaso de cómo se habían ido cambiando a lo largo del tiempo una serie de términos

que, por lo menos hoy, los vemos realmente ofensivos, si bien hace años no pudieran parecerlo. El caso es que el hilo del que usted ha expuesto, hay un término que mi me rechina mucho y creo que no solo a mí, que es el término internamiento. Yo comprendo que es un término jurídico pero la pregunta va en el sentido de qué resistencia o qué dificultades hay para que se utilice el término ingreso, porque nosotros consideramos que estamos hablando ante todo de un acto médico, como tal acto médico tiene que ser ingreso, si bien comprendo y comprendemos que tenga que intervenir en muchas ocasiones la administración de Justicia, los fiscales y demás para garantizar los derechos de la persona que va a ser ingresada. Pero sobre todo, estamos hablando de un acto médico, y por tanto el término correcto creo que es ingreso, si bien quisiera que me explicara otras matizaciones, si es posible.

**Carlos Ganzenmüller**

Tiene usted toda la razón. El término internamiento yo lo he utilizado por ser el término legal actualmente vigente, pero me va a permitir usted leerle la buena práctica número 39 del manual de fiscales que dice: denominación, se propone el abandono de la denominación peyorativa de internamiento, sustituyéndola por la de ingreso, habida cuenta que el procedimiento para la autorización o aprobación judicial del ingreso no voluntario, por razón de trastorno físico, no es una sanción sino que, por el contrario, etcétera. Perdone el lapsus pero estoy de acuerdo con usted, y creo que solo se puede utilizar la palabra ingreso.

**Ana Sastre**

Se ha mencionado el tema de los internamientos involuntarios tal y como están regulados y se ha hecho mención que se va a ampliar en el anteproyecto que está trabajando el Ministerio de Justicia, incluso para hacerlo extensible a los tratamientos ambulatorios no voluntarios. Yo quiero decir que el CERMI ha denunciado esta práctica en España como contraria a la Convención. No significa que no queramos soluciones adecuadas, no estamos porque se elimine este recurso, sino porque se modifique la regulación porque, tal y como está ahora, está en contra de la Convención, y no solo lo digo yo, sino que este hecho ha sido objeto de valoración por un informe elaborado por una persona de este tema para Naciones Unidas. Es un informe que fue aprobado por una resolución 62/148 de la Asamblea de Naciones Unidas, donde dice que los internamientos forzosos por razón de discapacidad son contrarios a la Convención.

***“El Cermi ha denunciado los internamientos involuntarios  
como contrarios a la Convención”***

**Ana Sastre**



De izda. a dcha.: Antonia M<sup>a</sup> Ortiz, abogada; Antonia M<sup>a</sup> Ramírez, psicóloga; José Condiño, secretario general Técnico de la Fundación para la Promoción y Apoyo a las Personas con Discapacidad (Futuex), y Soledad Parra, abogada.



Numerosos profesionales se dieron cita en la Jornada-Debate organizada por el Observatorio Estatal de la Discapacidad.



**PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA DE FUTUEX SOBRE LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE UN MODELO DE APOYOS**



José Condiño.

***José Condiño, secretario general técnico de la Fundación para la Promoción y Apoyo a las Personas con Discapacidad, Futuex***

Queremos manifestar nuestro agradecimiento por poder participar en esta jornada de discapacidad, especialmente si ello puede contribuir al establecimiento de un modelo en la toma de decisiones que garantice la capacidad jurídica de personas con diversidad en la capacidad.

Me acompañan Antonia Ortiz y Soledad Parra, abogadas, y Antonia Ramírez, psicóloga, que forman parte del equipo de Futuex, que, junto a Tomás Sala, Guillermo Bernáldez y Susana Torres elaboramos el documento propuesta que le vamos mostrar de forma resumida.

Vamos a intentar explicarles el por qué, cómo y la filosofía de esta propuesta. Pero quisiera antes de continuar hacer alusión a algunas palabras de algunos intervinientes, especialmente de la mesa de la mañana. Decía Blanca Entrena que hay que llegar a los profesionales y que la información es un punto de partida, mientras que José Javier Soto decía que en los paneles del programa europeo, se resumía todo en tres parámetros: igualdad, respeto a la autonomía y medidas de apoyo. Además, hacía referencia a la obligatoriedad de los gobiernos y al movimiento asociativo. Ahora, nosotros estamos analizando medidas de apoyo, pero pregunto yo, ¿seguro que nos vamos a ir de aquí sabiendo qué son medidas de apoyo? ¿Es posible que nos hayamos enterado de qué son medidas de apoyo, cuál es el sistema, cómo se realizan las medidas de apoyo?

Futuex se constituyó el 14 de septiembre de 2001 como Fundación Tutelar de Extremadura. En 2009 cambió de denominación, hoy tiene por objeto la promoción y el apoyo a las personas con discapacidad. Su patronato es variado, está integrado por el mundo asociativo que tiene como misión la defensa de personas con discapacidad y personas de reconocido prestigio. Futuex, además, colabora en la promoción del apoyo con la administración autónoma. En total, presta medidas de apoyo a 156 personas, distribuidas por la toda la geografía de Extremadura.

Se da la circunstancia de que en 2001, en el seno de Naciones Unidas se debatía sobre los derechos de las personas con discapacidad, en concreto era la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, que estamos tratando aquí, que se aprobó en el 2006 y entró en vigor en 2008.

Bien, uno de sus artículos polémico, estuvo a punto, según parece ser, de poner en peligro esta Convención, es el artículo doce, el artículo que hoy estamos tratando y analizando, el artículo que promulga la igualdad y reconocimiento de personas con discapacidad ante la ley. Mucho se ha hablado de este artículo, no obstante, antes de pasar a la página siguiente, vamos a hacer un análisis muy rápido. Dice el apartado primero que se reconoce la personalidad jurídica. Bueno, no dice nada nuevo, es lógico, desde que se nace hasta que se fallece se tiene esa personalidad jurídica. Sin embargo, el apartado dos nos dice que la persona con discapacidad tiene capacidad jurídica, es decir, reconoce la capacidad sin ninguna oposición. Y si lo trasladamos a la legislación española, debe entenderse la capacidad de obrar. El apartado 3 es el centro realmente o el paradigma, es el que establece que los Estados deberán adoptar las medidas pertinentes para proporcionar el apoyo que puedan necesitar las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Mientras, el cuarto, que es un contrapunto, entendemos desde Futuex, dice que precisamente para el ejercicio de la capacidad jurídica se deberán adoptar las medidas, pero siempre tienen que ser adecuadas y siempre respetando los derechos y la voluntad de las personas con discapacidad, realizadas por una autoridad o un órgano judicial competente. El apartado cinco es un reconocimiento de derechos patrimoniales en igualdad de condición que las demás personas.

Por tanto, este nuevo marco de referencia, que hemos dicho que es la Convención, impone un sistema de apoyo como la única herramienta jurídica válida para intervenir en la toma de decisiones de personas que lo necesiten, como la vía de reconocimiento en el ejercicio de su capacidad jurídica. Por lo tanto, la clave está en el sistema de apoyo en la toma de decisiones, o bien como el acertado nombre de la jornada, de la sustitución de la capacidad al modelo de apoyo.

En este contexto del artículo 12, el 9 de febrero de 2010, fuimos citados a una jornada de trabajo por el Ministerio de Sanidad y Política Social y el Ministerio de Justicia. En ella estuvieron presentes el Consejo Nacional de la Discapacidad, la Once, el Cermi Estatal, y también estuvo representado FEAPS. Lo que se trataba era de abordar la modificación del sistema de incapacitación judicial en concordancia con los principios de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Esta mañana, la representante del Ministerio de Justicia ya nos avanzaba precisamente el anteproyecto para lo cual nosotros fuimos citados. A grandes rasgos, ¿qué se pretendía en esa jornada? Estudiar la posible revisión de los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil referido a la capacidad de las personas. Algunos de los participantes sostuvo que no veían necesario que las instituciones existentes desaparecieran, únicamente introducir las medidas de apoyo.

### **Más profunda**

Por su parte, evidentemente, nosotros señalamos que debería ser más profunda, e ir más allá del ámbito judicial, exponiendo el sistema de medidas de apoyo que venimos aplicando en Extremadura en colaboración con administración autónoma. Después de esta discusión, finalmente coincidimos en que lo que había que graduar era el apoyo y no la capacidad para, evidentemente, dentro de la capacidad de la persona, garantizar el ejercicio pleno de esta mediante un mecanismo que pudiera servir de auxilio o de asesoramiento a la graduación judicial.

En defensa de nuestro planteamiento, nosotros analizamos la repercusión y correspondencia con el sistema actual, con base en un ejemplo práctico del sistema tradicional y el sistema de medidas de apoyo que venimos aplicando. Es decir, hicimos ver cómo se hacía el sistema tradicional, qué decía la Convención y cómo deberíamos aplicarlo. Pero lo hicimos en paralelo con el sistema que tenemos, que es el sistema de sustitución. Es decir, estamos prestando medidas de apoyo, pero no debemos olvidar que el sistema que existe es el de incapacitación judicial, el de sustitución. Claro, hacer esa compatibilidad, evidentemente, cuesta y bastante.

Expusimos también, mediante unos conceptos básicos de capacidad jurídica, que entendíamos había discordancia entre el mundo jurídico y el mundo de la discapacidad. Bueno, pues vamos a ver esa discordancia mediante los ejemplos que pusimos en el Ministerio. Pero antes vamos a dar un repaso al artículo 12. Ya decíamos que el Estado reconoce a la persona que tiene capacidad jurídica, por lo tanto no solo es para ser titulares de derecho, sino también para que tomen sus decisiones. El apartado 3 dice que se adaptarán las medidas para proporcionar el apoyo necesario para el ejercicio de esta capacidad. Por tanto, se debe garantizar

el ejercicio de este derecho, es decir, debemos completar para compensar estas dificultades que tienen las personas, en lo que se le puede plantear en el día a día o en su vida diaria. Y, finalmente, el apartado 4, que es la salvaguardia, hay que realizarla como garantía de que se apliquen las medida, pero siempre atendiendo a la voluntad y respeto de la persona, en el más corto de plazo posible y, evidentemente, revisable.

Voy a leer algunos conceptos bastantes de capacidad jurídica para que algunas personas que no son del ámbito jurídico puedan entender si se vulnera o no los derechos de la capacidad jurídica de la persona. Los ejemplos que pusimos son que puede ser que una persona actualmente incapacitada totalmente, con un grado elevado de discapacidad, no va a poder decidir si quiere vender o a quién quiere vender su casa, pero igual puede decidir si no quiere estar en un centro determinado o manifestar su preferencia por la persona física o jurídica que le va a prestar la medida de apoyo. Aquí hay una vulneración del derecho de la voluntad de la capacidad jurídica de la persona.

Veamos otro ejemplo que ha estado presente durante la jornada. Una persona con inteligencia límite, joven, que ha sido incapacitada totalmente, prorrogándose la patria potestad, la figura de los padres y que su mayor ilusión es votar, conoce a políticos locales, regionales y nacionales, incluso conoce la ideología, se está preparando una oposición y quiere trabajar. Sin embargo, no puede ejercer su derecho al voto, ni firmar un contrato de trabajo, porque la sentencia dictada se lo anula. Ese es el sistema actual de sustitución, ese es el sistema que está casi de espaldas a la realidad de la discapacidad con el mundo jurídico. Es decir, que nos dimos cuenta evidentemente que algo fallaba, porque no se puede tener en media hora que le dedica el médico forense, y cinco minutos que le dedica el juzgador al caso, una visión de todas las esferas de la vida de una persona. Es decir, o la incapacitamos total o parcialmente, dependiendo de la interpretación de la capacidad que los profesionales realicen de la persona pero sin tener en cuenta determinadas esferas y realidades de la misma. Es decir, que en algunos supuestos, en una mañana pueda haber 30 incapacitaciones, procedimientos de sustitución.

La verdad es que en esa jornada, nos resultaba un poco difícil hablar en claves de apoyo, pero finalmente todos coincidimos en que había que implantarlo por indicación de la Convención. No obstante, allí nos surgían una serie de dudas, como nos están surgiendo después de dos años en vigor de la Convención: si era posible, qué lo impedía, si existían modelos propios de referencia que pudieran inspirar la propuesta, si era complejo y qué reformas legales serías necesarias, cuál era el impacto económico que podía suponer y, además, cómo regularlo jurídicamente. Quizás algunas ideas clave y orientaciones ya las tenemos. Carlos Ganzenmüller

ha dicho en la mesa anterior que, aunque la Convención no lo define ni regula con detalle, sí establece las bases orientadoras. Por su parte, el presidente del Cermi también dice que, en ausencia de estas directrices, es el momento para la creatividad y la inventiva a fin de configurar ese modelo de apoyo propio que seamos capaces de proponer a los gobiernos, legisladores y operadores jurídicos.

También el profesor Barifi de la Universidad Carlos III nos dice que la implementación de un sistema complejo no solo requerirá esas reformas legales sino una acción política que garantice la educación y recursos financieros adecuados. No se trata solo de cambiar el nombre de tutela, curatela, por persona con apoyo en todas las legislaciones. Nosotros incluso fuimos más allá, y al realizar esta exposición, quiero hacer mención a José Javier Soto que esta mañana nos decía, en cuanto a la asunción por personas jurídicas, que había que profesionalizar y la obligación de los Estados de que aporten recursos financieros para su funcionamiento y formación. Nosotros fuimos más allá, incluso pedimos un documento minucioso de las fundaciones, de las entidades tutelares, que se encuentran huérfanas de legislación, puesto que están sustentadas en el modelo tradicional familiar del Código Civil, de la modificación del año 83. Estas entidades especializadas, y que creemos debían estar acreditadas por la Administración, podrían configurarse para formar parte de un sistema de garantías apoyo. Entendimos que en esta reforma lo que había que hacer era introducir y, en un desarrollo posterior, establecerse como la nueva figura del prestador de apoyo. Llegamos a la conclusión y entendemos que para conseguirlo, tiene que haber una acción conjunta entre la sociedad civil y el Estado.

Finalmente a raíz de la exposición que nosotros hicimos en la mencionada jornada de Madrid, se nos instó para elaborar un documento-propuesta, que tuvimos que realizar en un plazo de diez días, y nos pidieron que se hiciera con planteamientos de principio y de filosofía del sistema de medidas de apoyo, así como una valoración económica de su aplicación en Extremadura, documento que está en nuestra web, [www.futuex.es](http://www.futuex.es).

Nuestro trabajo por tanto consistió en aportar un esquema que pueda servir para configurar un sistema de apoyo en la toma de decisiones para las personas con discapacidad, con discapacidad modificada, acorde con los preceptos de la Convención en el sentido de la obligación de garantizar las medidas de apoyo para las personas con discapacidad que puedan, en este caso, ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condición que las demás.

Finalmente, hicimos el documento estructurado en tres bloques, que mis compañeras van a detallar someramente. En el primer bloque, explicamos cómo reali-

zamos la medida; un segundo bloque en el que hemos introducido una regulación jurídica, especialmente referida al Código Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil y de demarcación y planta; y finalmente, un bloque dedicado a la regulación de las entidades jurídicas prestadoras de apoyo. El documento se completa con una serie de datos como son las referencias al convenio con la administración autónoma, datos estadísticos de personas con discapacidad en la región y una serie de ejemplos sobre nuestras medidas de apoyo.



*“El nuevo marco de referencia, la Convención,  
impone un sistema de apoyo como la única  
herramienta jurídica válida para intervenir  
en la toma de decisiones de personas que lo  
necesitan”*

**José Condiño**



## “Capacidad Jurídica y Discapacidad: De la sustitución de la capacidad al modelo de apoyos”



Mérida, 15 de diciembre de 2010

### PROPUESTA DE FUTUEX SOBRE LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE UN MODELO DE APOYOS

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad

#### **FUTUEX: Fundación para la promoción y apoyo a las personas con discapacidad**



Constituida el 14 de Septiembre del año 2001, **FUTUEX** tiene por objeto la promoción y apoyo a las personas con discapacidad. Ejerce la tutela y otras figuras de guarda, y la promoción y apoyo a personas con discapacidad intelectual, cuando no hay familiares o, cuando existiendo éstos, no pueden hacerse cargo de la persona.

Colabora con las familias de personas con discapacidad y sus asociaciones. **FUTUEX** se rige por un amplio y variado Patronato, representativo de toda la región de Extremadura, formado por Asociaciones -que tienen por objeto la protección y defensa de personas con discapacidad- y personas de reconocido prestigio en la región.

La Administración Autónoma, **en el deseo de proporcionar el apoyo necesario** y priorizar así la dimensión personal y humana cuando asume el ejercicio de la tutela, curatela y defensa judicial de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente, acuerda formalizar convenio de colaboración que se viene desarrollando desde julio de 2008.

Actualmente presta **medidas de apoyo a 156 personas**, distribuidas por la geografía extremeña.

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad



## La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas con discapacidad**

### El Artículo 12 de la CDPD. *Igual reconocimiento como persona ante la ley*



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 o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las 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 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.

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas con discapacidad**



Por tanto, este nuevo marco de referencia, la Convención, impone un sistema de apoyo como **única herramienta jurídica válida** para intervenir en la toma de decisiones de personas que lo necesiten, como la vía del **reconocimiento**, como norma general, del **ejercicio de la capacidad jurídica**.

*La Clave:*  
**El sistema de Apoyo en la toma de decisiones**

*O bien, como nos dice el acertado título de las jornadas*  
**“De la sustitución de la capacidad al modelo de apoyos”**

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas con discapacidad**



Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas con discapacidad**



### **A grandes rasgos**

Se pretendía estudiar una posible revisión de los preceptos del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil referidos a la capacidad de las personas.

Algunos de los participantes sostenían que no veían necesario que las instituciones existentes desaparecieran; introduciendo las medidas de apoyo en el procedimiento.

FUTUEX señaló que la reforma debería ser más profunda e ir más allá del ámbito judicial, exponiendo el sistema de medidas de apoyo orientado hacia la CDPD que ya viene aplicando en Extremadura con la Administración Autónoma.

Finalmente, coincidimos en que hay que graduar el apoyo y no la capacidad, para, dentro de la voluntad de la persona, garantizar el ejercicio pleno de ésta mediante un mecanismo que pueda servir de auxilio o de asesoramiento a la efectiva graduación judicial.

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad



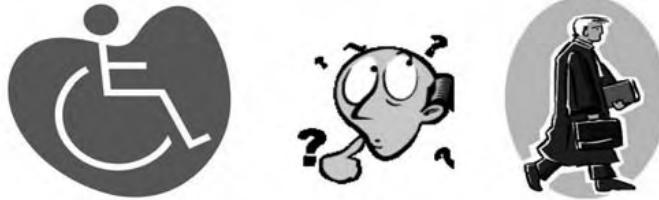
### **Nuestro planteamiento**

En defensa de nuestro planteamiento, analizamos la repercusión y correspondencia con el sistema actual con base en ejemplos prácticos del sistema tradicional y en el sistema de medidas de apoyo que se viene aplicando (en paralelo y, dentro de las posibilidades de compatibilidad con el sistema de incapacitación judicial actual).

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad



Expusimos algunos ejemplos de conceptos básicos de la capacidad jurídica y discordancia entre el mundo jurídico y la realidad de la discapacidad.



Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad



**Art. 12 de la Convención. Igual reconocimiento como persona ante la Ley.**

2. Los Estados reconocen que tengo capacidad jurídica. (Y no sólo para ser titular de derechos sino también para tomar decisiones.)
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas para proporcionarme el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de mi capacidad jurídica. (Se debe garantizar el ejercicio de este derecho. Es decir, se complementa para compensar ciertas dificultades que se les puedan plantear.)
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas. (En su caso, como garantía de aplicación o no de una medida de apoyo y de su proporcionalidad y adecuación, en el que se deberá respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona en cuestión, teniendo en cuenta que las mismas se aplicarán en el período más corto posible y que deben ser revisadas).

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad

## Ejemplos de conceptos básicos de la capacidad jurídica



Puede ser que una persona actualmente incapacitada totalmente con un grado muy elevado de discapacidad no va a poder decidir a quién quiere vender su casa o incluso si quiere venderla, **pero igual sí puede decidir que no quiere estar en un determinado Centro Residencial o manifestar su preferencia por la persona, física o jurídica, que le va a prestar las medidas de apoyo.**

Una persona con inteligencia límite, joven, que ha sido incapacitada totalmente prorrogándose la patria potestad en la figura de sus padres y su mayor ilusión es poder votar: se conoce todos los políticos de nuestra región e incluso nacionales, conoce a qué ideología pertenece cada uno; se está preparando unas oposiciones y quiere trabajar. **Sin embargo, no puede ejercer su derecho al voto al ser privado de él en la sentencia de incapacitación total dictada por el Juzgado, además de no poder firmar un contrato de trabajo por sí mismo.**

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
Personas con discapacidad

## Discordancia entre el mundo jurídico y la realidad de la discapacidad



Por lo tanto algo está fallando en el procedimiento. Si se parte de la base de que hay que fijar unas medidas de apoyo individualizadas para cada persona, porque cada persona es un mundo aparte, es evidente que con el sistema actual en el que en media hora que lo ve el médico forense y en cinco minutos que le dedica el Juzgador competente, no se puede tener una visión de todas las esferas de la vida de una persona y por lo tanto, y es lo que nos encontramos en la actualidad, no puede hacerse “un traje a la medida de esa persona”, sino que se la incapacita parcial o totalmente dependiendo de la interpretación de la capacidad que esos profesionales realicen de la persona pero sin tener en cuenta las determinadas esferas y realidades que tiene la misma.

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
Personas con discapacidad



**Aunque resultaba difícil pensar en clave de apoyo, finalmente “todos” coincidimos en su implantación por indicación de la CDPD. Sin embargo... nos surgían una serie de dudas...**

¿es posible?,

¿existe modelo propio que pueda servir de referencia en el que inspirar la propuesta?,

¿cuál es su impacto económico?,



¿qué o quién lo impide?,

¿es complejo y requiere reformas legales?,

¿cómo regularlo jurídicamente?

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
Personas con discapacidad



**...quizás algunas claves, orientaciones o respuestas ya las tenemos...**

*“Como recuerda CARLOS GANZENMÜELLER (2009), aunque la Convención no lo define ni lo regula con detalle, si establece las bases orientadoras.”*

*“Siguiendo a PEREZ BUENO (2009) esta ausencia de directrices nítidas debe ser una ocasión para ejercer la creatividad y la inventiva a fin de configurar un sistema de apoyos compatibles con la Convención. Generar modelos propios, para una vez dispongamos de ellos, plantearlos como propuestas de partidas a los Gobiernos, a los legisladores y los operadores jurídicos.”*

*“Siguiendo igualmente al profesor BARIFFI (2009), el sistema de apoyo supondrá la implementación de un sistema complejo que no sólo requerirá reformas legales, sino también una acción política del Estado que garantice, entre otras cosas, educación y recursos financieros adecuados. Es por ello que **NO** consiste simplemente en reemplazar el nombre de tutela o curatela por el de “persona con apoyo” en las legislaciones nacionales.*

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
Personas con discapacidad





*“Es más, aprovechando esta reforma, FUTUEX abogó en la necesidad de una regulación más minuciosa y detallada de las entidades tutelares actualmente huérfanas de regulación y sustentadas en el ejercicio sobre el modelo tradicional familiar, operado por la Ley 13/1983, que ignora la realidad actual. Las citadas entidades, especializadas y debidamente acreditadas por la administración, podrían (hasta tanto se fijen la estructuras jurídicas o administrativas) configurarse para formar parte de un sistema de garantía en las medidas -peritaje independiente, preparación de planes individuales, así como asesoramiento e impartición de planes de formación- debiéndose para ello introducir de facto en el procedimiento de la modificación de la capacidad y, en su caso, un desarrollo reglamentario posterior como nueva figura del prestador de apoyo”*

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad



**.... quizás, la acción conjunta nos debe dar la solución.**

**ESTADO + SOCIEDAD CIVIL**



Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad

## El Documento para el debate



A raíz de su exposición, se insta a FUTUEX a elaborar un documento-propuesta (en el plazo de 10 días) con planteamientos de principios y de filosofía del sistema de medidas de apoyo, así como valoración económica de su aplicación en Extremadura. Documento que se encuentra en la Web, en la siguiente dirección:

<http://www.futuex.es/index.php/actividades/modelo-de-apoyos>

Nuestro trabajo consistió en aportar un esquema que pueda servir para configurar un sistema de apoyos en la toma de decisiones para personas con discapacidad, *con "capacidad modificada"*, acorde con los preceptos de la Convención, en el sentido de la obligación de garantizar las medidas de apoyo para que las personas con discapacidad puedan ejercitar su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás.

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
Personas con discapacidad

## La propuesta de FUTUEX para la configuración de un modelo de apoyos. Su estructura



### I. El método de trabajo. Las medidas de apoyo. ¿Cómo las realiza FUTUEX?

- Distribución zonal y personas objeto de medidas de apoyo.
- Desarrollo e implementación de medidas de apoyo y salvaguardias designadas.

### II. Nueva regulación jurídica

- Código Civil; Título IX: De la Tutela y Emancipación y Título X de las medidas de apoyo y protección de las personas con discapacidad.
- El procedimiento civil sobre la capacidad de las personas como proceso especial
  - Especialización de los sujetos
  - Creación de órganos judiciales, fiscalías y secretarías judiciales.
  - Equipo técnico encargado de elaborar informe medidas de apoyo.

### III. Regulación legal de las entidades jurídicas prestadoras de apoyo

- Dotarlas de Estatus jurídico propio.
- Permitir la excusa
- Especial mención a la remoción, debido a su naturaleza jurídica.
- Legitimación activa.
- Creación de registro público para garantía de control y seguimiento (fondo social, estructura, equipo, etc).
- Dotar de contenido jurídico a la figura del delegado de apoyo.

El documento contempla, además, referencias al convenio de colaboración con la Administración Autónoma, población y datos estadísticos sobre discapacidad en la región e impacto económico de implementación, junto a un anexo de ejemplos prácticos de medidas de apoyos ejercidas por FUTUEX.

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
Personas con discapacidad

**El método de trabajo. Las medidas de apoyo. ¿Cómo las realiza FUTUEX?**



**Distribución por zonas:**

El principio fundamental, basado en proporcionar los apoyos necesarios en el contexto habitual de la persona, implica una distribución establecida por zonas. Siendo nuestro ámbito de actuación, regional y atendiendo a factores, como la distribución de la población destinataria y los factores socio demográficos en la actualidad existen siete delegaciones.

- ZONA 1: PLASENCIA-NORTE DE CÁCERES
- ZONA 2: CÁCERES-ZONA CENTRO
- ZONA 3: MÉRIDA-COMARCAS
- ZONA 4: BADAJOZ- ZONA OESTE
- ZONA 5: VILLANUEVA DE LA SERENA-COMARCAS ESTE
- ZONA 6: DON BENITO-COMARCAS ESTE
- ZONA 7: ZAFRA-SUR DE BADAJOZ



Fundación para la Promoción y Apoyo a las Personas con discapacidad

**El método de trabajo. Las medidas de apoyo. ¿Cómo las realiza FUTUEX?**



- Destinatarios de la acción, personas con capacidad modificada:
  - Personas encomendadas por la Autoridad Judicial.
  - Personas que carecen de familia o existiendo ésta no puede hacerse cargo o así es su deseo.
  - Mediante convenio, con familias, asociaciones y propias personas con discapacidad.
  - Mediante convenio, a las personas incapacitadas legalmente encomendadas a la Administración Autónoma.

| LOCALIDAD                | Nº USUARIOS | PORCENTAJE     |
|--------------------------|-------------|----------------|
| Cabeza del Buey          | 3           | 1,92%          |
| Puebla de Alcocer        | 2           | 1,28%          |
| Villanueva de la Serena  | 11          | 7,05%          |
| Madrigalejo              | 2           | 1,28%          |
| Don Benito               | 28          | 17,95%         |
| Helechosa de los Montes  | 1           | 0,64%          |
| Llerena                  | 7           | 4,49%          |
| Ribera del Fresno        | 7           | 4,49%          |
| Segura de León           | 1           | 0,64%          |
| Montijo                  | 4           | 2,56%          |
| Mérida                   | 4           | 2,56%          |
| Fuente del Maestre       | 2           | 1,28%          |
| Badajoz                  | 23          | 14,74%         |
| Villar del Rey           | 1           | 0,64%          |
| Alcuescar                | 3           | 1,92%          |
| Trujillo                 | 2           | 1,28%          |
| Alcántara                | 3           | 1,92%          |
| Cáceres                  | 6           | 3,85%          |
| Plasencia                | 12          | 7,69%          |
| Almoharín                | 1           | 0,64%          |
| Gata                     | 2           | 1,28%          |
| Jaraiz de la Vera        | 3           | 1,92%          |
| Pinofranco               | 3           | 1,92%          |
| Nuñomoral                | 8           | 5,13%          |
| Malpartida de Plasencia  | 1           | 0,64%          |
| Medina de Pomar          | 1           | 0,64%          |
| Villasante               | 1           | 0,64%          |
| Olivenza                 | 3           | 1,92%          |
| Zafra                    | 6           | 3,85%          |
| Navalmoral de la Mata    | 1           | 0,64%          |
| Campillo de Llerena      | 1           | 0,64%          |
| Moraleja                 | 1           | 0,64%          |
| Calzadilla               | 1           | 0,64%          |
| San Vicente de Alcántara | 1           | 0,64%          |
| <b>TOTAL</b>             | <b>156</b>  | <b>100,00%</b> |

Fundación para la Promoción y Apoyo a las Personas con discapacidad

## El método de trabajo. Las medidas de apoyo. ¿Cómo las realiza FUTUEX?



### Desarrollo e implementación de las medidas de apoyo

- A través del **equipo de trabajo multidisciplinar** en coordinación y movilización de los recursos comunitarios, *desarrolla el análisis y el establecimiento de medidas de apoyo lo más ajustadas y personalizadas* a las características intrínsecas y extrínsecas de cada persona con capacidad modificada. Para ello:
  1. *Se procede a la elaboración del plan de actividades específico. Atendiendo a los datos que del análisis de la situación se desprende, como a las motivaciones y demandas de la persona con discapacidad.*
  2. *Posteriormente se le asigna un referente de apoyo y gestor de seguimiento, denominado DELEGADO DE APOYO, atendiendo al lugar del domicilio, junto a un programa formativo para proporcionar al profesional las herramientas y estrategias necesarias y adecuadas que le permitan adaptarse a las exigencias en casa caso.*
  3. *Finalmente, mediante una periodicidad trimestral, se procede a una evaluación para contrastar la idoneidad de los apoyos proporcionados.*

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
Personas con discapacidad

## El método de trabajo. Las medidas de apoyo. ¿Cómo las realiza FUTUEX?



### Desarrollo de salvaguardias para la implementación de las medidas de apoyo

*El Plan específico, contempla, de forma generalizada, las siguientes áreas o medidas susceptibles de ser apoyadas:*

- Apoyos en la esfera de las habilidades adaptativas. Así, entre los aspectos sobre los que focalizamos la atención, están las siguientes áreas: **Comunicación y Lenguaje, Habilidades académicas-funcionales, Habilidades sociales, Autonomía y Vida Independiente, Vida en el hogar, Ocio y tiempo libre, Salud y seguridad...**)
- Apoyos destinados a soporte psicosocial, dependerá del caso, pero se suele llevar a cabo: **psicoeducación, funcionamiento cognitivo, soporte emocional, modificación de conductas, soporte social, etc.**
- Apoyos para cuidados de salud, dependiendo igualmente del caso, pero se desarrollan: **plan de vigilancia de la salud, prevención de riesgos, evaluación y diagnóstico, prevención de recaídas, promoción de la salud...**
- Apoyos aspectos jurídicos-administrativos-patrimoniales, generalmente proporcionando asesoramiento jurídico-social, defensa judicial en determinados procedimientos, representación legal de tutelados, control indirectos de cuentas, rendición de cuentas al juzgado, movilización de recursos, gestión de prestaciones, etc.)

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
Personas con discapacidad

## El método de trabajo. Las medidas de apoyo. ¿Cómo las realiza FUTUEX?



### Desarrollo e implementación de las medidas de apoyo

Los apoyos proporcionados, sean del tipo que sean e incidan sobre determinadas áreas o sobre la generalidad de ellas, han de cumplir el objetivo general de repercutir en la calidad de vida de la personas con capacidad modificada, para potenciar y mejorarla, incidiendo sobre las siguientes dimensiones:

- Mejoras en el bienestar social.
- En las relaciones interpersonales.
- En el bienestar material.
- En el desarrollo personal.
- En el bienestar físico.
- En la autodeterminación personal.
- En la inclusión social.
- En la vida en la comunidad.
- En el ejercicio de derechos.
- En la orientación socio-laboral.
- En el desarrollo de capacidades.
- Adecuación al medio y a los recursos.

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
Personas con discapacidad

## El método de trabajo. Las medidas de apoyo. ¿Cómo las realiza FUTUEX?



### Desarrollo e implementación de las medidas de apoyo

#### **¿ Cómo lo llevamos a efecto?**

**A través de la asignación de un referente de apoyo y gestor del seguimiento, denominado DELEGADO DE APOYOS, en función de la delegación a la cual se adscriba, atendiendo al lugar de domicilio.**

#### **Evaluación del proceso**

*Trimestralmente, el equipo multidisciplinar, junto al delegado de apoyos, realiza la evaluación y, en su caso, la readaptación de los programas atendiendo a la evolución o no del Plan Específico en cuestión.*

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
Personas con discapacidad

## La regulación jurídica



Modificación del Código Civil; Título IX: De la tutela y emancipación y Título X de las medidas de apoyo y protección de las personas con discapacidad (artículos 199 a 313). Se debería igualmente regular la nueva figura del prestador de apoyo, digamos a modo de desarrollo reglamentario.

El procedimiento civil sobre la capacidad de las personas como proceso especial

- Especialización de los sujetos
- Creación de órganos judiciales, fiscalías y secretarías judiciales.
- Equipo técnico encargado de elaborar informe medidas de apoyo; como verdadera aportación de conocimientos no jurídicos y pertenecientes a las diversas ramas del conocimiento humanístico. Orgánicamente, los equipos técnicos dependerían del Ministerio de Justicia, o de las Comunidades Autónomas.
- Otras entidades que pueden realizar el informe: Se ha de contemplar la posibilidad de complementar el informe por entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de los apoyos. Dicho informe estaría permitido proponer, como alternativa, el ensayo de fórmulas que eviten la sentencia

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad

## Regulación minuciosa y detallada del papel de las entidades jurídicas dedicadas al asesoramiento y prestación de los apoyos específico



- Dotarlas de estatus jurídico propio.
- Permitir la excusa.
- Especial mención a la remoción, debido a su naturaleza jurídica.
- Legitimación activa.
- Creación de registro público para garantía de control y seguimiento (fondo social, estructura, equipo, etc.)
- Dotar de contenido jurídico a la figura del delegado de apoyo.

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad



***"Se es persona o no se es.***

***No se puede ser persona y no tener capacidad.***

***¿Quién no ha necesitado, en alguna que otra ocasión, de apoyos para ejercerla?..."***

Muchas gracias por su atención. El equipo de FUTUEX

Fundación para la  
**Promoción y Apoyo** a las  
**Personas** con discapacidad



Antonia M<sup>a</sup> Ramírez.



***Antonia M<sup>a</sup> Ramírez, psicóloga***

Voy a tratar de exponer de la manera concisa y clara en qué consiste el método de trabajo de Futuex, basado en un sistema de prestación de medidas de apoyo. Para ello, es fundamental hablar de tres principios básicos, uno es basar la intervención en la dimensión personal, individualista de cada tutelado, más allá de la dimensión patrimonial y de los aspectos económicos y de gestión administrativa que, por supuesto, forman parte también de la obligación que Futuex tiene con sus tutelados.

También es importante para nosotros basarnos en la premisa de potenciar capacidades, más que sustituirlas, y es fundamental también, una pieza clave de este proyecto, consiste en intervenir, asistir o estar allí donde reside la persona, no en traer a la persona donde está el tutor, sino que el tutor sea el que acuda allí donde resida la persona. En este caso, dada la amplitud de la comunidad, para poder desarrollar el trabajo existe una designación por zonas, en este momento hay siete zonas de actuación, que están compuestas por diferentes localidades. Existe una sede, donde reside la figura del delegado de apoyo y el resultado es la intervención en estas siete zonas, abarcando así toda la comunidad.

Los destinatarios de la acción, en este caso las personas a las cuales vas dirigidas las intervenciones, son personas con capacidad modificada, pero no en todos los casos. Es decir, personas con capacidad modificada, cuyo cargo tuitivo corresponde a Futuex, personas con capacidad modificada cuyo cargo tuitivo corresponde a la Comunidad Autónoma, a través del convenio de colaboración con la Comisión tutelar de adultos de la administración autónoma, y también otras personas con discapacidad, familiares, centros y otras instituciones que, de alguna u otra manera, necesitan de determinados apoyos para desarrollar todas sus capacidades. Por lo tanto, en es-

te momento nuestra intervención se circunscribe a 156 personas, aunque es un número mutable que varía en función de las necesidades que se plantean.

### **Equipo de trabajo**

Para llevar a cabo este método de trabajo es importante contar con un equipo de trabajo multidisciplinar, que consiste, fundamentalmente, en unos trabajadores de campo y otros que trabajan en la oficina. Los trabajadores de campo son los delegados de apoyo, denominados con anterioridad delegados tutelares, que son profesionales cualificados, indispensable para que Futuex pueda poner en marcha estas medidas de apoyo, que se encuentran distribuidos en toda la comunidad. Está formado por un grupo de siete personas que tienen una formación afín a determinadas ramas de las ciencias sociosanitarias, de la educación y una experiencia en el campo de la atención a personas con especiales necesidades. Estas persona ejercen la bisagra, el nexo entre la entidad jurídica y la persona con discapacidad. Yendo más allá del mero gestor de seguimiento, gestores de caso, asistentes personales..., hay mucha terminología en torno a la figura, pero también es importante para nosotros resaltar, además del aspecto técnico que, por supuesto está, el aspecto personal y el aspecto que de facto ejercen para erigirse en auténticos referentes personales de las personas con discapacidad cuya tutela ostentamos.

También es muy importante el grupo de trabajo multidisciplinar que ejerce su labor desde otras áreas, más descentralizada en una oficina. En este caso, contamos con un equipo jurídico, con profesionales en aspectos económicos, patrimoniales, con una trabajadora social, especialistas en el campo del ocio y tiempo libre, y con otros profesionales sin cuya aportación sería imposible llevar a cabo este método de trabajo. Es importante destacar que ese famoso traje a medida, de alguna manera, sin intentar ser demasiado pretenciosa, se puede confeccionar, y de hecho Futuex lo confecciona elaborando planes de trabajo específicos, intervenciones específicas, independiente de los aspectos en que haya que intervenir, teniendo en cuenta que hay aspectos básicos, susceptibles de ser apoyados y que, en la mayoría de casos, son sobre los que se suele intervenir. Todo el rato hablamos de apoyos, de cómo se realizan, de cómo tiene que cambiar la ordenación jurídica para llevarlo a cabo, pero desde el aspecto más psicosocial, más personal, más individualista, sí que se puede hacer, y de hecho se hace, sin contar con una regulación digamos no demasiado madura todavía.

Estas medidas pueden ser puntuales, pueden ser concretas para una actividad o pueden ser constantes en el tiempo. También pueden ser intensas porque se refieran

a muchas áreas, o pueden ser individualizadas, centradas en un área de desarrollo personal concreta. Las áreas sobre las que solemos intervenir son las relativas a las esferas adaptativas, por ejemplo, llevando a cabo un programa de habilidades para que una persona con discapacidad intelectual pueda residir en su domicilio de la manera más autónoma posible. Apoyos destinados a soporte psicosocial, por ejemplo, para que una persona con daño cerebral sobrevenido pueda rehabilitar determinadas funciones que perdió a consecuencia de su enfermedad.

Por ejemplo, apoyos para el cuidado de la salud, elaborando planes de seguimiento de la salud, actividades dedicadas a la prevención de enfermedades. Citar muy especialmente, en este caso, una actividad concreta que desarrollamos desde que iniciamos el proyecto de colaboración con la Comisión Tutelar, una actividad paralela a este proyecto consistente en la elaboración de una serie de registros, que llevan a cabo los compañeros delegados de apoyo, conducentes a detectar situaciones de crisis que puedan indicar una descompensación psicopatológica en personas con enfermedad mental. Situación fundamental dado que, en muchísimos casos, como preservamos o intentamos preservar la voluntad de la persona con discapacidad, si la persona con discapacidad reside en una localidad pequeña muy alejada de un grupo poblacional grande, es muy complicado que pueda observarse que está sufriendo una descompensación psiquiátrica, de este modo, con el seguimiento del delegado de apoyo, que se realiza cómo mínimo una vez a la semana, y con la elaboración de estos registros, se puede anticipar la situación de crisis y salvaguardar el estado físico y psíquico de la persona.

En cuanto al desarrollo y la implementación de estas medidas de apoyo, para no redundar mucho en lo mismo y no hablar de casuística concreta, ni para hablar de todos los casos porque cada caso es diferente, porque obviamente cada caso necesita una intervención diferente para respetar el criterio de individualidad, para respetar que el traje a medida sea realmente a medida, sí que finalizaré diciendo que es importante que estas medida de apoyo redunden no solo en la voluntad de la persona sino en su calidad de vida, en su bienestar, independientemente del apoyo que se emplee. Una vez realizada la evaluación, la reprogramación de este plan, de este traje, entendemos que siempre se producen mejores en el bienestar social, en las relaciones interpersonales, en aspectos como la autodeterminación personal, la toma de decisiones, el ejercicio de derechos, aspectos como la adecuación al medio natural, al medio en que la persona está inserta sin tener que deslocalizarla y, de hecho, es algo que comprobamos dado al proceso de evaluación constante que sufre el proyecto.

Los apoyos como un término un poco etéreo, un poco ecléctico, y realmente son mutables en función de que la persona vaya adquiriendo determinadas capacidades y ya no necesite ese apoyo, necesite un apoyo de otro tipo, o no necesite ninguno tipo de apoyo para desarrollarse en su medio natural



Soledad Parra.

### ***Soledad Parra, abogada***

Voy a ser muy breve, porque el tema que a mí me toca comentarles es el que más se ha comentado a lo largo de todo el día, es decir, las propuestas que nosotros hicimos de la modificación legal a nivel del Código Civil y de la propuesta que hicimos también de un nuevo proceso judicial para la toma de las decisiones de medidas de apoyo para personas con discapacidad.

Lo más importante es la modificación del Código Civil. Se ha hablado de la ley material, yo me alegro mucho porque, cuando nosotros hicimos el documento en febrero, fue un trabajo intenso y nos dieron poco tiempo, pero tuvimos mucho entusiasmo y lo hicimos con muchas ganas y esperanzas, pero no las teníamos todas con nosotros. Hoy he escuchado a los representantes del Ministerio de Justicia y, efectivamente, se están haciendo modificaciones o se prevén modificaciones, en principio, del Código Civil, y algunas de nuestras propuestas sí se han recogido.

En cuanto a la otra propuesta de modificación que hacemos, es decir, el proceso al que se ve sometida una persona con discapacidad para recibir apoyo, eso es harina de otro costal, aquí no se ha tratado en absoluto, se ha entrado muy poco, y lo que se ha entrado, desde mi punto de vista, yo creo que soy optimista, pero si no me iría un poco triste esta tarde. Se sigue hablando de modificación de la capacidad, se sigue hablando de no respeto a la voluntad de la persona, puesto que se va a poner desde el principio una representación conocida, en este caso, la preferencia de la representación sería siempre                   padres,                   familiares,                   etcétera,                   pe-

ro no cambia nada, desde mi punto de vista. Una persona con discapacidad acude a un juzgado porque necesita protección, no para que le modifiquen, le cambien, le restrinjan sus derechos. De hechos ustedes que no son juristas, sino que son trabajadores en este campo, se dan cuenta de que hay muchos padres que no llevarían nunca a un hijo al actual proceso de incapacitación o modificación de la capacidad, porque hemos cambiado el concepto, es lo único que hemos hecho, pero el procedimiento es el mismo. Es decir, un padre ha de demandar a su hijo, lo que se llama una demanda en forma, con abogado y procurador, se tiene que enfrentar a un tribunal, donde los principales actores están en alto, el juez, el fiscal, el letrado, vestidos de negro. Hoy han llegado las nuevas tecnologías a los juzgados en forma de cámaras que te están grabando y micrófonos que te están grabando, y el presunto incapaz, si puede comunicarse, tenga el tipo de discapacidad que tenga, se le escucha en juicio. Hoy en día, hay juzgados nuevos, modernos, pero la inmensa mayoría son juzgados antiguos, son sedes judiciales tremendas.

Si me asustan a mí que llevo 17 años trabajando como letrada, imagínese a unos padres que lo único que quieren pedir, en este caso de la justicia es protección, amparo, ayuda y lo primero que le hacen es quitar la capacidad jurídica. Blanca Entrena hacia diferenciación entre mayores y menores. Hoy en día, una persona con la capacidad modificada es un menor. Yo creo que vamos a conseguir cosas poco a poco, hemos conseguido muchísimo, ya hablamos hoy de medidas nuevas, de anteproyecto, y todos estamos de acuerdo en que hay que cambiar y modificar. Por tanto, como resumen final, creo que hay que ser optimistas y tener esperanza, no es tan difícil para los ministerios, políticos y legisladores entender que una persona con discapacidad, a lo largo de su vida, siempre, desde que nace y en todas las etapas de su vida, tiene que ser un ciudadano de pleno derecho. Creo que planteándolo así a cualquier organismo que tenga que ver con ello, lo van a entender. Esta sería mi última reflexión, tengamos en cuenta esto, la persona con discapacidad, desde que nace y hasta que no está con nosotros, es un ciudadano de pleno derecho, y por lo tanto hay que respetarlo

***“La persona con discapacidad, desde que nace y hasta que no está con nosotros, es un ciudadano de pleno derecho”***

**Soledad Parra**



Antonia Mª Ortiz.



***Antonia M<sup>a</sup> Ortiz, abogada***

A mí me toca hablar de la regulación legal de las entidades jurídicas. Nosotros entendemos que las entidades jurídicas deben desarrollar una labor importante tanto en la prestación de medidas de apoyo a las personas con discapacidad como en la determinación de los apoyos que sean necesarios, dependiendo de las capacidades naturales que posean las personas. De ahí que hayamos propuesto y entendamos también que es necesaria una regulación minuciosa y detallada de las personas jurídicas, pero una regulación alejada del modelo tradicional familiar y acorde con la realidad actual y con los planteamiento de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de la persona con discapacidad. Si lo que propugna esta Convención es la realización de un traje a medida para cada persona y, por ende, la especialización y la formación adecuada de todos los intervinientes en el ámbito jurídico relacionado con las personas con discapacidad, creemos imprescindible que se regule legalmente la intervención de estas entidades, así como dotarlas de un estatus jurídico propio.

En primer lugar, entendemos que debería crearse un registro público que englobe a todas las personas que presten medidas de apoyo y en el que se establezcan determinados requisitos que garanticen un debido control y seguimiento. Por ejemplo, un fondo social, una estructura y el equipo multidisciplinar que debe dotarse. La estructura organizativa sería la que le es propia, ya está regulada en la Ley de Asociaciones y Fundaciones, pero además, como requisito sine quanun, se haría constar la necesidad de que la integre un equipo de personal técnico es-

pecializado en personas con discapacidad. Se debe dotar de contenido jurídico a la figura del delegado de apoyo. Estas recomendaciones que, en su día hizo Futuex, recientemente, en el mes de julio de 2010, han sido acogidas, en parte nosotros vamos más allá, por la ley del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia, y que establece la obligatoriedad para las personas de notificar a la entidad pública competente el nombramiento y cese como tutores y la obligatoriedad de asignar uno o más profesionales para que se responsabilicen del bienestar del tutelado. Igualmente, estos profesionales, no podrán incurrir en ninguna de las causas de inhabilidad o ineptitud que establece la ley. Lo anteriormente dicho se puede enlazar con la excusa de los cargos tuitivos. Actualmente, solo se permite la excusa en nuestro Código Civil para las personas jurídicas cuando no existen medios suficientes para el desempeño del cargo, pero entendemos que como primera medida debería permitirse la excusa de la prestación de medidas de apoyo en los casos y causas que se establezcan pero siempre que redunde en el bienestar de estas personas, respetando la voluntad y preferencia de las mismas como preceptúa la Convención.

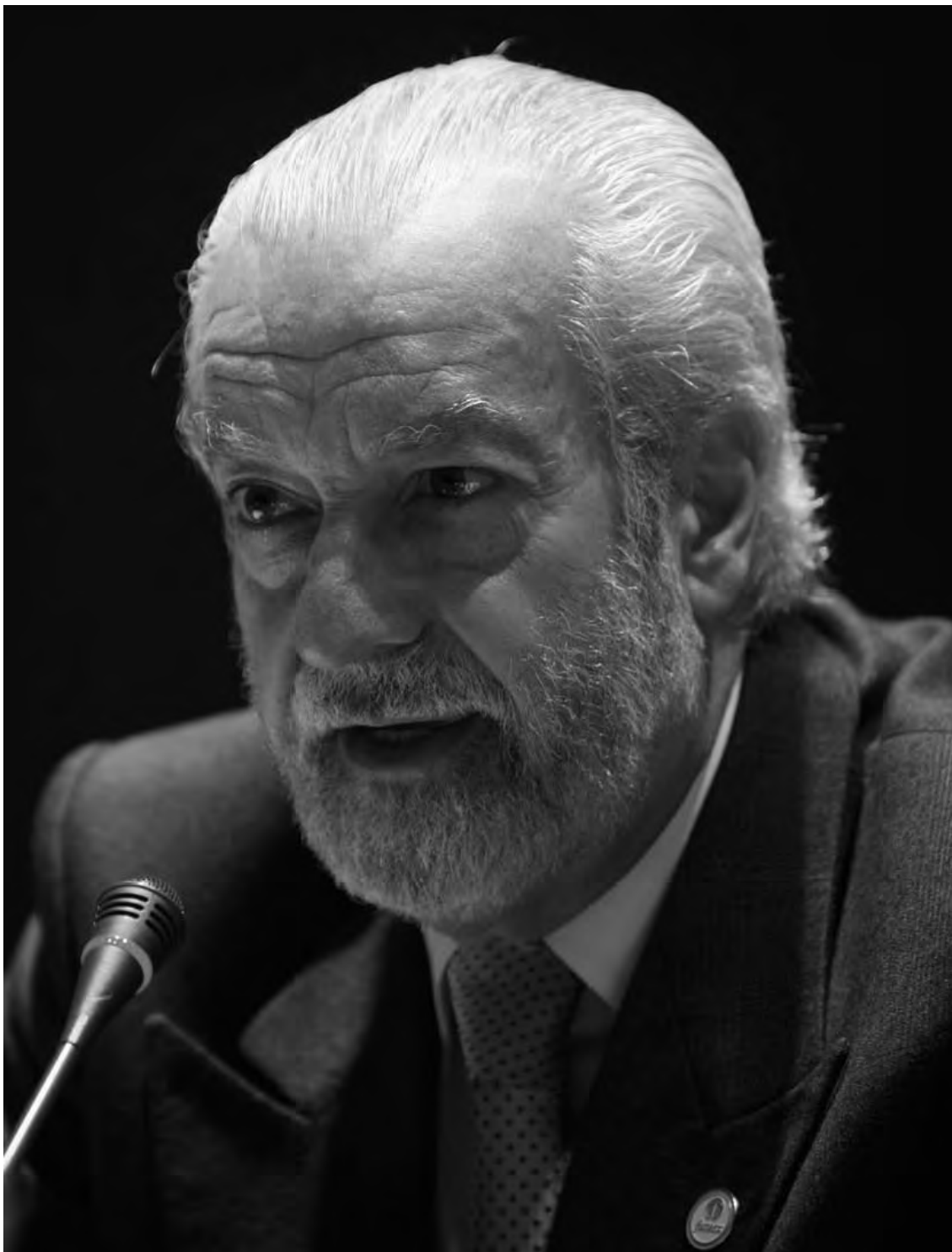
Asimismo, en la remoción de la obligación de prestar medidas de apoyo, hay que tener en cuenta la naturaleza jurídica de estas entidades, es decir, sus funciones son llevadas a cabo por personas que trabajan para ellas, luego su posible negligencia requiere un reproche jurídico si es merecedor de él a quién no cumple correctamente con sus responsabilidades. Pero no la remoción en la prestación de medidas de apoyo por parte de la entidad a la persona en concreto y mucho menos a las demás que estén en su cargo. En el proceso civil, entendemos que las entidades jurídicas deberán tener la legitimación activa para la defensa y protección así como para proponer la adopción de medidas de apoyo a la persona con discapacidad que se estimen convenientes, puesto que tienen una visión de todas las esferas de la vida de esa persona y así podrán hacer planes individuales para implementar única y exclusivamente las medidas de apoyo que la persona necesita.

Igualmente creemos que debemos ser un apoyo y auxilio para la autoridad competente en la realización de peritajes individuales en los procedimientos. Por ejemplo, la ley de Cataluña establece que la autoridad judicial para el seguimiento de la evolución y de las condiciones de vida de las personas y con relación a las medidas de control de la gestión patrimonial, puede requerir especialistas que tienen la consideración de auxiliares de los tribunales. Especifica después qué titulación tendrán los especialistas y pueden ser en psicología, geriatría, etcétera. La autoridad judicial también puede requerir la intervención de agentes de la propiedad, economistas, auditores..., para el seguimiento de las medidas en el plano económico. Y a la vista de esto, les voy a dejar un interrogante para que, si esti-

man conveniente, podamos entrar en el debate: ¿por qué requerir la intervención de estos profesionales a posteriori y no con anterioridad cuando se van a fijar esas medidas? ¿por qué se establece como posibilidad para el control de las medidas, que nosotros lo entendemos muy importante, pero entendemos más importante la fijación de esas medidas?

***“Entendemos que debería crearse un registro público que englobe a todas las personas que presten medidas de apoyo y en el que se establezcan determinados requisitos”***

**Antonia M<sup>a</sup> Ortiz**



Francisco

Valverde.

## **CLAUSURA**

***Francisco Valverde, presidente de Futuex***

Sin más preámbulos, vamos a proceder a la clausura, no sin antes, desde el Observatorio Estatal de la Discapacidad, agradecer a todos su presencia en estas jornadas. Y diremos aquello de que en esta vida todo llega, ha llegado el momento de decir adiós. Como conclusión sacamos que es mucho el camino realizado, pero mucho lo que tenemos por delante todavía. De manera que con la esperanza, que es palabra que se ha usado aquí también, y con la intencionalidad de que caminemos con decisión en ese afianzamiento de los derechos de las personas con discapacidad, por parte del Observatorio, reitero el agradecimiento y cedo la palabra a don Jacobo Martín, representante Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.



Jacobo

Martín.

## CLAUSURA

### ***Jacobo Martín, subdirector general de Coordinación y Ordenación de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre Discapacidad. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad***

Me gustaría decir algunas palabras sobre el Observatorio que, como sabéis, se creó en 2006, y que ha ido consolidando en estos años su función, tanto de recopilador de información, como que se va viendo en jornadas como esta, como en generador de formación e información que puede ser utilizada luego en la toma de decisiones pública y creo que esa función es absolutamente relevante. Sí me gustaría destacar, dado que antes hablé del proyecto de ley de adaptación a la Convención de Naciones Unidas, que en esa ley se incluye una disposición adicional, la disposición adicional sexta en la LIONDAU, donde se reconoce la entidad del Observatorio a través de una norma con rango de ley, con la función que he explicitado, no de recopilador de información sino también de generador de información que va a ser muy útil en la adopción de políticas públicas.

Y, finalmente, me gustaría acabar no con una cita, sino con una contra cita, en este caso de Aristóteles. Aristóteles, con la visión distorsionada de su época, decía que lo mejor que se puede hacer con una persona con discapacidad es dejarla a las puertas del templo. Yo creo que la jornada de hoy ha servido justo para lo contrario, para poner de manifiesto que lo que tenemos que hacer con las personas con discapacidad desde los poderes públicos es abrirles las puertas del templo, abrir las puertas del foro, en definitiva, para que su participación en la vida social y pública sea real y efectiva, que sus derechos se puedan ejercer con absoluta plenitud.

**ANEXO: Suplemento especial de la revistas El Siglo sobre  
“Capacidad jurídica y Discapacidad: de la Sustitución de la  
Capacidad al Modelo de Apoyos”**



# las jornadas

EL SIGLO



*De izda. a dcha.: Francisco Valverde, presidente de Futuex, entidad gestora del Observatorio Estatal de la Discapacidad; Yolanda García, subdelegada del Gobierno en Badajoz; Juan Carlos Campón, director gerente del Servicio de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia de Extremadura (Sepad); Carmen Yáñez, delegada de Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Mérida, y Jesús Gumiel, presidente del Cermi Extremadura, durante la inauguración de la Jornada.*

## CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD: DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CAPACIDAD AL MODELO DE APOYOS

las jornadas



De izda. a dcha.: José Javier Soto, director del proyecto "Capacidad jurídica y discapacidad", y Francisco Valverde, presidente de Futuex, entidad gestora del Observatorio Estatal de la Discapacidad.

Por Marce Redondo

**C**armen Yáñez, delegada de Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Mérida, fue la encargada de dar la bienvenida a todos los asistentes a la jornada, especialmente a los expertos y profesionales del panel de ponentes, que "nos van a ayudar a entender el entramado jurídico, la normativa y la legislación que giran en torno al ámbito de la discapacidad". Yáñez añadió que el Ayuntamiento de Mérida apoya estas convocatorias, "porque creemos de verdad que todos debemos poder competir igualdad de condiciones, seamos hombres, mujeres o tengamos alguna discapacidad". El ayuntamiento de Mérida, dijo, apuesta desde los servicios sociales para que las personas con discapacidad puedan tener la autonomía personal y laboral que les permita vivir en igualdad de condiciones lo mismo que cualquier ciudadano. "La mejor capacidad que puede tener una persona es disfrutar de la independencia y autonomía que todos queremos desde los ámbitos personal, laboral y socioeconómico", indicó.

A continuación, Jesús Gumiel, presidente del Cermi, habló de la necesidad de promover la autonomía, la igualdad de oportunidades y los derechos de las personas que lo necesiten desde la promoción del desarrollo integral, es decir, la elaboración de proyectos individualizados, casi a la carta, para la persona con discapacidad. "Pero esto que se repite de forma insistente y sobre lo que todos argumentan estar convencidos no es tarea fácil. La realidad es que este modelo de plena ciudadanía choca con circunstancias e intereses y cuesta trabajo llevarlo a la práctica, pero no por ello vamos a desistir en nuestro empeño de lograr avances".

Por su parte, Francisco Valverde, presidente de Futuex, señaló que han pasado cuatro años desde que en la Asamblea de la ONU se firmó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. "Se han hecho muchas jornadas, muchos seminarios, se está avanzando, el Estado español la ratificó en mayo de 2008, pero mi interrogante, mi reflexión es si el agua de la lluvia que cae sobre el tejado está mojando el patio. Es decir, hasta qué punto, pasado este tiempo,

IV Jornada del Observatorio Estatal de la Discapacidad

**CAPACIDAD JURIDICA  
Y DISCAPACIDAD:  
DE LA SUSTITUCIÓN DE  
LA CAPACIDAD AL MODELO  
DE APOYOS**

Capacidad jurídica y discapacidad centraron el debate de la IV Jornada sobre los derechos de las personas con discapacidad celebrada en Mérida (Badajoz) y organizada por el Observatorio Estatal de la Discapacidad, el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, la Consejería de Sanidad y Dependencia de la Junta de Extremadura, el Cermi y Futuex. En las mesas redondas tituladas "El nuevo paradigma del modelo de apoyos" y "Retos y propuestas desde la sociedad", representantes de la administración pública, asociaciones, políticos y juristas expusieron sus puntos de vista sobre el modelo de apoyos y la promoción de la autonomía de las personas con discapacidad como elemento clave para el desarrollo de sus derechos de forma plena.

hechos muchos esfuerzos y puesto mucho interés para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, se está logrando y en qué grado. Nosotros, concretamente en Futuex, hemos apostado por el modelo de apoyo, de promoción y de ayuda y queremos que ese modelo, que es la voluntad de la Convención, se vaya haciendo realidad. Con el esfuerzo de todos conseguiremos un mundo mejor para las personas con discapacidad en este Siglo XXI”.

Juan Carlos Campón, director gerente del SEPAD, hizo una breve reflexión acerca del modelo apoyo a las personas con discapacidad y la evolución que ha experimentado en los últimos años. Desde las últimas décadas del Siglo XX, este modelo ha evolucionado desde los patrones de atención en los que predominaba la protección basada en el paternalismo, la custodia y la indulgencia, hasta lo que actualmente existe, los programas de rehabilitación y los recursos especializados, la promoción de la autonomía y la conquista de derechos. “Actualmente, el escenario económico y financiero en que nos encontramos nos condiciona enormemente en algunos aspectos. Ahora toca elegir muy bien si hay que crecer cuantitativamente en la planificación



**Juan Carlos Campón:**  
**“La Convención de la ONU tiene importantes consecuencias para las personas con discapacidad en el ámbito jurídico”**

del día a día o lo que es más de sentido común, progresar en afianzar actuaciones, avanzar en la calidad de atención y de los programas que estamos ejecutando y, al mismo tiempo, no retroceder en lo que hemos conseguido”.

Yolanda García, subdelegada del Gobierno en Extremadura, cerró la primera ronda de intervenciones e inauguró la jornada recordando que el Gobierno de España fue uno de los primeros en firmar la Convención de la ONU, de tanta relevancia para el avance de los derechos de las personas con discapacidad. “El Gobierno también ha dado un paso importantísimo para desarrollar la aplicación de la Convención y concretar cómo se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico a través de la modificaciones de diez leyes que se van a discutir en próximos meses y que van a abarcar aspectos importantes de la vida de las personas con discapacidad. Creemos que este nuevo concepto de sustitución de la capacidad al modelo de apoyos, y, sobre todo, la promoción de la autonomía debe de ser el factor fundamental que permita que estas personas desarrollen sus derechos de forma plena, que la sociedad se los reconozcan y que puedan exigirlos porque nuestro ordenamiento jurídico los ampara”. Se trata de darle un enfoque nuevo al

concepto de discapacidad, pasando de considerarlo como un asunto de bienestar social a otro de derechos humanos, subrayó.

Por lo tanto, se actualiza la definición de la persona con discapacidad, se modifican importantes aspectos de la normativa para que siempre se aplique la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal, se garantiza que las personas con discapacidad tengan derecho en los procesos judiciales a conocer su situación e intervenir de acuerdo con aquellos impedimentos que su condición les impone. También se trata, en materia de sanidad, de un importante aspecto sobre la información que deben tener los pacientes con discapacidad, y se les asigna la posibilidad de dar el consentimiento a todas aquellas pruebas o tratamientos sanitarios a los que tengan que someterse.

Yolanda García resaltó también que el Gobierno “está decidido a seguir aplicando políticas de igualdad en tiempos difíciles y en tiempos más fáciles, la política de no discriminación, la política de atención a la dependencia y la eliminación de barreras para que todos seamos cada día más iguales”.

La ponencia inaugural corrió a cargo de José Javier Soto, director del proyecto “Ca-



**José Javier Soto:**  
**“La dignidad de las personas significa que todos somos sujetos de derecho y no objetos de derecho”**



**Blanca Entrena:**  
**“La Convención es una carga de profundidad que nos va a hacer cambiar de criterio en muchos temas”**

## las jornadas

pacidad jurídica y discapacidad”, quien resaltó que la dignidad de la persona significa que todos somos sujetos de derecho y no objetos de derecho. “Autonomía significa que somos nosotros los que tenemos la facultad de decidir sobre nuestras propias vidas, que no debe ser el Estado el que nos imponga unas reglas donde nos encorseten, el Estado tiene la función de fomentar nuestra autonomía. Esos dos parámetros son esenciales para configurar un sistema realmente aplicable a las personas que necesiten apoyo”. Lógicamente, continuó, la conjunción de la autonomía y la voluntad protectora puede dar lugar a conflicto. “Vemos que históricamente ese intento de conjugación se ha decantado por un exceso de proteccionismo, que nos ha llevado a dar una importancia secundaria al sujeto y a centrarnos en el objeto, e incluso. Hemos configurado sistemas estáticos, incompatibles con la Convención de la ONU”.

Soto recordó que la Convención dice que la medida de apoyo deben adoptarse en el tiempo más breve posible ¿Es eso compatible con nuestros largos procesos? “Así que de la ilusión y la esperanza, hemos pasado a una situación en que, primero, hay que adaptar nuestra legislación a lo que dice la Convención. Pero, buscamos muchas justificaciones para no dar el paso debido. La Convención es muy clara, el artículo 12 es quizá de los máximos exponentes de una manifestación clara de dignidad, independencia, igualdad de las personas con discapacidad. Esa es la esencia de la Convención, no podemos adoptar posturas cómodas o conformistas diciendo que nuestras legislaciones ya se adaptan a lo que la Convención dice. Sería un error, que supondría contravenir el espíritu de la Convención”. En su opinión, actualmente nos encontramos con dos posibilidades doctrinales: dar un cambio radical porque la Convención así lo exige, y otra que dice que nuestras legislaciones no necesitan cambios esenciales. “Yo quiero mantener la ilusión que definió la propia Convención. Los parámetros que tenemos que tener para definir un sistema de apoyo, son claros: igualdad, respeto a la autonomía y medidas de apoyo, que deben ser proporcionales y adoptadas en el tiempo más breve posible. Esos son los parámetros que deben definir la adaptación a la Convención”.

34 10-16 de enero de 2011. n.º 908

José Javier Soto finalizó afirmando que de nosotros dependerá que la Convención de la ONU esto sea un texto fundamental para el desarrollo de los Derechos Humanos. “No puedo sino concluir con una sensación de esperanza”.

### Nuevo paradigma

Juan Carlos Campón, director gerente del Servicios de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia de Extremadura (SEPAD), que abrió la primera mesa redonda de la jornada denominada “El nuevo paradigma del modelo de apoyos”, estructuró su intervención en cuatro puntos: de qué hablamos cuando nos referimos a la Convención universal de los derechos de personas con discapacidad; cuáles son los antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico en el entorno de la protección de este colectivo; cómo se está trabajando actualmente en la Comunidad Autónoma de Extremadura, y que supone la Convención y la implementación de los nuevos modelos de apoyo para las personas con discapacidad.

Campón habló de la Convención como de un instrumento que supone una importante

**Fernando Pindado:**  
**“Cuando se trata  
 instrumentar mecanismos  
 de apoyo, tenemos que  
 hablar de derechos  
 fundamentales”**



**Torcuato Recover:**  
**“La Convención de la ONU  
 sobre las personas con  
 discapacidad es la primera  
 declaración de Derechos  
 Humanos del siglo XXI”**

consecuencia para las personas con discapacidad en el ámbito jurídico, por tres cuestiones fundamentales: la visibilidad de este grupo de ciudadanos dentro del sistema de protección de Derechos Humanos de la ONU; la asunción irreversible del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos; y contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas.

“El modelo basado en apoyos implica un gran desafío para el sistema: implantar un nuevo modelo frente al modelo de sustitución. Establece por primera vez una norma internacional emergente en el ámbito de los Derechos Humanos, que modifica otras normativas establecidas o que invita a una profunda modificación del sistema”. Juan Carlos Campón señaló también que el nuevo modelo requiere configurar los apoyos necesarios y establecer quién puede apoyar, cuándo es preciso la figura del apoyo, cómo ha de ser esta figura, qué tipo de discapacidad lo requiere y qué tipos de apoyos son los necesarios. “Se debe entender la incapacidad como un mecanismo de protección y no como una restricción de derechos”, apuntó.

Como conclusión dijo que el objetivo es promover la autonomía de las personas con

+

+

++

discapacidad y no aumentar la dependencia hacia tutores o curadores. "Creo que es un momento de esperanza y de cambio profundo en el que todos tenemos que ser cómplices para intentar llegar lo más lejos posible".

Blanca Entrena, notaria y patrona de la Fundación Aequitas, resaltó el cambio que va a permitir que existan apoyos para que una persona con discapacidad pueda ser titular de su capacidad de obrar. "Debemos estar de fiesta porque la Convención nos ha puesto en el disparadero, es una carga de profundidad que nos va a hacer cambiar de criterio en muchos temas".

Las actuales tutelas y curatelas, indicó, han de ser revisadas y ajustarse a la Convención, "cualquier otra cosa sería dejar en aguas de borraja la Convención. Y para ello, lo ideal sería tener una normativa que nos diera plazo para hacerlo y nos asegurara que se va a hacer de verdad. Blanca Entrena resaltó que las medidas de apoyo que exige la Convención tienen que pasar por fomentar la comunicación entre los distintos operadores jurídicos. "Si no, no vamos a ser útiles a las personas con discapacidad. No vamos a llegar a conocer realmente lo que quieren y si lo están haciendo libremente".

La capacidad de cada persona está en absoluto cambio, son personas y viven y les modifican sus circunstancias y su capacidad, y su enfermedad, o no, como a cualquier otra. Por ello, "es necesario tener una base de información actualizada constantemente y accesible a todos los profesionales que intervienen en la elaboración de la voluntad negocial. La información es un punto de partida fundamental para conocer las capacidades de cada persona, su evolución, la situación en que se encuentra en cada momento".

Fernando Pindado, asesor jurídico del Consejo General de la ONCE, afirmó que la Convención de la ONU y el sistema de apoyos, en concreto del artículo 12, no es algo específicamente tasado en el texto de una norma sino que queda abierto, como toda norma jurídica, a interpretación. "No hay duda de que la Convención es un instrumento eficaz, no solo porque tiene un efecto de universalización de estos derechos en los Estados firmantes sino también de aquellos Estados que no se hubieran adherido a ese instrumento jurídico, porque se va a crear una

conciencia social de defensa eficaz de los derechos de las personas con discapacidad. Yo entiendo que, cuando se trata de acometer la defensa de los derechos de las personas con discapacidad y de instrumentar mecanismos de apoyo, tenemos que hablar de derechos fundamentales", puntualizó.

Fernando Pindado resaltó que para el cumplimiento de estos derechos fundamentales podemos hacer uso de los mecanismos que ya figuran en nuestra Constitución. "primero porque los tenemos ahí y, por otro lado, porque nos va a permitir la eficaz defensa de estos derechos. El artículo 9.2 habla de la libertad e igualdad, el 10 de la dignidad de la persona, el 14 de la igualdad, el 9.2 vendría entroncado en lo que se catalogaría protección como una igualdad material, es decir, la obligación que tienen los poderes públicos de remover aquellos obstáculos que impiden a una persona el ejercicio pleno de su libertad. Ahí entroncaría el artículo 12 de la Convención de la ONU, los mecanismos de intervención de la capacidad para que una persona con discapacidad pueda realizar un acto con plena capacidad jurídica. pero no solo esto, también la supresión de barreras arquitectónicas para la persona con discapacidad física o el acceso de las per-

**María Dolores Díez:**  
"El objetivo del anteproyecto es proporcionar apoyo para ejercitar la capacidad jurídica"



**Josu Montalbán:**  
"A los políticos se les debe reclamar sensibilidad y sentido común para interpretar las cosas y ver los problemas"

sonas sordas a los medios de comunicación, a través del lenguaje de signos, etcétera. Estos preceptos ya venían citados en el artículo 1.1 de la LIONDAU".

Por su parte, Torcuato Recover, abogado y asesor jurídico de FEAPS Andalucía, afirmó que quienes trabajan en el ámbito de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad intelectual tienen que estar agradecidos a la Convención. "Es la primera declaración de Derechos Humanos del siglo XXI, la que ha tenido mayor apoyo a nivel internacional, suscrita por el mayor número de países, en cuya redacción y elaboración han participado las propias personas con discapacidad de distintos países y, desde luego, de manera efectiva y beligerante personas de nuestro país. Todo esto hace que tengamos un marco jurídico sustancial que sitúa la cuestión de derechos de las personas con discapacidad en el frontispicio de un templo romano que es de la justicia. Estamos hablando de Derechos Humanos. Es un matiz sustancial, porque quiere decir que lo que establece el artículo 199 y siguientes del Código Civil no son normas de interpretación y de resolución de conflictos de intereses entre particulares".

Cuando el Código Civil regula si una persona debe prestar su opinión o no, su vo-

## Las jornadas



**Teresa Tortonda:**  
**“Las personas con discapacidad son aún un grupo en riesgo de cierta exclusión que precisan de una legislación adecuada”**

luntad para arrendar o disponer de un bien patrimonial suyo, si se debe privar o se debe ignorar su voluntad, estamos hablando no de una colisión de derechos particulares sino de un derecho fundamental, afirmó. Y si esto lo pasamos al ámbito más personal, si una persona debe estar en un centro, más aún, si una persona puede ejercitar su derechos a la paternidad o la maternidad, eso no puede ser resuelto por terceros sin tener en cuenta su opinión, explicó Recover, que también resaltó la necesidad de realizar jornadas que difundan que no estamos ante un vacío sino ante un cambio de paradigma que no hace más que entroncarse en lo que debe ser la naturaleza propia de los Derechos Humanos sustanciales y que su mejor defensa supone un cambio en la aplicación de la ley”.

En su intervención, María Dolores Díez, subdirectora general adjunta de Política Legislativa de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, expuso las líneas del anteproyecto de ley por las que se adapta la legislación civil y procesal al artículo 12 de la Convención de la ONU.

El objetivo del anteproyecto de ley es proporcionar a la persona con discapacidad las medidas de apoyo que, de acuerdo con sus circunstancias concretas, pueda necesitar

para el ejercicio de su capacidad jurídica y potenciar su autonomía y el derecho de autodeterminación. “La consecución de este objetivo implica restringir casi en su totalidad, que no suprimir, el instrumento de la incapacidad cuando anule el ejercicio de la capacidad de obrar y se la otorgue a un tercero, medida que solo podrá aplicarse a aquellas situaciones en las que no resulte posible conocer la voluntad de la persona afectada por una discapacidad persistente que le impide gobernarse a sí misma”, resaltó María Dolores Díez.

También pretende crear un marco legal flexible para que las resoluciones judiciales establezcan las medidas de apoyo proporcionales y adecuadas a la circunstancias y necesidades de la persona afectada y, además, articular esas medidas de forma que se aseguren el respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que se apliquen durante el plazo más corto posible y estén sujetas a exámenes periódicos por parte del órgano judicial. “La Convención así lo exige” puntualizó Díez.

### Retos y respuestas desde la sociedad

Josu Montalbán, diputado del PSOE y miembro de la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad del Congreso, abrió la segunda mesa redonda en la que se habló de los retos y respuestas de la sociedad ante el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. ¿Qué se le reclama a un político? Se preguntó. “Creo que lo primero es sentido común para interpretar las cosas, ver los problemas e interpretar los hechos, sensibilidad y palabra como herramienta de comunicación, de compromiso”.

Montalbán dejó claro su optimismo. “Vengo vestido de optimismo a sabiendas de que, aunque quedan muchas cosas por hacer, barreras que salvar y más leyes y convenciones que hacer y lecciones que mostrar, la historia y los acontecimientos son obstinados y, sobre todo, son obstinadas las personas con discapacidad, que son las protagonistas activas y pasivas del cambio social que se ha experimentado”.

La Convención no solo define el concepto y cuáles han de ser las características de las personas para ser incluidas en esa cualidad denominada discapacidad, sino que define otros que son clave para la actuación de las instituciones y para la concienciación de la sociedad. “Los retos y respuestas que la sociedad tiene pendientes son los derivados del compromiso que afrontan los países, España entre ellos, que han aprobado y ratificado la Convención”.

La férrea voluntad de las personas con discapacidad, de sus familias y de quienes trabajan en este campo son la garantía y también la realidad de un éxito que puede estar al alcance de nuestras manos, dijo Josu Montalbán.

Teresa Tortonda, diputada del PP en la Asamblea de Extremadura, puntualizó la Convención de la ONU obliga a aquellos Estados que la han ratificado a respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de la persona en situación de discapacidad.

También se refirió a la importante labor que el movimiento asociativo realiza en España, que “suple en gran medida a la Administración, llega muchas veces a donde la Administración, siendo su competencia, no llega, unas veces por imposibilidad y otras

**Jacobo Martín:**  
**“En la Constitución tenemos varios artículos que pueden servir de marco para la adaptación normativa”**





veces por falta de voluntad política". Las personas con discapacidad, gracias al trabajo de este movimiento asociativo y al mayor compromiso de los poderes públicos, de los partidos políticos y de la sociedad en general, ha experimentado avances en distintos ámbitos que han mejorado sensiblemente los niveles de normalización social y de participación ciudadana, aseguró. Pero, "la Convención, vigente en España desde hace dos años, no ha alcanzado el nivel aceptable de aplicación o, al menos, el suficiente por distintas dificultades que existen todavía, como la imagen de las personas con discapacidad en los medios de comunicación, la accesibilidad a las nuevas tecnologías y edificios públicos, la educación, la precariedad del empleo, etcétera".

También explicó que las personas con discapacidad, que han de ser consideradas como titulares de derecho, hoy por hoy, son aún un grupo en riesgo de cierta exclusión y que precisan de una legislación adecuada y de políticas activas.

Jacobo Martín, subdirector general de Coordinación y Ordenación de la Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre Discapacidad del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, centró su intervención en tres puntos. El primero fue ver cómo se aborda el modelo de apoyos en la Convención de la ONU; el segundo cómo la jurisprudencia ha abordado hasta ahora la capacitación, y finalmente, hizo referencia al proyecto de ley de adaptación a la Convención de Naciones Unidas, que como proyecto de ley se aprobó el pasado día 3 de diciembre, día internacional de las personas con discapacidad, y que incorpora en nuestro ordenamiento jurídico ese modelo de apoyos.

En el contexto normativo del modelo de apoyos, "en la Constitución tenemos cuatro artículos que pueden servir de marco o contexto en que centramos: el artículo 92 relativo a la remoción de obstáculos que pueden impedir la igualdad; el artículo 10, que reconoce la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad; el artículo 14, pilar jurídico fundamental en lo que se refiere al principio de igualdad ante la ley, recogido en nuestra Constitución, y finalmente el artículo 49, que hace referencia a las políticas de integración de los



**Ana Sastre:**  
"El Cermi pide un sistema de promoción de apoyos, no de limitación de la capacidad"

poderes públicos y habla de un amparo que, 32 años después, hay que traducirlo como una garantía de los derechos de los ciudadanos".

Para concluir, Jacobo Martín reiteró que la Convención está vigente, "entró en vigor desde su publicación en el BOE en mayo de 2008, con lo cual sería de directa aplicación y, además, tal como dice la Constitución, debe ser criterio y pauta de interpretación de los derechos y de libertades de las personas con discapacidad, así se debe interpretar".

Ana Sastre, delegada para la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del Cermi, expuso la posición del Cermi respecto a la necesidad de un modelo nuevo de apoyo a la toma de decisiones que asista a las personas con discapacidad que lo necesiten para ejercer sus derechos. "El Cermi, desde septiembre de 2009, actúa también en el ámbito de la Convención como uno de los organismos designados por el Gobierno para hacer el seguimiento de la aplicación e implementación de la Convención en España, y muchas de nuestras actuaciones también se orientan a esas nuevas funciones y competencias que se nos han atribuido". Ana Sastre resaltó los elementos fundamentales del nuevo paradigma, basado en los Derechos Humanos,

que tienen que regir todo este nuevo sistema de apoyo a la toma de decisiones. "Quiero recordar que cuando trasladamos los derechos de las personas con discapacidad al ámbito de los Derechos Humanos, ya no hablamos exclusivamente de derechos sociales y, por lo tanto, aparecen unas obligaciones concretas que tenemos que asumir los poderes públicos y que debemos de respetar todos.

Lo que pide el Cermi es un sistema de promoción de apoyos, no de limitación de la capacidad. "Lo que tenemos es un sistema fundamentado en la limitación del ejercicio de determinados derechos a las personas con discapacidad. No podemos partir de esta base, tenemos que partir de la base de que el sistema que creemos tiene que apoyar la toma de decisiones. Y hay que dotar de medios a los juzgados especializados con equipos multidisciplinares capaces de hacer esa evaluación".

Carlos Ganzenmüller, fiscal del Tribunal Supremo y miembro del Foro Justicia y discapacidad, dijo que el Ministerio Fiscal está preocupado "por la falta de ensamblaje entre una norma tan magnífica como la Convención, nada menos que la primera Convención de Derechos Humanos del Siglo XXI,

**Carlos Ganzenmüller:**  
"La Convención ha dejado nuestra legislación con importantes mecanismos de ajustes pendientes"



nº 908. 10-16 de enero de 2011 37

## Las jornadas

y nuestra legislación, que en su época era muy avanzada, pero que la Convención ha dejado si no obsoleta, sí con importantes mecanismos de ajustes pendientes". También destacó como uno de los aspectos fundamentales de la Convención la visualización de las personas con discapacidad, hasta hace muy poco proscritas e inexistentes para la sociedad en general.

Ganzenmüller indicó que para adaptar la Convención, "todas las personas que intervienen en la Administración de Justicia deberán estar capacitadas, es decir, se requiere un plus de preparación, de sensibilización e implicación en lo que estamos haciendo. Yo sé que tradicionalmente el Ministerio Fiscal tiende a cubrir todas estas cuestiones, ya nos hemos implicado desde la Constitu-

ción, el artículo 124 lo dice, somos los defensores del ciudadano en situación de vulnerabilidad en cualquier proceso que se suscita sobre estos derechos, y lo venimos haciendo, pero en el tema de la discapacidad se requieren otras cualidades". También insistió en la importancia de que todos nos creamos que la Convención puede funcionar. ●

José Condiño, secretario general Técnico de la Fundación para la promoción y apoyo a las personas con discapacidad (Futuex) hizo la presentación de la propuesta de Futuex sobre la configuración jurídica de un modelo de apoyos, acompañado por Antonia Ramírez, psicóloga; Soledad Parra, abogada, y Antonia Ortiz, también abogada, las tres pertenecientes al equipo de Futuex.

Futuex se constituyó el 14 de septiembre de 2001 como Fundación Tutelar de Extremadura. En 2009 cambió de denominación, y hoy su objeto es la promoción y el apoyo a las personas con discapacidad. Su patronato es variado, está integrado por el mundo asociativo, que tiene como misión la defensa de personas con discapacidad, y por personas de reconocido prestigio. Además, Futuex colabora en la promoción del apoyo a las personas con discapacidad con la administración autónoma. En total, presta apoyo a 156 personas, distribuidas por toda la geografía de Extremadura.

Condiño dijo que el nuevo marco de referencia, que es la Convención, impone un sistema de apoyo como la única herramienta jurídica válida para intervenir en la toma de decisiones de personas que lo necesiten, como la vía de reconocimiento, en el ejercicio de su capacidad jurídica. Por lo tanto, "la clave está en el sistema de apoyo en la toma de decisiones, o bien como el acertado nombre de la jornada, de la sustitución de la capa-



De izquierda a derecha: Antonia Ortiz, abogada; Antonia Ramírez, psicóloga; José Condiño, secretario general Técnico de la Fundación para la Promoción y Apoyo a las Personas con Discapacidad (Futuex); y Soledad Parra, abogada.

### Configuración jurídica de un modelo de apoyos

cidad al modelo de apoyo".

El pasado 9 de febrero, Futuex fue citado a una jornada de trabajo con el Ministerio de Sanidad y Política Social y el Ministerio de Justicia. En ella estuvieron presentes el Consejo Nacional de la Discapacidad, la Once, el Cermi Estatal y estuvo representado FEAPS. Se trataba de abordar la modificación del sistema de incapacitación judicial en concordancia con los principios de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, y estudiar la posible re-

visión de los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil referidos a la capacidad de las personas. "Desde Futuex señalamos que esa revisión debería ser más profunda, e ir más allá del ámbito judicial, exponiendo el sistema de medidas de apoyo. Finalmente, coincidimos en que lo que habla que graduar era el apoyo y no la capacidad para, evidentemente, dentro de la capacidad de la persona, garantizar el ejercicio pleno de esta mediante un mecanismo que pudiera servir de auxilio o de asesoramiento a la

graduación judicial".

"Finalmente, a raíz de la exposición que nosotros hicimos en la mencionada jornada de Madrid, se nos instó a elaborar un documento-propuesta, con planteamientos de principios y filosofía del sistema de medidas de apoyo, así como una valoración económica de su aplicación en Extremadura.

El trabajo de Futuex, por tanto, consistió en aportar un esquema que pudiera servir para configurar un sistema de apoyo en la toma de decisiones para las personas con discapacidad, con discapacidad modificada, acorde con los preceptos de la Convención, en el sentido de la obligación de garantizar las medidas de apoyo para las personas con discapacidad que puedan, en este caso, ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condición respecto a las demás personas.

El documento está estructurado en tres grandes bloques. "En el primero se explica cómo realizamos la medida; en un segundo bloque hemos introducido una regulación jurídica, especialmente referida al Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil, y finalmente, un bloque dedicado a la regulación de las entidades jurídicas prestadoras de apoyo. El documento se completa con una serie de datos como son las referencias al convenio con la administración autónoma, datos estadísticos de personas con discapacidad en la región y una serie de ejemplos sobre nuestras medidas de apoyo", concluyó el secretario general Técnico de Futuex.