

# **Derechos y salud mental: hacia la capacidad jurídica universal.**

**15 DE JUNIO DE 2021.**

**SILVIA VENTURA MAS**

# NUESTRA REALIDAD JURIDICA Y SOCIAL EN LA DISCAPACIDAD, HOY:



- La mujer ya no es depositaria del cuidado de los desvalidos en la familia. Trabaja.

-Cambio del modelo tradicional de familia.

-Emerge el coste: afectivo, económico, y asistencial de la discapacidad

Cuando surge el problema, la solución suele ser plantear una demanda de incapacitación, que se resuelve con una sentencia que suele ser de incapacidad total en que se encomienda con fuerza imperativa a un tutor, y resuelva él todos los problemas que se pretendía resolver con la demanda: residencia, mayor pensión, representatividad...

La adopción de soluciones están transferidas al ámbito judicial cuando deberían **involucrarse otras administraciones.**

# PREMISAS LEGALES Y SOCIALES EN LA ACTUALIDAD EN LA REGULACION DE LA DISCAPACIDAD

- La existencia de unas premisas sociales, jurídicas, y políticas, crean la convicción de que tener resueltas cuestiones elementales : salud, asistencia social y económica a personas con discapacidad, es más importante que su libertad que puede ser matizada o anulada, por el bien común, familiar o social.
- La grave problemática de la discapacidad se pretende solucionar jurídicamente con procedimientos de modificación capacidad, aunque sea violentado sus derechos .Especialmente con la incapacidad total. Cuando otro lo decide por ti todo, y para siempre.
- En la mayoría de los casos habría otra solución posible: **RECURSOS** .

# ..de ciudadanos invisibles Amsterdam 1997, a

**LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS  
PERSONES CON DISCAPACIDAD. ONU.**

**Nueva York 2006, ratificada por España 2008.**



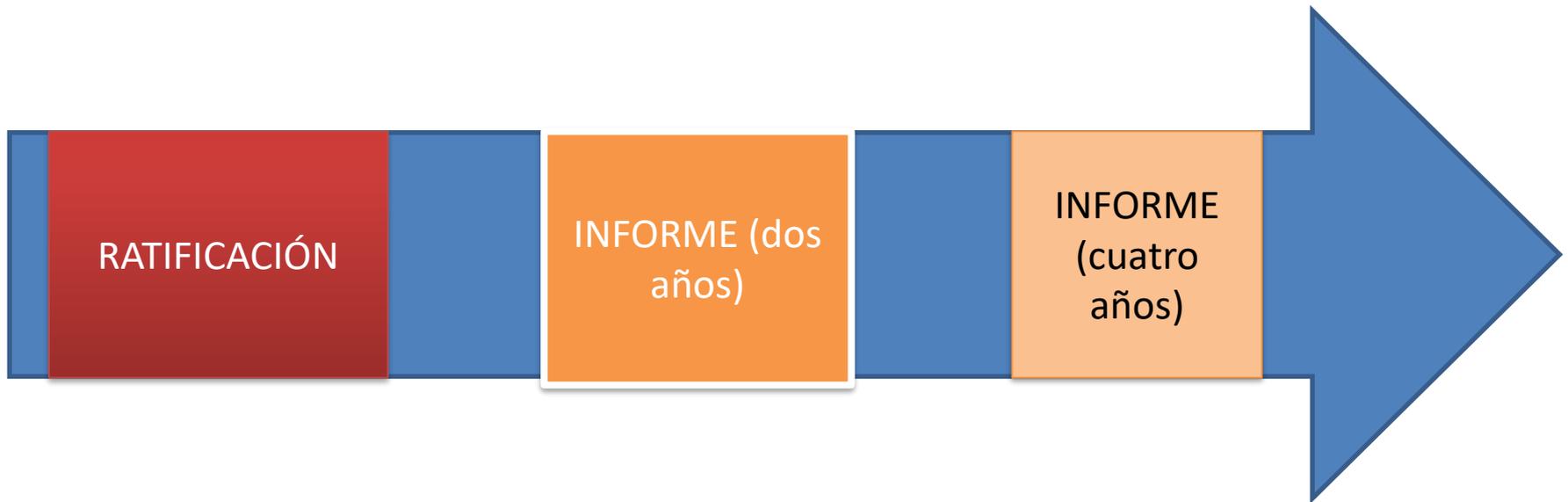
CONVENCIÓN  
SOBRE LOS  
DERECHOS DE  
LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD

# 1r.CONVENIO SOBRE DERECHOS HUMANOS S.XXI: UNA NUEVA FORMA DE PENSAR LA DISCAPACIDAD

- Principios de base en la comunidad. Vida independiente.
- No supresión de la capacidad de obrar.
- Nuevo modelo de apoyo en la toma de decisiones.
- Mantenimiento del sistema de garantías.
- **Abandono del sistema de sustitución** y creación de **nuevas formas de apoyo. Adopción Modelo social.**
- Código de buenas practicas.
- Movimientos de auto apoyo.

# SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION

Informes paralelos o alternativos también revisados por el Comité.



**Examen de los informes presentados por los Estados  
Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de  
partes en virtud del artículo 35 de la Convención  
las Personas con Discapacidad**

## **España**

- Reiterados requerimientos a España desde el año 2011, para el **cambio legislativo** que no implique sustituir la voluntad personas con discapacidad.
- **Resistencia a los cambios** por amplios sectores implicados y reivindicación militante de otros.
- Un sector de la **Judicatura** reconoce la **imperatividad** de la Convención en nuestra legislación. STS 24 junio 2013 en que reconoce que la figura que se adapta a la Convención es la **CURATELA**. Se propugna el traje a medida.
- En ausencia de marco normativo hasta el 2019 el 90% de las sentencias eran de incapacidad total.

# EL ART. 12 DE LA CONVENCION: IGUAL RECONOCIMIENTO COMO PERSONA ANTE LA LEY. PUNTO CLAVE.

- 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.

# Artículo 12. IGUAL RECONOCIMIENTO COMO PERSONA ANTE LA LEY

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.

## EL ART. 12 DE LA CONVENCION: IGUAL RECONOCIMIENTO COMO PERSONA ANTE LA LEY

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 con las demás a:
  - ser propietarias y heredar bienes ,**
  - controlar sus propios asuntos económicos y**
  - tener acceso 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.

**33.315 PERSONAS HAN ESTADO SOMETIDAS A DEMANDAS EN EL 2019, CON SUSTITUCION DE VOLUNTAD, POR DEMENCIAS SENILES, ENFERMEDAD MENTAL, DISMINUCION PSIQUICAS...**

- **LEY POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACION CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURIDICA.**

BOE 31 de mayo de 2021.

# GRAN TRASCENDENCIA.LEY DE TOMA DE DECISIONES ASISTIDA Y RECONOCIMIENTO DE PREFERENCIAS

- Art.249 Las medidas de apoyo tendrán por **finalidad permitir el pleno desarrollo de su personalidad y desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad.**
- Quien preste el apoyo deberá actuar **atendiendo a** la voluntad, **deseos y preferencias de quien lo requiera**, para procurar pueda desarrollar su propio proceso en la toma de decisiones, informándola, **ayudándola en su comprensión** y razonamiento y **facilitado pueda expresar sus preferencias.**
- En casos **excepcionales** las medidas de apoyo, podrán incluir **funciones representativas** teniendo en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad.

## GRAN TRASCENDENCIA.LEY DE TOMA DE DECISIONES ASISTIDA Y RECONOCIMIENTO DE PREFERENCIAS

- Art. 249 ultimo párrafo:
- **La autoridad judicial** pondrá las salvaguardas que considere oportunas, **para asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo** se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y en particular, **atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera.**

# MEDIDAS DE APOYO

- Art.250. Las medidas de apoyo de la capacidad jurídica de las de **naturaleza voluntaria**, desde la guarda de hecho, curatela, defensor judicial y el asistente.
- Función: **asistir** a las personas con discapacidad en los ámbitos en los que sea preciso, **respetando su voluntad deseos y preferencias** de la persona.
- Serán las establecidas por la persona con discapacidad, en las que **designa quien debe prestarle el apoyo** y con que alcance, con las salvaguardas necesarias para garantizarlas.
- La **guarda de hecho** será un medida **informal de apoyo**.
- La **curatela** es una medida **formal para apoyo** de modo continuado. Su extensión vendrá determinada en la resolución.

# ¿QUE OCURRE CUANDO LA PERSONA DISCAPACITADA NO SOLICITA LOS APOYOS QUE PRECISA o DISCREPA CON LOS QUE LE OFRECEN EN PROCEDIMIENTO VOLUNTORIO?

- **Presentar demanda judicial:**
- Legitimidad: la propia persona, el fiscal, cónyuge, pares, hijos , hermanos.
- Requisito procedibilidad: Deberá **acreditarse la necesidad de apoyo**, así como un **dictamen pericial de los profesionales especializados de los ámbitos social y sanitario.**



# PROCEDIMIENTO. Art. 42 bis b).1

- Previa comparecencia, podrá (juez/a) **recabar informe de la entidad publica ?? que tenga encomendada la función de promoción de la autonomía y asistencia a las personas con discapacidad o de una entidad del tercer nivel habilitada.???**
- **La entidad informará sobre las eventuales medidas de apoyo, y posibilidades de prestarlo.**
- La autoridad judicial en entrevista con al persona con discapacidad, **a la vista de la situación le informará de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa.**  
**¿Que servicios?**
- Se dictará resolución revisable.

# PROCEDIMIENTO. Art. 7 bis.2

## Ajustes en los procesos para personas con discapacidad:

- Podrán **comparecen en juicio**, debidamente representados.
- Se realizarán las **adaptaciones y** ajustes necesarios para **garantizar su participación** en condiciones de igualdad.
- Todas las comunicaciones verbales y escritas se harán con **lenguaje claro, sencillo y accesible**.
- Se le facilitará los apoyos necesarios para **hacerse entender**.
- Podrá **estar acompañada** de persona de su elección desde el primer momento.
- El M. Fiscal velará a lo largo del procedimiento, por **la salvaguarda** de la voluntad, preferencias y derechos de las personas con discapacidad.

## PROCEDIMIENTO.3 PRUEBAS PRECEPTIVAS

1ª Y 2ª instancia.

- 1º Se entrevistará con la persona con discapacidad.
- 2º Dará audiencia al cónyuge no separado.
- 3º Acordará los dictámenes periciales pertinentes en relación a la demanda, no pudiendo adoptarse medidas **sin previo dictamen pericial preceptivo en todo caso, con profesionales especializados en ámbitos sociales y sanitarios y podrá contarse también con otros profesionales especializados** que aconsejen las medidas de apoyo idóneas en cada caso.
- 4º Si el **curador no estuviera** propuesto se **oír a la persona** con discapacidad , y sino se puede conocer sus voluntad o preferencias a sus parientes más próximos.



# RESOLUCION JUDICIAL.1

- Art.268.Las medidas de **apoyo serán proporcionadas** a las necesidades que la persona precise y respetaran siempre la máxima autonomía jurídica y **atenderán en todo caso, su voluntad, deseos y preferencias.**
- Siempre se constituya curatela, **garantizará el respeto de los derechos la voluntad y preferencias de la persona** que precisa apoyo, así como el control para evitar abusos, conflictos y influencia indebida, exigiendo en cualquier momento informes al curador
- Los apoyos **se revisarán** en un plazo máximo de **tres años.**

# RESOLUCION JUDICIAL.2

- Art.269 La autoridad judicial constituirá **curatela** mediante resolución motivada sino existe una medida de apoyo suficiente; **determinando los actos por los que requiere asistencia del curador** en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo.
- **EXEPCIONALMENTE** y mediante resolución motivada el **curador asumirá la representación** de la persona.
- **Nunca** la resolución judicial podrá incluir una **mera prohibición de derechos**.

# EXCEPCIONES A LA VOLUNTAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y A LAS FUNCIONES DEL CURADOR

**INTERNAMIENTO PSIQUIATRICO INVOLUNTARIO.**



**1.RESERVA EXPLICITA AL ARTICULO 14 DE LA CONVENCION (libertad y seguridad)**

**2.CONTRAVENCION A LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LOS AÑOS 2018 Y 2019, SOBRE TRATAMIENTOS EN LIBERTAD.**



Asamblea General  
de las Naciones Unidas

## **INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 11 enero 2019 :**

Reconocer el **derecho de las personas con discapacidad a la libertad y la seguridad, en igualdad de condiciones con las demás**, en la legislación nacional.

**Poner fin a todas las formas de prácticas coercitivas**, también en entornos de atención de la salud mental, **y velar por que se respete el consentimiento informado** de la persona en todo momento.

Garantizar el **acceso a recursos** efectivos a **todas las personas con discapacidad privadas arbitrariamente de su libertad y adoptar medidas inmediatas** para que **recuperen la libertad**.

Abstenerse de destinar financiación a servicios que vulneren el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad y aumentar progresivamente los fondos asignados a la investigación, y la asistencia técnica para poner fin a todas las formas de privación de libertad específicas de la discapacidad.

# DISPOSICIONES ADICIONALES : FORMACION EN MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURIDICA

- **1 Todos los cuerpos de la Administración de Justicia** en sus ámbitos y respectivas competencias, **aseguraran una formación** general y específica **en medidas de apoyo** a la personas con discapacidad, incluyendo asimismo a médicos forenses y cuerpos de seguridad del estado.

## ESPECIALIZACION

- **2 Los Colegios de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales impulsaran formación y sensibilización de sus colegiados** en las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- El Ministerio de Justicia podrá reconocer a **entidades del Tercer Sector de Acción Social como colaboradoras de la Admón. de Justicia:**
- \* Informar, auxiliar, asistir, aportar conocimiento y colaborar con la Administración de justicia en las materias propias de su ámbito.

# ALERTA PARA LA EFICACIA DE LA LEY



- Con **absoluta urgencia**, se precisa de la inmediata efectividad de las disposiciones transitorias.
- **Recursos humanos** en la Admón. de Justicia, sanitarios, entidades tutelares... para **atender** de forma individualizada a las personas con discapacidad.
- **MEDIOS Y SERVICIOS** para hacer realidad el respeto a sus necesidades y preferencias, **sin vulnerar su libertad** como hasta ahora.
- **DE LO CONTRARIO** será un bonito texto legal, vacío de contenido, todo seguirá igual, con apariencia de haber cambiado. El anterior tutor pasará a llamarse curador, pero será lo mismo.