

XVII CONGRESO FEAFES

VALLADOLID. 5, 6 y 7 de Mayo de 2011.

“IMPORTANCIA Y DESAFÍOS DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”.

**Carlos Ganzenmüller Roig
Fiscal de Tribunal Supremo
Foro Justicia y Discapacidad.**

1

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

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.

2

EL NUEVO MARCO EUROPEO DE LA DISCAPACIDAD.

Resolución del Consejo UE. y 20-11-2010.

Apoyar la aplicación de la Convención en los Estados e Instituciones de la U. E.

Elaboración de la nueva Estrategia Europea de la discapacidad.

Reglamento UE., de 16 de febrero 2011. Viajeros autobus y autocar. Implantación Convención. Art. 11. D. de las PcD.

Nueva legislación sobre la discapacidad en España

Modificación de la L. del Jurado.

Reglamento “participación de la pcd. en la vida política y procesos electorales”.

Proyecto de L. de adaptación a la Convención. L. Igualdad.. General de Sanidad. Ley sobre extracción y transplantes de órganos. L. Tecnicas de reproducción asistida. Estatuto del empleado Público. Contrato de Seguro.

3

En cuanto a 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



5

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 Excma. Sra. D^a.: 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.

6

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", 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.**

Lugar de residencia.

- Carácter expansivo de esta doctrina. Auto de 22 de diciembre de 2010. J. verbal de interno en C. Psiquiátrico de Alicante.
- Juicio verbal de interno en C. Penitenciario. Auto. de 15 de febrero de 2011. Inmediación. Examen judicial.

7

STS. de 19 de enero de 2010. y auto de 10 de enero de 2011. CUESTIÓN DE NULIDAD Y RECURSO DE AMPARO.

Auto Desestimando Nulidad de Actuaciones Fecha Auto: 10/01/2011

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA EXCMA. MAGISTRADA D^a. ENCARNACIÓN ROCA TRIAS AL AUTO DICTADO EN EL RECURSO DE CASACIÓN 747/2006.

Aunque el auto de fecha 10 de enero de 2011 dictado por la propia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo desestimó la solicitud de nulidad sobre la base de su improcedencia al afirmar que “... *si en el proceso se ha denunciado, discutido y resuelto sobre el derecho fundamental –honor en el presente caso- no cabe volver a plantear en el incidente de nulidad el mismo derecho fundamental*”, lo cierto es que a la luz de la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional el incidente de nulidad de actuaciones resultaba totalmente procedente y de inexcusable planteamiento para estimar agotada la vía judicial previa, pues la vulneración de los derechos fundamentales que fundamentan la pretensión de amparo tiene su origen precisamente en la sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en fecha 19 de enero de 2010.

8

- **SENTENCIA** de veintisiete de abril de dos mil diez
Juzgado de Primera Instancia Nº QUINCE de Las Palmas
de Gran Canaria,

- **Dña. Carmen María Simón Rodríguez.**

- **DERECHO DE SUFRAGIO**

- **CURADOR.**

- **Sentència de 19 de Mayo 2010**

Jutjat de Primera Instància núm. 40 . Barcelona

Incapacitat núm. 1701/2009 – 2

Sra. Sílvia Ventura i Mas.

Convención. Curatela

- **Las sentencias que adoptan desde las habilidades existentes el apoyo de la tutela parcial., como la S. de 13/10/09. J.1ª.I. Gijón. Nº 8.**

D. Ángel L. Campo Izquierdo.

9

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA Sección 2º

La rehabilitación de la patria potestad de sus progenitores.

- **Revocar la declaración de plena incapacidad promoviendo una declaración de incapacidad parcial centrada fundamentalmente, en los actos de administración patrimonial extraordinaria de los bienes, entendiéndose por tales los enumerados en el artículo 271 del CC.**

La conservación y no afectación de los siguientes derechos civiles del demandado:

- **-Derecho de sufragio.**
- **-Derecho a contraer matrimonio, en relación con el cual el otorgamiento del consentimiento válido se regirá por sus normas específicas y sin perjuicio de ventuales medidas de protección de su patrimonio en relación con el régimen económico matrimonial.**
- **-Derecho a disponer de sus bienes mortis causa que igualmente se regirá por sus normas específicas en cuanto a la validez de tales disposiciones.**

10

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sobre el D. de Defensa. Catorce de febrero de dos mil once

- Caso singular. Interno en centro penitenciario se le incoa un proceso de incapacidad. En los procesos de incapacitación, sin embargo, la única posibilidad de hacer efectiva la personación del demandado en caso en de que quiera oponerse personalmente a la pretensión de incapacidad es mediante abogado y procurador, estando vedada legalmente la posibilidad de autodefensa. En este contexto, aunque el nombramiento de defensor judicial es una institución tendente a garantizar los intereses del presunto incapaz supliendo su inactividad, no puede ser sustitutiva de la voluntad manifiesta de éste de comparecer personalmente en el procedimiento. La comparecencia, hay que insistir en ello, legalmente debe articularse con carácter preceptivo mediante abogado y procurador.
- Que el recurrente estuviera interno en un centro penitenciario, aumenta las dificultades de asesoramiento y comunicación tanto con el Juzgado como con el eventual defensor judicial.
- la existencia de muy reiterados escritos dirigidos por el recurrente al Juzgado en los que era manifiesta tanto su voluntad de comparecer en el proceso de incapacitación para oponerse al mismo.
- Aunque en la primera notificación se hizo saber al recurrente que "podía comparecer con su propia defensa y representación".

11

Las Sentencias del Tribunal Constitucional. Pleno. 131/10 y 132/10 2 de diciembre de 2010.

Cuestiones de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, la primera en relación con el párrafo primero del artículo 211 del Código C., con la disposición final vigésima tercera de la LO. de P. el Menor (1/96). y la segunda con el art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, por posible infracción de los arts. 17.1 y 81.1 de la Constitución.

- La STC 132/2010 se encarga de advertir que la declaración de inconstitucionalidad no conlleva, en el presente caso, la nulidad del precepto legal cuestionado pues ello generaría una situación de vacío normativo no deseable, más cuando el contenido material del precepto no había sido cuestionado (FJ 3). Por tanto, la inconstitucionalidad declarada se desvincula de la nulidad del precepto legal haciendo aplicación de una doctrina establecida por el propio TC y aplicada en anteriores pronunciamientos que interpreta y matiza la proclamación contenida en el art. 39.1 LOTC.
- Estamos, por consiguiente, en presencia de una vulneración de la Constitución **que sólo el legislador puede remediar; razón por la que resulta obligado instar al mismo para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica.**

12

SENTENCIAS DE LA SALA DE LO SOCIAL. Reconoce la retroactividad de la prestación económica de una persona con gran dependencia

- **RELACIÓN DE LAS SENTENCIAS COMENTADAS. (Juan C. Iturbe).**
- 1.- Sucesión en contratos en las que entra, como nueva adjudicataria, un centro especial de empleo. Debe asumir por subrogación los trabajadores de la anterior adjudicataria. **Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 21 de octubre de 2010, recurso 806/2010**
- 2.- El concepto de discapacidad. Protección antidiscriminatoria de la Unión Europea. Asunto Chacón Navas. **Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 11 de julio de 2006, asunto C 13- 2005 de la Gran Sala.**
- 3.- El concepto de discapacidad. Enfermedades permanentes susceptibles de producir limitaciones en el trabajo, también de forma permanente. Despido por ineptitud sobrevenida. **Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 16 de noviembre de 2010, recurso 285/2010.**
- 4.- El concepto de discapacidad. La discriminación no solo incide en las personas con discapacidad. Protección antidiscriminatoria de la Unión Europea. Asunto Coleman. **Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 17 de julio de 2008. Asunto C 303-2006 de la Gran Sala.**
- 5.- Relación laboral especial de persona con discapacidad. Condición de centro especial de empleo del empresario. El enclave laboral. Encadenamiento de contratos laborales. **Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de septiembre de 2010, recurso 1913/2010**

13

LA REFORMA PENDIENTE: Estudios 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.

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.

14



15

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.

LA FISCALÍA ANTE LA CONVENCION.

INSTUCCION nº 4/2008. 30 de julio de 2008.

Sobre el control y vigilancia por el M. Fiscal de las tutelas de las personas con discapacidad .

INSTUCCION nº 3/2010. 29 de Diciembre de 2010.

Sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos de determinación de la capacidad de las personas.

INSTRUCCION. nº 4/2009

Sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas.

17

AVANCES EN LA APLICACION 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 pueden 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

Necesidad del manual de buenas prácticas.

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.

Proteger también es...

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

Proteger también es..

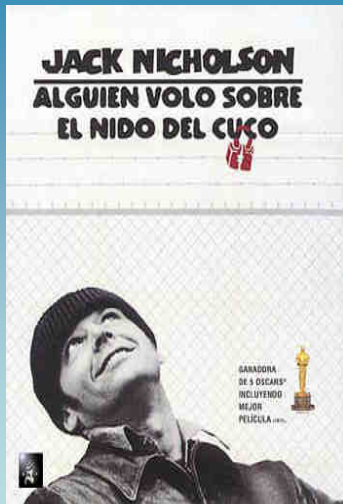
facilitar el acceso de las PcD a sus derechos en su vida cotidiana.

19

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"



21



22

MUCHAS GRACIAS POR VUESTRA ATENCIÓN.



23