

CONCLUSIONES

Hay tres factores esenciales para afrontar hoy en día la realidad de la discapacidad:

1º.-El movimiento asociativo de la discapacidad que ha conseguido una participación social importante y que culmina con el CERMI que agrupa al 100% de las asociaciones de discapacitados y que ha sido designado por el RD 1276/2011 como mecanismo independiente para promover, proteger y supervisar la aplicación en España de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2º.- El avance a nivel legislativo que desde el año 1982 nos ha conducido a la Ley 26/2011 de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

3º.- La necesidad de hacer visible la discapacidad para la sociedad. Enseñarle cómo tratarla, sin dramatizarla. Hacer una llamada a que la gente afronte con naturalidad la discapacidad, para dar oportunidades por ejemplo en materia de empleo, todos somos seres humanos y servimos para algo y todos tenemos alguna dotación y también alguna limitación. Para ello emplearemos el humor, la naturalidad, la espontaneidad y la normalidad. Sería conveniente la existencia de una comisión para que las personas con discapacidad, que tienen los mismos derechos que los demás, puedan disfrutarlos, porque muchas veces no son accesibles para ellos.

La Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad tiene en España rango de norma constitucional como tratado internacional que es (art. 10.2 Constitución Española) y consecuentemente define el contenido de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad e inspira la aplicación e interpretación de todo el ordenamiento jurídico.

El contenido y los principios de la Convención ha sido incorporado a nuestro derecho positivo por la Ley 26/2011 de 1 de agosto de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas

con discapacidad y por el RD 1276/2011 de 16 de septiembre que han introducido modificaciones en normas de muy diferente índole.

No obstante el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad ha considerado que esta incorporación no ha sido completa y en su sexto periodo de sesiones, celebrado del 19 al 23 de septiembre de 2011, al amparo del art. 35 de la Convención, formuló una serie de recomendaciones al Estado Español que son un punto de partida para el desarrollo y aplicación de la Convención en España.

Entre las recomendaciones dirigidas a los operadores jurídicos podemos destacar:

1º - La necesidad de revisar las leyes que regulan la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el régimen de guarda y tutela, reemplazando el sistema de sustitución de la voluntad por el de respeto a la voluntad del discapacitado mediante la asistencia en la toma de decisiones. Todo ello tomando el interés de la persona con discapacidad como punto de partida. (art. 12 Convención)

2º - La recomendación de modificar la legislación vigente sobre derecho de sufragio para garantizar el derecho al voto y a la participación en la vida pública en pie de igualdad con los demás. Específicamente el Comité pide la revisión del art. 3 de la Ley Orgánica 3/1985 de Régimen Electoral General en cuanto permite la privación del derecho a voto de las personas discapacitadas, manifestando su preocupación por la privación del derecho al voto de las mismas cuando son privadas de la capacidad jurídica, máxime cuando la privación de este derecho parece ser la regla general y no la excepción. (art. 29 Convención)

3º - En materia de libertad y seguridad de las personas el Comité recomendó la revisión de las disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad, incluidas las mentales, psicológicas o intelectuales, así como la derogación de las disposiciones que autorizan el internamiento forzoso a causa de una incapacidad manifiesta diagnosticada y que se adopten las medidas para que los servicios médicos, incluyendo los servicios relacionados con la salud mental, se basen en el consentimiento otorgado con conocimiento de causa por el interesado. La necesidad de la derogación de dicha normativa ya fue recogida por las Sentencias del Tribunal Constitucional números 131 y 132/2010.

4º - En relación a las personas discapacitadas más vulnerables: mujeres, niños y personas mayores el Comité:

- recomienda el desarrollo de estrategias y programas especialmente en materia de salud y seguridad social para promover la autonomía de las mujeres con discapacidad.

- Muestra su preocupación por el hecho de que personas con discapacidad, cuya personalidad jurídica no se reconoce, puedan ser sometidas a esterilización sin su consentimiento prestado libremente y con conocimiento de causa.

- Muestra su preocupación por las altas tasas de malos tratos a niños discapacitados, recomendando se adopten medidas de investigación sobre esta violencia.

- Recomienda que se asegure el derecho de los niños con discapacidad para expresar sus propias opiniones.

- Recomienda el desarrollo de políticas que garanticen el acceso integrador de los niños con discapacidad a servicios de asistencia, especialmente en la esfera de la salud, la educación y las necesidades psicosociales.

- Y Manifiesta su preocupación por la falta de información sobre la participación de las personas con discapacidad o de sus representantes legales en las organizaciones que los representan en la elaboración de las disposiciones legislativas, en las políticas y en las decisiones que les afectan.

5º.-El Comité recrimina al Estado Español la escasez de datos desglosados sobre las personas con discapacidad y sus diferentes grados de vulnerabilidad, recomendando que sistematice la recopilación, el análisis y la difusión de datos desglosados por sexo, edad y discapacidad para contribuir a la elaboración de disposiciones legislativas, a la formulación de políticas y a la supervisión de los progresos realizados .

6º.- El Comité insta al Estado Español para que tome medidas proactivas para mejorar el conocimiento de la Convención y de su Protocolo en todos los niveles, particularmente en la judicatura, la abogacía, los partidos políticos, los funcionarios parlamentarios y gubernamentales, la sociedad civil, los medios de comunicación, las personas con discapacidad y el público en general.

Finalmente el Comité pide al Estado Español la aplicación de todas estas recomendaciones, y que se dé traslado de las mismas para su examen y adopción de medidas, al Gobierno, al Parlamento, a los funcionarios competentes, profesionales de la educación, de la medicina y del derecho, a las autoridades locales y medios de información. Instando al Estado

Español a presentar un segundo informe el 3/12/2015 que incluya información sobre dichas recomendaciones y observaciones finales.

El documento de instrucciones previas sobre cuidados y tratamiento de la salud regulado en el art. 11 Ley 41/2002, de autonomía del paciente, es un instrumento valioso para asegurar el cumplimiento de la voluntad del que, en sus últimos momentos, puede verse en situación de no ser capaz de expresarla. En este sentido puede constituir un apoyo necesario para el respeto de la voluntad del discapacitado en el sentido del art. 12 y 25 de la Convención.

Se propone, al amparo del art. 762 de la LEC, que se acuerde, como regla general, la medida cautelar de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la demanda de incapacidad con el fin de proteger los derechos patrimoniales del presunto incapaz.

La protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad es un instrumento para garantizar la vida independiente del discapacitado que no es otra cosa que posibilitar que desarrolle una vida normalizada en el contexto elegido por el mismo. Actualmente se concibe la discapacidad conforme a un modelo social que considera que la causa de la discapacidad es la sociedad: no solo llevamos el origen del problema, sino las limitaciones que lleva la sociedad para afrontar estos problemas. Hay que conseguir una sociedad para todos mediante la promoción de las medidas de accesibilidad y la lucha por los derechos civiles.

En España con este objetivo se ha creado el Foro de vida Independiente que pretende aplicar este modelo a la sociedad en general.

Respecto al juicio de incapacidad regulado en nuestro derecho y su adaptación a la regulación contenida en el art. 12 de la Convención de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad y las recomendaciones de adaptación del derecho interno al mismo, se han sustentado en el curso dos posiciones distintas:

Una de estas posiciones considera que en lo principal, nuestra legislación en materia de incapacitación y tutela se adapta a los postulados de la Convención, toda vez que, a partir de la modificación que introdujo la Ley 13/1983, el procedimiento de incapacitación, tiene por principal finalidad la protección de la persona discapacitada para el ejercicio de sus derechos.

La Convención parte de la misma base que nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la consideración entre capacidad jurídica y de obrar, se cumplen con creces los principios de protección que quiere dar la Convención. El procedimiento regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 758 y siguientes, establece el principio de verdad material, legitima al propio interesado para instar el procedimiento, a sus parientes próximos y al Ministerio Fiscal, permite que el interesado se defienda en juicio y se oponga a la demanda, y en la fase probatoria se exige el examen personal del demandado por parte del juez, la audiencia de los parientes mas próximos y la prueba que de oficio acuerde el juez. Y lo más importante, obliga al juez a pronunciarse sobre determinados derechos personalísimos: derecho al sufragio y testamento; Así como igualmente le obliga a graduar o pronunciarse sobre la extensión de la limitación de la capacidad. Nuestro ordenamiento y también la Convención mantienen que el juez debe ser restrictivo para privar de la capacidad de obrar. Y esto no viene mejorado en ningún aspecto por la Convención.

El problema en la actualidad es fundamentalmente económico y de medios. Mientras llegan esos recursos se puede hacer algo:

- formar a la sociedad y a la familias
- utilizar los instrumentos jurídicos alternativos que ya tenemos:

Poderes preventivos

Autotutela

Y también las instrucciones previas sanitarias

La otra postura entiende que existen graves vulneraciones de derechos fundamentales de personas con discapacidad recogidos en leyes anteriores a la Convención que ignoran el nuevo modelo y que por lo tanto deben ser inmediatamente modificadas, como queda

patente en los informes que cada año elabora el CERMI, como organismo independiente de la sociedad civil de seguimiento de la aplicación de la Convención. Especialmente, se debe hacer un esfuerzo para cumplir el compromiso adquirido por el Estado con la ratificación de la convención, en relación a la necesidad de reforma del procedimiento de modificación de la capacidad. La necesidad de modificar el procedimiento de incapacitación queda patente por el alto porcentaje de incapacidades totales. Es necesaria una buena exploración judicial y otra por parte del médico forense, que en la práctica dura media hora y suele ser superficial. Se sustituye la voluntad para todo y para siempre con el nombramiento de un tutor y eso no es necesario en todos los casos. El gran reto para esta postura es:

- el cambio de mentalidad de jueces y fiscales
- el cambio definitivo del modelo de beneficencia al modelo social de la discapacidad
- la dotación adecuada de medios y recursos
- procedimiento adecuado para el establecimiento de las dosis justas de apoyos y salvaguardas
- control efectivo para que sea revisable
- guía de buenas practicas.

Desde el punto de vista de la siquiatria es importante advertir que el análisis del grado de autodeterminación de la persona exige una consideración global de sus circunstancias: biológicas, afectivas, intelectuales, éticas y su potencial impulsivo.

No existe una función aislada que sea motor único de los actos humanos, de ahí la complejidad del análisis forense para determinar exactamente la capacidad para decidir sobre los distintos aspectos de la vida.

La valoración forense de la capacidad exige fundarse no solo en el puro diagnostico, sino que han de valorarse las habilidades personales y la esfera emocional, con la finalidad de la protección del paciente.

En relación al Tratamiento Ambulatorio Involuntario, desde el punto de vista práctico se ha demostrado con estadísticas que funciona y ha tenido resultados. Por eso hay que regularlo:

1° Es deseable el desarrollo completo del art. 20 de la Ley General de Sanidad.

2° Son necesarias medidas encaminadas a ayudar a los pacientes con trastornos muy graves sin capacidad para decidir ni para incorporarse al tratamiento en comunidad. Se trata de conseguir la implicación del paciente en su tratamiento.

3° No suplanta el tratamiento asertivo comunitario, sino que lo complementa.

4° Es conveniente normativizar o regular el TAI para evitar la inseguridad jurídica.

En cuanto a la SALUD MENTAL y su futuro:

Se aboga por un modelo social en el que resulta fundamental la actitud de los profesionales siquiátricos, la familia y la sociedad, siempre con el fin de la reinserción social. Se cree que el TAI incide mas en lo farmacológico y puede llegar a enturbiar que llegue a lo social.

Es partidario (este punto de vista) del Documento de instrucciones previas y las estadísticas dicen que a los enfermos se les escucha muy poco cuando la entrevista con el siquiatra es fundamental. Los pacientes mentales mejoran cuando hay profesionales que han creído en ellos.

El futuro de la salud mental pasa por el favorecimiento de la autodeterminación del enfermo.

De otro lado se considera que debe tenderse a la línea de la especialización, pues las personas mas vulnerables necesitan personas mas formadas. Se considera en esta postura que el Foro está en esta línea. Y también sería conveniente la agrupación de los juzgados especializados para que puedan proporcionarse recursos adecuados, mejor servicio y una respuesta más rápida.

El futuro para los enfermos que sufren TRASTORNO BIPOLAR pasa por:

- la información
- la divulgación, y
- la formación

Incluso entre los propios afectados es difícil ejercitar sus derechos y libertades porque estos no se conocen, ni siquiera saben que existen...

Hay un déficit en el movimiento asociativo en el ámbito de los trastornos bipolares, y de ahí la necesidad imperativa del acceso a la información jurídica sobre todo y también de formación. Y más aún cuando a las personas con algún déficit mental se les exige constantemente mas que al resto.

Finalmente se insiste en que el futuro de la discapacidad está alumbrado por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.