

La figura jurídica de la incapacitación ha sido objeto de algunas reformas en los últimos años. No han sido reformas sustanciales sino estructurales o de procedimiento que la han acoplado a los cambios actuales y a las formas de entender la discapacidad.

ANTONIO MARTÍNEZ MAROTO

Jefe de área del Plan Gerontológico

Para un colectivo que apuesta abiertamente por la normalización, hablar de incapacitación puede resultar demoleedor, pero hay que ser conscientes de que en determinadas circunstancias, algunas personas no tienen otra opción mejor para la defensa de sus derechos que la que les puede propiciar un tutor, nombrado por el juez, una vez concluido el proceso de incapacitación.

Participo, no obstante, de la opinión que empieza a germinar en algunos foros cercanos a la judicatura y que apuestan por llamar de otra forma a la incapacitación. Se dice que el término incapacitación es muy contundente, y conlleva la negación absoluta de cualquier tipo de capacidad, lo cual no se corresponde con la realidad, por lo que se sugieren propuestas para sustituir el juicio de incapacitación por “juicio para la adaptación de la capacidad de obrar”, o similares.

Por otro lado el constructor jurídico de la incapacitación y de la tutela es relativamente obsoleto y cuesta adaptarlo a la situación real de las personas con discapacidad, aquí y ahora. Cuando se establecieron estas instituciones en el código civil se estaba pensando en enfermedades mentales de personas jóvenes y también en aquellos que dilapidaban su fortuna, y a pesar de las reformas posterior-

Una forma de proteger a algunas personas con discapacidades graves

INCAPACITACION Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD



La presentación de la demanda de incapacitación no es más que una solicitud que la familia cursa para implantar un sistema de protección especial para su familiar



El proceso de incapacitación y la posterior designación de tutor se hace exclusivamente para proteger a la persona carente de autogobierno, con imposibilidad de estructurar y llevar a cabo las actividades normales de su vida

res, el código civil no ha cambiado del todo su filosofía. De ahí la importancia de la precisión que se acaba de hacer. La incapacitación no está pensada ni para las personas con graves déficits intelectivos ni para las personas mayores demenciadas, que son para las que más se pide actualmente la incapacitación, de ahí que haya que tener en cuenta ciertos matices para conseguir la protección adecuada para ellos, a través de la incapacitación.

La estricta observancia de las leyes que favorecen los derechos de las personas con discapacidad es la mejor garantía de su reconocimiento como personas con dignidad y con valor. El deterioro, por muy agudo que éste sea, no denigra a la persona, jurídicamente hablando, ni la hace menos persona, sino todo lo contrario. El que los ciudadanos cumplan las leyes que protegen a estas personas es de capital importancia para una sociedad democrática y respetuosa con la ley.

No obstante, como quiera que una persona con determinado tipo de disca-

pacidad grave suele ser especialmente vulnerable, es por lo que vamos a analizar aquí qué es la incapacitación y cómo con la incapacitación se puede proteger a las personas con discapacidad.

INCAPACITACIÓN

Entender bien la incapacitación, supone no perder de vista que estamos ante una institución jurídica de protección a la persona. El proceso de incapacitación y la posterior designación de tutor se hace exclusivamente para proteger a la persona carente de autogobierno, con imposibilidad de estructurar y llevar a cabo las actividades normales de su vida.

El método procedimental no ayuda demasiado a pensar que lo que hacemos sea proteger a la persona vulnerable, dependiente, pero debe haber una seguridad absoluta en el sentido finalista de la institución. Si incapacitamos a una persona lo hacemos por su bien ya que en las circunstancias reales en las que se encuentra, no puede desenvolverse

acertadamente por la vida, sin poner en grave riesgo la defensa de sus intereses.

La persona en su conjunto dispone de estas dos facultades jurídicas: capacidad jurídica y capacidad de obrar. La primera estática y la segunda dinámica. Una es la posibilidad de ser sujeto de derechos y la otra es el pleno ejercicio de los derechos inherentes al ser humano. La capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y cualquier persona por el mero hecho de serlo la tiene. De esta cualidad jurídica se desprenden la mayor parte de lo que denominamos derechos fundamentales o de primer orden, establecidos en nuestra Constitución de 1978. La capacidad de obrar, el pleno ejercicio de los derechos, llega a los 18 años, con la mayoría de edad y permite al sujeto que la adquiere disfrutar del ejercicio de todos los derechos y obligaciones establecidos por el ordenamiento jurídico.

Debe quedar claro que determinados derechos se tienen siempre, con independencia del estado de salud y del deterioro cognitivo. Otros, no obstante, van a estar ligados a nuestra capacidad de obrar (posibilidad real del ejercicio de los derechos), que nos va a permitir ser sujetos activos de derechos y obligaciones. Así, el derecho a la salud, o a la intimidad personal nos va a acompañar durante toda la vida, con independencia de cual sea nuestro estado de salud o nuestras facultades mentales, mientras que la posibilidad de ejercitar el derecho de compra o venta de una vivienda va a estar ligado a que tengamos o no capacidad de obrar.

La incapacitación no es otra cosa que la disminución o anulación de la capacidad de obrar, cualidad jurídica a la que acabamos de referirnos. La declaración de incapacitación solamente corresponde al juez competente, que la dicta a tra-

vés de una sentencia judicial y de acuerdo a unos supuestos de hecho que tienen que concurrir en la persona a la que se va a incapacitar. Estos condicionantes o causas son las siguientes: enfermedades o deficiencias persistentes, físicas o psíquicas, que impidan a la persona gobernarse por sí misma (art. 200 del C. Civil). Hay quien a estas causas señaladas por la ley añade la siguiente “que carezca de una protección adecuada”. De esta forma se salvaguardan todas las situaciones de hecho, que están también reguladas en el código civil a través de la guarda de hecho. Pero normalmente se entiende que éste es un criterio a tener en cuenta para incapacitar o no a una persona y nada más. La ley establece lo que establece y a ello nos tenemos que atener.

SEGURIDAD JURÍDICA

Como dice el artículo 199 del código civil, nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial y por las causas establecidas en la ley. La necesaria presencia del juez confiere a la incapacitación una relevancia jurídica preeminente, en aras a conseguir una seguridad jurídica necesaria ante un tema de tanta importancia. No en vano algún civilista ha calificado la incapacitación como una forma de muerte civil de la persona.

Es preciso no confundir la incapacitación con otras situaciones que se manejan vulgarmente como similares, sin serlo, tales como minusvalía, deficiencia, invalidez, incapacidad o discapacidad. No tienen tanta importancia y por supuesto no interviene en su dictamen un juez. Normalmente son declaraciones administrativas y no judiciales.

La multiplicidad de normas que valoran situaciones de incapacidad de todo tipo traen mucha confusión a las personas ajenas al mundo del derecho, llevándolas a creer que ya tienen concedidas situaciones que ni han solicitado. El notario Rafael Martínez Díez, ha estudiado muy bien este tema. (“Discapaces no incapacitados. Situaciones especiales de desamparo”) en el Consejo General del Poder Judicial.

Las baremaciones son excesivamente confusas y suelen tener diferentes

SENTENCIA DE INCAPACITACIÓN

Las limitaciones de la capacidad de la persona van a afectar fundamentalmente a dos planos:

- Plano patrimonial. La sentencia debe privar a la persona de la capacidad de obrar y esto va a afectar fundamentalmente al plano patrimonial, que deberá ser gestionado por el tutor.
- Plano Personal. En el ámbito personal el juez debe ser extremadamente cauto y no privar al incapaz de aquello que pueda realizar adecuadamente en el plano personal, a efectos de no entorpecer, aún más, su proceso de integración o normalización.
- La resolución judicial (sentencia) que formaliza la incapacitación de una persona se inscribe en el Registro Civil. Constituye para la persona incapacitada un nuevo estado civil. Y se le da la publicidad oportuna, como a todas las inscripciones registrales, para que surtan efectos frente a terceras personas.
- Por último, la sentencia de incapacitación puede y debe revisarse, ya que la enfermedad o deficiencia puede evolucionar favorablemente. Existen actualmente determinadas enfermedades que no tienen posibilidad razonable de curación, pero que en un futuro más o menos largo pudieran curarse y de ahí que la sentencia siempre estará sujeta a que sigan presentes en la persona las causas que motivaron la incapacitación.

modos de ver las discapacidades según el objetivo para el que han sido creadas y, casi todas ellas, tienen un tribunal de aplicación diferenciado.

La legitimación para el inicio del procedimiento la tienen los familiares en toda su extensión. Según el artículo 202 del código civil quien presente la demanda tiene que acreditar, si lo tiene, el vínculo familiar que le une con la persona que va a ser incapacitada. Asimismo se exige la presentación de algún tipo de prueba para que pueda prosperar la demanda. Según el artículo 203 del código civil tiene también legitimación activa para iniciar el expediente el Ministerio Fiscal. También puede pedir dicha incapacitación cualquier persona que lo crea conveniente.

Así pues, y resumiendo, es mejor que a la hora de iniciar un procedimiento de incapacitación sea la propia familia la que lleve la iniciativa del procedimiento, al cual hay que asistir con abogado y procurador. En el caso, cada vez más frecuente, de que la persona se encuentre sin familiares, se puede poner en conocimiento del Ministerio Fiscal para que sea él, quien de ofi-

cio, inicie el procedimiento. Los funcionarios públicos tienen la obligación de poner en conocimiento del ministerio fiscal los posibles casos de presuntos incapaces con los que se encuentren en el ejercicio de sus funciones.

En todo caso, la persona a la que se quiere incapacitar tiene que estar presente en el procedimiento, para que el mismo sea viable. No se puede incapacitar a una persona sin que ésta haya sido vista por el juez y por quien éste crea conveniente. Entre estas personas a las que puede recurrir el juez para recibir informes, está siempre y necesariamente el médico forense. Normalmente se ayudará de otros informes, tales como informe psicológico, del trabajador social, etc....

Los juzgados competentes para conocer de estos casos son siempre los de Primera Instancia del domicilio de la persona a la que se pretende incapacitar.

Desde el punto de vista del procedimiento y en clave jurídica, no deja de ser un claro inconveniente, a la hora de instruir una demanda de incapacitación, el hecho de que este proceso sea de carácter contencioso, pues obliga a quien pro-



La declaración de incapacitación solamente corresponde al juez competente, que la dicta a través de una sentencia judicial y de acuerdo a unos supuestos de hecho que tienen que concurrir en la persona a la que se va a incapacitar

mueve la incapacitación a dirigir una demanda (algunos entienden que es una denuncia) contra su propio familiar; a quien quiere privar de la capacidad de obrar.

Éste es, sin duda, el punto más conflictivo de todo el procedimiento y el que menos se entiende, por parte de los familiares, pero debe quedar claro que se trata de un aspecto formal del procedimiento judicial y que la presentación de la demanda de incapacitación no es más que una solicitud que la familia cursa para implantar un sistema de protección especial para ese familiar. Y no una denuncia que formulamos contra nuestro familiar, que encima se encuentra en una situación muy especial por su vulnerabilidad.

Quien reuniendo todos los requisitos que marca la ley y que hemos enumera-

do, no haya pasado por el juzgado ni tenga sentencia de incapacitación se encuentra en situación de presunto incapaz, con un estatuto jurídico diferente al incapaz.

Así para evitar dudas, las personas pueden jurídicamente hablando, ser capaces, que es la situación normal para todo ciudadano mayor de edad, incapaces, los que tienen una sentencia judicial de incapacitación y presuntos incapaces que son los que reuniendo los requisitos exigidos para ser declarados incapaces no han pasado por un juzgado y por lo tanto no tienen sentencia de incapacitación.

MEDIDAS CAUTELARES

El que haya tantas personas que, reuniendo los requisitos para ser declaradas

incapaces, no lo hayan sido, nos lleva a advertir que no deja de ser una situación anómala; ya que el estatuto jurídico del “incapaz” es distinto en muchas cosas al del “presunto incapaz”, y de ahí que los actos que realizan uno y otro tengan también un tratamiento jurídico diferente. En principio, y a falta de mayores precisiones, los actos que realiza un incapaz son nulos de pleno derecho y los que realiza un presunto incapaz son anulables. La situación jurídica del incapaz (persona que tiene sentencia de incapacitación) es de mayor grado de protección que la del presunto incapaz. No olvidemos que el propio juez que ha dictado la sentencia va a ser quien supervise las funciones tutelares, por ello la seguridad jurídica es mucho mayor.

A lo largo del procedimiento se pueden pedir medidas cautelares. Esta cuestión se recoge en los artículos 203.2 y 209 del código civil. Estas medidas pueden ir dirigidas a proteger a la persona, por haberse vulnerado sus derechos fundamentales, o pueden también dirigirse a velar por el patrimonio de aquel a quien se pretende incapacitar. La propia amenaza o peligro latente de que algo de esto pueda ocurrir pueden llevar al juez a conceder estas medidas cautelares, cuando hayan sido pedidas a instancia de parte, pero también puede adoptarlas el propio juez de oficio. En muchas ocasiones las medidas sobre el patrimonio son de carácter urgente.

El procedimiento o juicio de incapacitación termina con una sentencia. La sentencia determina la extensión o alcance de la incapacitación. No todas las incapacitaciones son iguales, el juez marca los límites de la misma y las medidas de protección que hay que aplicar en cada caso.

El juez tiene discrecionalidad para marcar los límites y extensión de la sentencia, lo que dará pie para establecer un sistema u otro de protección. Se nombrará después un tutor o un curador, que velarán por los intereses de la persona con discapacidad a la que se acaba de incapacitar.

DIMENSIONES DE LA DEPENDENCIA

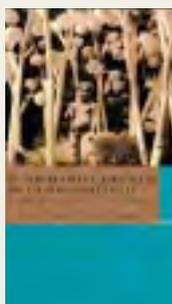
Entre las clases de dependencia se encuentra las de los menores y las de los muy mayores, por las limitaciones inherentes a sus edades, dependen de los adultos, no sólo para la mera supervivencia biológica sino por la dependencia económica.

La dependencia puede afectar a cualquier sector de la población, si bien es cierto que ésta tiende a aumentar con la edad. Por la incorporación de la mujer al trabajo se trata de dar respuestas a las necesidades de las personas dependientes.

Título: "Repuestas a la dependencia". Autor: Demetrio Casado y otros. Editorial: CCS.



REFLEXIONES SOBRE DISCAPACIDAD



Luis Cayo recoge diversos aspectos de la discapacidad en diversos escritos a modo de ensayo que abordan viejas y nuevas cuestiones con actuales enfoques y espíritu de innovación.

El afán de progreso, el respeto de los derechos fundamentales de las personas y el trabajo en común, buscando la dignidad de las personas constituyen piezas clave de este libro.

Título: "El desmantelamiento de la discapacidad y otros escritos vacilantes". Autor: Luis Cayo Pérez. Editorial: El Cobre ediciones, S.L.

Estudios y Publicaciones

RESIDENCIAS DE MAYORES

Este trabajo contiene una completa base de datos sobre residencias que ha sido realizado por el Observatorio y su Portal (www.imserso-mayores.csic.es). Para ello se ha efectuado un gran esfuerzo de recogida de información, a través de la consulta de numerosas fuentes que se relacionan en las últimas páginas de este libro. Además anualmente se envía un cuestionario a todas las residencias con el objeto de mantener los datos actualizados y de contrastar otras fuentes indirectas de información.

Desde el IMSERSO se ha querido contribuir a que los ciudadanos, en este caso profesionales, personas mayores y sus familias, puedan disponer de información contrastada y fiable sobre las residencias del Instituto, eligiendo así aquellas que se puedan adaptar a sus necesidades. Este es un proyecto de publicación bianual y distribución masiva que ha contado con la colaboración de la Obra Social de Caja Madrid con lo que la tirada se ha aumentado a 10.000 ejemplares. La información que se ofrece en esta guía se ha estructurado de la siguiente forma: comunidades autónomas, provincias y municipios.

Título: "Guía 2004 de residencias para personas mayores en España".

Autor: Rosa Díaz Martín y Pilar Aceituno Nieto. Editorial: IMSERSO.



SEXUALIDAD Y MUJER CON DISCAPACIDAD



Se debe trabajar en el campo de cultivar la sexualidad en la mujer. A la mujer discapacitada en este aspecto se la ha considerado como una eterna niña o llegando al polo opuesto como poseedora de instintos sexuales exacerbados, con lo cual siempre se ha intentado ocultar esa dimensión de su persona.

Título: "Programa de educación sexual para mujeres con discapacidad". Autor: Mercedes García Ruíz. Editorial: FASAD.

GUÍA DE ENFERMEDADES RARAS



El conjunto de las enfermedades raras afectan a aproximadamente al 5% de los ciudadanos de países desarrollados, los cuales reivindican entre otras necesidades la obtención de un diagnóstico precoz de su enfermedad que es una de las etapas más difíciles tanto para el paciente como para su familia.

Título: "Enfermedades raras: un enfoque práctico". Autor: Maravillas Izquierdo y Alfredo Avellaneda. Editorial: Ministerio de Sanidad y Consumo.

INTERVENCIÓN SOCIAL EN GRUPOS



Este libro está basado en los temas presentados en el "XXI Simposio de la Association for the Advancement of Social Work with Groups" que se celebró en Denver (Colorado), en octubre de 1999.

Presenta numerosos modelos de intervención, basados en un amplio conjunto de prácticas de trabajo social con diferentes grupos, como por ejemplo: exclusión social en un ambiente multicultural, prevención de la violencia escolar, trabajo social narrativo, programas de trabajo con víctimas y delincuentes etc. . .

Título: "Trabajo social con grupos. Modelos de intervención". Autor: S. Henry, J. East y C. Schmitz. Editorial: Narcea, s.a. de ediciones.

ANIMACIÓN SOCIOCULTURAL LOCAL



Un libro que ofrece numerosas sugerencias prácticas y técnicas creativas para estudiar el entorno y, de esta forma, poder realizar proyectos adecuados a las necesidades de la comunidad.

Este texto surge de seminarios sobre realidad local dirigidos a técnicos de la Comunidad de Madrid de los que se han extraído conclusiones y reflexiones.

Título: "Análisis de la realidad local". Autor: José Escudero. Editorial: Narcea, S.A. de ediciones.



Recursos de accesibilidad de Fundosa Teleservicios

www.teleservicios.com

La web de Fundosa Teleservicios dispone de una sección sobre accesibilidad en donde se proporcionan recursos para todos los agentes que participan en la accesibilidad a las TICs.

Además de ofrecer una interesante y útil información y documentación sobre accesibilidad web, se ha habilitado la descarga gratuita de una barra de herramientas que permite al internauta comprobar de manera sencilla el nivel de accesibilidad de los sitios web que visita.

Esta barra, de fácil instalación, se integra en el navegador; lo que posibilita al usuario comprobar de forma manual diversos aspectos de la accesibilidad de la web.



La Constitución Europea y las personas con discapacidad

www.constitucioneuropea.es

El 20 de febrero de 2005 los/las ciudadanos/as españoles/as se pronunciarán sobre el proyecto de Constitución Europea con carácter previo a su ratificación formal por parte del Estado español.

A tal fin el Gobierno español ha habilitado esta web en donde se facilita información de interés sobre el proceso constituyente, su estructura, sus principales novedades, preguntas frecuentes, noticias, enlaces y documentos de referencia, entre ellos la versión digital en castellano del texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

De esta forma pueden consultarse aquellos artículos del texto constitucional

WEBS RECOMENDADAS

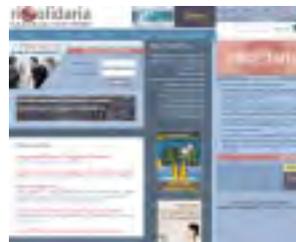
que directa o indirectamente favorecen al colectivo de personas con discapacidad europeas, entre otros los siguientes:

En la Parte I, en donde se definen los objetivos, derechos, competencias o instituciones de la UE, los artículos 2, 3.3, 7, 45 y 47.

En la Parte II se recogen los derechos fundamentales de la UE, destacando, por su trascendencia para el colectivo, los artículos 81, sobre No discriminación, y 86, sobre Integración de las personas con discapacidad.

En la Parte III se trata las políticas y el funcionamiento de la UE, con los artículos 116, 117, 124 y, especialmente, el 118, el cual señala que “En la definición y ejecución de las políticas y acciones contempladas en la presente Parte, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Finalizar resaltando que en la web del CERMI, en <http://www.cermi.es>, se encuentra disponible para su descarga un interesante folleto sobre “La discapacidad en la Constitución europea”.



RISOLIDARIA Solidaridad en Internet

www.risolidaria.org

La Red Internacional Solidaria (RIS) promovida por la Fundación Telefónica, tiene entre sus objetivos la difusión de las actividades de las entidades no lucrativas de diversos ámbitos, entre ellas las que operan en el sector de la discapacidad, facilitando las relaciones entre las mismas y los colectivos, profesionales y particulares que colaboran con ellas, mediante el uso de herramientas telemáticas.

Este Portal pretende ser un lugar de encuentro en donde compartir ideas, propuestas y recursos humanos y materiales, potenciando el debate y la reflexión entre el conjunto de ONGs mediante la promoción de chats y foros virtuales propuestos por las mismas.

La sección del Portal “Ponte al día” permite acceder a información sobre Agenda, Noticias, Campañas, Enlaces o Centro

documental; también existe la posibilidad de acceder a los contenidos de la web por medio del canal Áreas temáticas, uno de ellos específico sobre discapacidad; para otros servicios del Portal (participación en chats, recepción de información, noticias del día, ofertas de empleo...), se requiere de registro previo en Risolidaria.

Solidaridad Latinoamericana

www.solidaridadlatinoamericana.net

Coincidiendo con la celebración en 2004 del Año Iberoamericano de las personas con discapacidad, Fundación Telefónica y Servimedia han promovido “Solidaridad Latinoamericana”, periódico de la discapacidad. Esta publicación electrónica, de periodicidad quincenal, mantiene un diseño y una estructura similar a “Solidaridad digital”, el diario de la discapacidad, en <http://solidaridaddigital.discapnet.es/paginas/indice.htm>.

Se pretende acercar con ello la realidad de la discapacidad en Latinoamérica, ofreciendo noticias, entrevistas, reportajes y toda aquella información que pueda ayudar a comprender el estado del sector en los distintos países iberoamericanos.

APUNTES WEB

Amparado en la Iniciativa Comunitaria EQUAL, el proyecto “Eurocentros del Mar”, en www.eurocentrosdelmar.com, tiene como objetivo facilitar el acceso y la reincorporación al mercado de trabajo a las personas que sufren mayores dificultades en los barrios marítimos de la ciudad de Valencia, entre ellas las personas con discapacidad.

El programa argentino de radio Somos todos diferentes brinda información y servicios dirigidos a las personas con discapacidad o a las “personas con capacidades diferentes”; en los días de emisión, el programa puede seguirse desde su web, en www.packtotal.com.ar.

El sitio web de Saludalia Interactiva, en www.saludalia.com, líder en información sobre salud en lengua castellana, ha experimentado un importante rediseño, con especial cuidado en el cumplimiento de criterios de accesibilidad. La web ofrece información actualizada sobre enfermedades, prevención, tratamientos, avances médicos, pruebas diagnósticas... y, en breve, tiene previsto generar un directorio sobre enfermedades raras.