

# EL PROCESO DE CAPACIDAD: DE LA INCAPACITACIÓN AL APOYO JURÍDICO

Almuñécar, 11 de Abril de 2.015

XIII Encuentro de Familias

DOWN ANDALUCIA

Ricardo Fernández-Palacios Martínez

# Esquema general

- 1.-La capacidad de las personas.
- 2.-Situación anterior a la Convención sobre los DPCD.
- 3.-Situación posterior a la Convención sobre los DPCD.
- 4.-Proceso de capacidad.
- 5.-¿Qué aporta al futuro de mi hijo/a cuando yo (padre o madre) no esté?.

# 1.- La capacidad de las personas (I)

- La persona como sujeto de derechos: titularidad y ejercicio de derechos.
- Ejercitar un derecho: conocimiento y voluntariedad (capacidad).
- No siempre el ejercicio de los derechos es por elección personal: herencias; omisiones que generan responsabilidad, etcétera.

# 1.- La capacidad de las personas (y II)

- Si falta esa capacidad (niños, por ejemplo) hay que buscar soluciones: ¿Quién, cómo, cuándo, por qué, para qué, se ejercitan los derechos de una persona?.
- Soluciones tanto para la persona con capacidad discutida como para la otra parte: seguridad jurídica.

## 2.- Situación pre-Convención (I)

- Paradigma social: «**Modelo rehabilitador**».
- Respuesta jurídica: «**modelo de representación/sustitución de la persona**».
- Similar a los niños o menores.

## 2.- Situación pre-Convención (II)

- Instituciones de guarda:
  - a) Patria potestad prorrogada (si la PCD es menor de edad) o patria potestad rehabilitada (si la PCD es mayor de edad).
  - b) Tutela (tutor/a: cuida de la persona y bienes).
  - c) Curatela (curador/a: asiste en relación a los bienes).

## 2.- Situación pre-Convención (y III)

- Nuestra regulación responde al paradigma del «modelo rehabilitador».
- Las instituciones de guarda se basan en la representación o sustitución de la PCD.
- «Oficialización» de la representación/sustitución de la persona.
- Durante siglos han estado en vigor.
- En la vertiente procesal desembocó en la «graduación de la sentencia» («traje a medida»).

## 3.- Situación post-Convención (I)

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de Diciembre de 2.006 de Nueva York (Naciones Unidas).
- En vigor en España desde el 3 de Mayo de 2.008.
- A día de hoy sigue sin estar adaptada a ella la parte más importante de nuestra legislación: la que afecta a las instituciones de guarda de la persona.



## 3.- Situación post-Convención (II)

- Los tratados internacionales tienen el siguiente rango:
  - A) Están al mismo nivel que la Constitución y el legislador nacional no puede ni derogarlos ni ir contra ellos (art. 96 Constitución).
  - B) Las normas sobre derechos fundamentales y libertades se interpretan conforme a ellos (art. 10 Constitución).

# 3.- Situación post-Convención (III)

- **Paradigma social: «modelo social de la discapacidad».**
  
- **Respuesta jurídica: «modelo de asistencia/complemento de la PCD».**

## 3.- Situación post-Convención (IV)

- La jurisprudencia ha pasado de afirmar que nuestras instituciones eran compatibles con la Convención, a reconocer que deben «re-interpretarse» conforme a ella, y así:

A) Tutela: casos excepcionales. Supuestos de imposibilidad de la persona para manifestar su decisión.

B) Curatela: institución más cercana a la Convención.

## 3.- Situación post-Convención (V)

- Artículo 12 de la Convención: «igual reconocimiento como persona ante la ley».
- Apartado 3: «Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las PCD *al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*».

## 3.- Situación post-Convención (VI)

- Artículo 12, apartado 4: «Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas. . .Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, **la voluntad y las preferencias de la persona. . .».**

### 3.- Situación post-Convención (y VII)

- Tras la Convención ya **no hay un problema de capacidad.**
- Estamos ante una **cuestión de apoyos.**
- Para la Convención el apoyo es el medio que permite superar la barrera que impide la participación plena y efectiva de las PCD en la sociedad.

## 4.- El proceso de capacidad (I)

- Tampoco procesalmente estamos adaptados a la Convención.
- Hemos de utilizar el vigente proceso de capacidad: artículos 748 a 763 de la ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000 de 7 de enero).
- Tanto el estado civil de la persona como el trámite procesal son cuestiones de «orden público».

## 4.- El Proceso de capacidad (II)

- Características del proceso de capacidad:

- 1.- Interviene siempre el Ministerio Fiscal.

- 2.- Las partes tienen que estar representadas por procurador y defendidas por abogado.

- 3.- El objeto del proceso es indisponible: las partes no pueden acordar lo que quieran.

- 4.- Libertad de prueba: tanto en los medios como en su momento de aportación y sin vinculación del tribunal a los hechos en los que estén conformes las partes.



## 4.- El proceso de capacidad (III)

5.- El trámite es el de un juicio verbal pero con la peculiaridad de que se conceden veinte días al demandado para contestar la demanda y tras este trámite de alegaciones se pasa directamente al juicio.

6.- El Tribunal competente es el del domicilio de la PCD.

7.- Junto a la petición sobre capacidad puede proponerse el nombramiento de la persona que represente o asista a la PCD. Si no se hace aquí, en otro procedimiento se designaría.

## 4.- El proceso de capacidad (IV)

8.- Personas que pueden promover el procedimiento:

- El presunto incapaz.
- Su cónyuge o pareja de hecho.
- Sus descendientes.
- Sus ascendientes.
- Sus hermanos.
- En defecto de ellos, el Ministerio Fiscal.
- Pero si la PCD es menor de edad: quienes ejerzan la patria potestad o su tutor.

## 4.- El proceso de capacidad (V)

9.- Persona a demandar: la persona cuya capacidad sea objeto de discusión o a quien queremos fijar sus apoyos.

10.- Pruebas preceptivas: además de las que puedan proponer las partes, es necesario dictamen pericial médico (médico forense) y el reconocimiento judicial.

11.- Audiencias preceptivas: de los parientes más próximos de la PCD.

## 4.- El proceso de capacidad (VI)

12.- En caso de recurso, las pruebas y audiencias preceptivas deben repetirse en el tribunal superior.

13.- La sentencia: debe «graduar la capacidad» y no produce efecto de «cosa juzgada».

14.- Reintegración de la capacidad o modificación de la capacidad declarada previamente: por causas sobrevenidas puede hacerse nuevo juicio, con igual procedimiento.

## 4.- El proceso de capacidad (y VII)

- ALTERNATIVAS AL PROCESO DE CAPACIDAD:

- 1.- «Ajustes razonables».

- 2.- Poder preventivo.

- 3.- Guardador de hecho.

- 4.- Defensor judicial.

- 5.- Patrimonio protegido.

## 5.- Futuro de la PCD (I)

- Decidir promover o no promover un proceso de capacidad no debe depender de nuestro sentimiento (gusto o disgusto) como padres/madres.
- No es igual que una persona haya sido sujeto de un proceso de capacidad a que no lo haya sido.
- ¿Qué puede aportar al futuro de mi hijo/a ser sujeto de un proceso de capacidad?.
- ¿Qué ventajas tiene para mi (padre/madre) el haberlo realizado?.

## 5.- Futuro de la PCD (II)

Consecuencias tras un proceso de capacidad:

- A) Quedan fijados sus apoyos jurídicos.
- B) Control parental del proceso.
- C) Posibilidad de designar a la persona que continúe prestando asistencia cuando fallezcan los padres.
- D) Mejor situación en la herencia tras pasar por el proceso de capacidad que como PCD.
- E) Posibilidad de nombrarle sustituto en la herencia.
- F) Si se está bajo curatela se tiene «capacidad suficiente» a efectos del patrimonio protegido.

## 5.- Futuro de la PCD (III)

¿Qué ocurre si no ha habido un proceso de capacidad?:

1.- No significa que se pueda evitar en el futuro.

2.- Ausencia de apoyos o que éstos (o quienes los den) no sean los adecuados.

3.- En la herencia de sus padres sólo cuenta con las previsiones para las PCD.

4.- No se puede designar a la persona que le preste el apoyo.



## 5.- Futuro de la PCD (y IV)

- ¿Deciden esta cuestión las PCD?.
- ¿Comentamos con ellos qué es lo que piensan o quieren?.
- Mi modesta experiencia me dice que:
  - 1.- Entienden perfectamente el proceso y no les disgusta.
  - 2.- Son conscientes que en ese proceso tienen que superar el «examen de su vida».
  - 3.- Aumento de su autoestima.

¡ Muchas gracias

por su

atención!