

Defensa de los Niños/as y Adolescentes con Discapacidad

¿Parte o Tercero en un Proceso?

1) Características como parte en el proceso:

- Legitimación
- Decisión Judicial
- Actuación a lo largo del proceso

2) Características como tercero coadyuvante:

- Legitimación
- Decisión Judicial
- Límites a su actuar en el proceso

3) En qué juicios se designa defensor al niño:

- Conflicto de Interés con sus padres (Doctor Pérez Manrique - LJU (Doctrina 11))

4) Actuar del Defensor del Niño:

- Recabar Voluntad
- Desarrollar Estrategia Jurídica
- Autonomía Progresiva
- Prueba de la Autonomía Progresiva (¿Procede?)

5) Niños con Discapacidad:

- Análisis de Sentencias
- Observación nro. 9 (Discapacidad)
- Observación nro. 14 (Interés Superior)
- Observación nro. 12 (Autonomía Progresiva)

Personas con Discapacidad

Régimen Jurídico

1) Distintos Modelos Jurídicos:

- Prescendencia
- Médico - Rehabilitador
- Modelo de la Convención

2) Distintas Definiciones de Discapacidad:

- Artículo 2 de la Ley 18651 del 9/3/2018
- Ley 19529 del 15/9/2017
- Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad

3) Valor Jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Aprobado por ley 18418 del 20/11/2008:

- Artículo 72 y 332 de la Constitución Uruguaya
- Sentencia 201/2002 de la SCJ

4) Capacidad de Goce Distinto a Capacidad de Ejercicio

- Capacidad Jurídica en la Convención
- Sentencia de nro. 881 del 12/2002 del Tribunal Constitucional Colombiano
- Sentencia 39/2018 - TAF 1ER TURNO

5) Principios de no Discriminación e Igualdad (Artículos 5, 8, y 12):

- Acceso a la Justicia; Artículo 13 (Como Parte en el Proceso y como Testigos)
- Artículo 14; Derecho a la Libertad vs. Internación Compulsiva

6) Niños en Situación de Discapacidad:

- Plus de Protección en todas las Decisiones que lo Afecten
- Actuaciones Diligentes de los Operadores a Fin de Eliminar los Obstáculos en los Distintos Procesos (Separación Definitiva, Tenencias, Visitas, etc)

7) Proceso de Insania (Actuación del Abogado)

APORTES DE LAS LEYES 18651 Y 19529

La ley 18651 del 9/3/2018 sobre Protección Integral de Personas con Discapacidad:

- 1) Establece un sistema de protección integral (medica, y de educación).
- 2) Considera con discapacidad a toda persona que padezca o presente una alteración funcional permanente o prolongada, física (motriz, sensorial, orgánica o visceral) o mental (intelectual o psíquica) que en relación a su edad y media social implique una desventaja considerable para su integración familiar, social, educacional o laboral.

- En el artículo 5 VIII se establece el derecho a contar con el beneficio de una asistencia letrada competente para su persona y bienes. Si fuere sujeto de una acción judicial deberá ser sometido a un procedimiento adecuado a sus condiciones físicas y mentales.
- La ley 19529 del 15/9/2017 de Salud Mental, define en su artículo lo que se entiende por salud mental

-“el estado de bienestar en el cual la persona es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad”

-La salud mental como resultado de componentes históricos socio económicos, biológicos y culturales.

INNOVACIONES DE LA CONVENCION

- La ley 18418 en su artículo 1 establece la promoción y garantía de los derechos de las personas con discapacidad en igual condiciones y que todos los derechos humanos.
- Igualdad ante la ley y el principio de no discriminación

LA NECESARIEDAD DE UN INSTRUMENTO PROPIO INTERNACIONAL

- OBSERVACION GENERAL NUMERO 1 DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LA ONU
- DEFINICION DE LA DISCAPACIDAD POR LA CIF (Clasificación Internacional del funcionamiento de la Discapacidad de la Salud).

Definición de discapacidad:

- es toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera norma para cualquier ser humano. Se caracteriza por insuficiencias o excesos en el desempeño y comportamiento en una actividad rutinaria, que pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles o progresivas o regresivas.

Artículo 5: IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION

- *Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.*
- *2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.*
- *3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.*
- *No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.*

OBSERVACION GENERAL

- En la Observación General Número 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU. En su Observación sobre el derecho de las personas con discapacidad a ser iguales ante la ley del 31/3/ al 11/4/2014, se expresa que el art. 5 de la Convención prohíbe discriminar a una persona por tener discapacidad. Discriminar supone impedir que una persona ejerza derechos por alguna característica personal, como puede ser su religión o su género.
- Por eso, la discapacidad no puede ser un motivo para negar la capacidad jurídica de la persona.

El 30/9/2016 el Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad realizó observaciones finales sobre el informe inicial del Uruguay, sobre la aplicación de la Convención. En el mismo observó que se mantuviera la legislación y políticas peyorativas sobre la discapacidad ni armonizadas con el modelo de discapacidad basado en los derechos humanos.

-En la Observación se recomendó la derogación y revisión de la legislación.

-También se estableció la necesidad de una certificación única de la discapacidad que reflejara un modelo basado en los derechos humanos de las personas con discapacidad.

-Recomendó ajustes legales antidiscriminatorios.

- Expresó su preocupación a que distintas leyes del Estado, en particular los artículos 37 y 80 de la Constitución y el Código Civil (curatela), estuvieran en contradicción con la Convención y discriminan y restringen la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Artículo 12

Igual reconocimiento como persona ante la ley

- 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.
- 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.
- 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.

-Expresa Walter Howard: “Como es fácil de visualizar, el precepto no recoge en forma nominativa la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, sin embargo, esta última especie es reconocida por este ordinal, como por el siguiente, bajo el concepto de ejercicio de la capacidad jurídica... Es provechoso la posibilidad de una declaración judicial de interdicción que excluya la capacidad de obrar del sujeto discapacitado intelectualmente no debe entenderse abrogado por la Convención, sino que la figura se mantiene. Lo que ha variado es que se ha transformado – a juicio de quien suscribe- en un instrumento residual, que solo procede cuando el sujeto denunciado por incapaz carezca de aptitud para intervenir, personalmente a la protección de sus intereses”. (ob. cit pág. 608)

- El art. 12.3 de la Convención refiere a la capacidad de obrar disminuida por razones múltiples y, por tal razón, se prevén las medidas de apoyo como principio general.

- Es por mérito de este nuevo paradigma que se limita el inicio de procesos para declarar la interdicción total, la que se restringe a la persona que no le sea posible la realización de actos ni aun con apoyos y, por tanto, fuere necesario para evitar su aprovechamiento perjudicial por terceros.

-Por su parte, María del Carmen Díaz Sierra adopta una posición más amplia en favor de la Convención al expresar: "...El criterio funcional supone evaluar la capacidad mental y denegar la capacidad jurídica si la evaluación lo justifica. A menudo se basa en si la persona puede o no entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión y/o en si puede utilizar o sopesar la información pertinente. Este criterio es incorrecto por dos motivos principales: a) porque se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad; y b) porque presupone que se pueda evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley. El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio....

- Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del "interés superior" debe ser sustituida por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias". Ello respeta los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de conformidad con el artículo 12, párrafo 4. El principio del "interés superior" no es una salvaguardia que cumpla con el artículo 12 en relación con los adultos. El paradigma de la "voluntad y las preferencias" debe reemplazar al del "interés superior" para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás" (María del Carmen Díaz, ADCU Tomo XLVIII, 813-815).

- El elenco de derechos que se recogen en la Convención se les debe aplicar con la mayor amplitud en honor al principio "pro homine", de manera tal, que las personas en situación de discapacidad puedan ejercerlos, dentro de sus posibilidades, en un pie de igualdad con el resto de las personas.

- Por lo precedente, se les debe reconocer su derecho a contraer matrimonio, a reconocer a sus hijos, a desarrollar una vida en pareja y similares porque no puede ni debe soslayarse que las personas en situación de discapacidad, poseen sentimientos y emociones cuya manifestación externa se traduzca en la efectivización de tales derechos que, en verdad, son inherentes al ser humano.

- Es más, tanto el desempeño de la paternidad o la maternidad, puede realizarse con apoyos y aun con medidas de protección que les amparen de comportamientos ilegítimos, que puedan perjudicarles sea en el ámbito patrimonial de la sociedad conyugal o en la administración de los bienes de sus hijos que estuvieren sujetos a la patria potestad.

Artículo 13

Acceso a la justicia

- 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
- 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.
- El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU el 30/9/2016 en su Observación al Estado Uruguayo expresó su preocupación que no hayan habido ajustes de procedimiento para el acceso a la justicia y la existencia de barreras. Recomiendan eliminar toda restricción a las personas con discapacidad para actuar efectivamente en cualquier proceso.

Artículo 14

Libertad y seguridad de la persona

- *Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:*
- *a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;*
- *b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.*
- *Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.*

Observacion del Comité de la ONU

- En la Observación Número 1 del Comité de la ONU, expresa que:
"El derecho a la capacidad jurídica significa respetar el derecho a la libertad y el derecho a la seguridad de la persona. Hay personas con discapacidad internadas sin su consentimiento porque les han negado la capacidad jurídica. Están privadas de su libertad. Esto es un problema habitual... El derecho a la capacidad jurídica significa respetar el derecho a la salud. Los profesionales de la medicina tienen la obligación de pedir el consentimiento libre e informado a las personas con discapacidad para darles un tratamiento. El consentimiento informado debe darlo la persona con discapacidad, no puede darlo un tutor ni otra persona autorizada. Los profesionales de la medicina deben garantizar que la persona tiene la información y los apoyos que necesita para tomar la decisión por sí misma".

Ley de salud Mental

- Se restringe la libertad ambulatoria:
- Se debe llenar los requisitos previstos en los artículos 31 o 33 de la ley.
- Debido proceso: 1) art. 14 Convención.
2) Naturaleza del derecho afectado. 3) Remisión a los standards internacionales previstos en demás instrumentos internacionales (Pacto de San José, Pacto DDCCPP).

FIGURA DEL ASESOR LETRADO

- 3) CONOCIMIENTO PERSONAL DEL JUEZ
INDELEGABLE SO PENA DE NULIDAD (ART.8 Y 100
DEL CGP).
- 4) MEDIDA AUTOSATISFACTIVA

Personas Mayores

Ley 19430 (Ratifica Convención)

- 1) Sujetos:
 - Definición
 - Ley Interna
- 2) Artículo 30, Reconocimiento como Persona ante la Ley
 - Reconocimiento a su Personalidad Jurídica Igual que el Resto de las Personas
 - Principio de no Discriminación
 - Proporcionar Salvaguardas Adecuadas
 - Respeto a sus Preferencias
- 3) Acceso a la Justicia (Ajustes de Procedimientos)

Muchas Gracias