

TRABAJO FIN DE GRADO



Ius nubendi y
discapacidad: Reflexiones en torno a
la sentencia del TEDH Delecolle v.
Francia

Autora:

Yasmina Bernal Nsúé

Directora:

Marta Salanova Villanueva

Facultad de Derecho 2020

Índice

Contenido

I.	Introducción:.....	4
II.	Conceptos previos	5
III.	Discapacidad vs. incapacidad	5
IV.	Instrumentos internacionales.....	7
V.	Sentencia.....	9
1.	Los Hechos	10
2.	Legislación francesa aplicable	11
3.	Violación del artículo 12 de la Convención.....	13
VI.	La capacidad matrimonial en Derecho español.....	16
VII.	El incapaz de hecho y la persona con la capacidad modificada judicialmente en el Derecho estatal.	19
VIII.	Problemática con el art. 56 CC	23
IX.	Valoración de la normativa española por el Comité de NNUU.	24
X.	Conclusiones.....	25
XI.	Bibliografía.....	27

Listado de abreviaturas utilizadas

Art.: Artículo

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CERMI: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad

Cocemfe: Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

Núm.: Número

ONU: Organización de las Naciones Unidas

Párr.: Párrafo

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

I. Introducción:

El objeto de mi Trabajo Fin de Grado es el comentario de la sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 25 de octubre de 2018, en el caso DELECOLLE v. FRANCE, cuyo *tema decidendi* consistía en dirimir si un sujeto incapacitado podía o no contraer matrimonio.

Así pues, en la presente memoria voy a hablar sobre las personas incapaces que desde la reforma de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria se ha cambiado el nombre a las personas con la capacidad modificada judicialmente, un mundo donde siempre ha habido muchos desprecios y/o desigualdades desde la misma Edad Media dónde eran quemados o encerrados y llamados *imbéciles*¹, han sido vistos siempre con otros ojos, esto poco a poco ha ido cambiando al igual que la forma de referirse a ellos (incapaces o discapacitados).

Pero en mi mundo y en el que debería ser para toda la humanidad, todos somos iguales y esto se ha ido afirmando con distintos Convenios y Leyes tanto internacionales como internas². El cambio no lo puede dar solo una persona, sino que deben contribuir en este cambio tanto los gobiernos, como los medios de comunicación y en gran medida la sociedad.

Lo que quería desde un primer momento es que mi trabajo estuviera relacionado con los Derechos Humanos, por eso elegí este tema para saber cómo actuaban en este ámbito y si los Estados lo llevaban a cabo, su protección y sobre todo el respeto, además de apasionarme esas personas.

Lo primordial es el respeto y en este trabajo vamos a ver si en esta sociedad y específicamente en España se lleva a cabo ese respeto, como están legalmente reconocidos las personas incapaces, cómo funciona el matrimonio en estos casos y si se encuentran limitaciones.

Al hilo de la exposición del caso que da pie a la sentencia voy a comprobar cómo el legislador español resuelve la cuestión del *ius nubendi* en el caso de las personas con los

¹ ANDRES VALENCIA, L.; “Breve historia de las personas con discapacidad: De la opresión a la lucha por sus derechos”; Editorial Académica española; página 12.

² Véase en este aspecto “Los principales tratados internacionales de Derechos Humanos”; de la Organización de las Naciones Unidas.

discapacitados en general y con las personas con la capacidad modificada judicialmente en particular.

II. Conceptos previos

Antes de desarrollar este trabajo, conviene señalar los conceptos referentes al tema que voy a tratar. Por un lado, tenemos el *Ius Nubendi*.

El *Ius Nubendi* es el derecho que tiene toda persona de contraer matrimonio y que no debe ser coartado. Este derecho se hace más visible después de la Segunda Guerra Mundial cuando los Convenios y Declaraciones internacionales, así como las normas nacionales empiezan a proclamarlo. Corresponde al Estado, mediante ley, “la regulación de las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.”³

Por otro lado, tenemos la capacidad jurídica que es la atribución a un sujeto de obligaciones y derechos, pero no toda persona tiene la misma eficacia jurídica. La capacidad de adquirir derechos o de contraer obligaciones no siempre va unida a la capacidad de ejercitar aquéllos o de cumplir éstas.

III. Discapacidad vs. incapacidad

Es tema recurrente que la sociedad se refiera de forma indistinta a «Discapacidad» como a «Incapacidad», cuando estamos ante conceptos diferentes. Si es verdad que ambas surgen por una enfermedad física o psíquica o lesiones y deficiencias que limitan su funcionalismo en diferentes ámbitos como el social o laboral pero no operan las dos igual y no tienen las mismas consecuencias.

El art. 4 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social lo define así: «*Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes*»

³ Esta previsión constitucional se desarrolla legislativamente: por Ley 30/1981, de 1 de julio, por la que se modifica la regulación matrimonial efectuada por el Código Civil, concretándose el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; por Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio; y por Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio

*que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás».*⁴

Mientras que la incapacidad la debemos entender como un Estado civil, que aparece regulado en los artículos 192 y siguientes del Código Civil⁵. Federico de Castro define la incapacitación como «El estado civil de una persona física, declarado en virtud de una sentencia y por las causas fijadas por la Ley, y que tiene como efecto principal la limitación de la capacidad de obrar y la sumisión a tutela o curatela»⁶.

A lo que se une el profesor Martín Granizo, que define la incapacidad como *«aquel acto judicial que, al operar la modificación absoluta o relativa del ser jurídico de la persona, o sea, su personalidad, la somete a tutela»*.⁷

Por ello podemos señalar que la discapacidad es la situación administrativa en el cual una persona padece una serie de deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales; mientras que la incapacidad es un Estado Civil de aquella persona que padece una discapacidad que por su intensidad o grado no tiene capacidad para realizar ciertos actos de la vida civil. En esto hay algo muy importante y es que una persona discapacitada no tiene por qué estar incapacitada. Por ejemplo, una persona con sordera no es un incapaz jurídicamente ya que tiene la capacidad de obrar plena, él va a poder administrar todos sus bienes.

Otro tema a debatir es el modo en el que podemos referirnos a estas personas. En opinión de Vargas Cabrera y Sainz de Robles, el término disminuido utilizado por la Constitución Española resulta más moderado que el de incapacitado empleado por el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸.

El artículo 49 de la Constitución Española: *«Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que*

⁴ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. BOE núm. 289.

⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F.; “La Incapacitación del imbecil” (Sentencia 5 de marzo de 1947); Anuario de Derecho Civil de enero/marzo del año 1948; páginas 291 y siguientes.

⁷ ALBACAR LOPEZ, JL y MARTIN GRANIZO, M.; “Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia”; Editorial Trivium 1993; Pagina 1798.

⁸ VARGAS CABRERA, Bartolome; “Aspectos civiles y procesales de la incapacidad”; La Proteccion Juridica del Discapacitado, primer Congreso Regional; Valencia 2003; pagina 121 y siguientes.

*requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos»*⁹. Pero este tenor no es del todo correcto, ya que como he señalado antes la incapacidad y la discapacidad no es lo mismo, pudiendo haber una persona incapaz que tenga algún tipo de discapacidad, pero no al revés. A lo largo del trabajo apoyándome en el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil tratare de dar respuesta a esta cuestión.

IV. Instrumentos internacionales

Antiguamente los tratados de los Estados Comunitarios no hacían referencia a que todas las personas tenemos los mismos derechos, únicamente se referían a que no podía haber discriminación por razón de sexo, y ante las denuncias por violación de los Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁰ declaró que velaría por esos principios.

El artículo 10 del TFUE exige que, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la UE luche contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

En la Declaración Universal De los Derechos Humanos¹¹ se refiere a estas personas con el nombre de discapacitados, pero lo que viene a enseñarnos que son seres humanos con todos los derechos. La misma Declaración nos muestra una lista de derechos que deben ser protegidos: El artículo 1 señala que *« Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros»*; a lo que se une el artículo 2 reflejando que *«Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición [...] Todos son iguales ante la ley y tienen*

⁹ Constitución Española. BOE núm. 311

¹⁰ Estos están inspirados en la tradición constitucional común de los Estados miembros (*Internationale Handelsgesellschaft*, asunto 11-70) y en los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos de los que son parte los Estados miembros (Nold, asunto 4-73), entre ellos el CEDH.

¹¹ La declaración universal de los Derechos Humanos fue aprobada por la asamblea general de las Naciones Unidas en París en 1948. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243

derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación».

En resumen, defiende que todos somos iguales, y no debemos sufrir ningún tipo de discriminación y como este instrumento internacional hay muchos otros en los que se reconocen estos mismos aspectos. Es interesante como las Naciones Unidas en su lucha por la igualdad hace en su informe de 2015¹² más de 40 recomendaciones a la Unión Europea sobre los derechos de las personas con discapacidad, también encontramos referencias en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴, en la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁵.

Y ante los vacíos que podía haber en todos estos instrumentos, en 2006 se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁶, que en su artículo 1 regula el propósito de esta Convención, que es *«(...) promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».*

Con esto queda claro que lo que se pide en esta sociedad es una igualdad de oportunidades, igualdad ante la ley, el derecho a ser tratado con dignidad y sobre todo el derecho a la no distinción ni exclusión.

Pero no solo tiene que estar reconocido internacionalmente, sino que todos estos principios hay que integrarlos también en las leyes del Estado, en este caso del Estado Español. En caso contrario estaríamos ante una violación de los Derechos Humanos

¹² Sobre la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con especial atención a las Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (2015/2258(INI))

¹³ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE núm. 103

¹⁴ Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. BOE núm. 103

¹⁵ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. BOE núm. 313

¹⁶ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. BOE núm. 96

porque se estaría incumpliendo la garantía que nos deberían proporcionar, la de disfrutar de los derechos que nos ha brindado la Declaración de los Derechos Humanos. Mas adelante expondré si España realmente cumple con esas garantías.

V. Sentencia

Francia fue el primer país en cambiar el tradicional sistema protector al reconocer a las personas incapaces la misma dignidad jurídica y social que el resto de personas, esto se materializo a través de la Ley número 68-5, del día 3 de enero del año 1968, fruto de la reforma “*Du droit des incapables majeurs*” de Jean Carbonnier¹⁷.

De acuerdo al art. 488 del Código Civil francés, *«está protegido, bien con ocasión de un acto particular o de manera continua, el mayor de edad al que una alteración de sus facultades personales imposibilite cuidar por sí solo de sus intereses. La alteración de las facultades mentales o corporales debe establecerse médicamente.»*¹⁸

En este aspecto es interesante analizar la Sentencia AFFAIRE DELECOLLE c. FRANCE 37646/13 del Tribunal Europeo¹⁹ de los Derechos Humanos en Estrasburgo 25 de octubre de 2018. En ella tendremos que observar si hay una violación del art. 12 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

El art. 12 regula el Derecho a contraer matrimonio, *«A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho».*

El objeto de esta sentencia hace referencia a una demanda que se interpuso contra la República Francesa ante la Corte de conformidad contra el art.34 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos por el Sr. Roger Delecolle.

Delecolle alegó el 5 de junio de 2013 una violación del art. 12 de la Convención porque se le había negado el derecho a contraer matrimonio ya que necesitaba una autorización de su supervisor o del juez de tutela para poder contraerlo. Desafortunadamente el solicitante falleció el 4 de febrero de 2016, pero esto no fue impedimento ya que el 6 de

¹⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.; “Anuario de Derecho Civil” ley francesa núm. 68-5, del 3 de enero de 1968, sobre los incapaces mayores de edad, 1968

¹⁸ Artículo 488 del antiguo Código Civil francés.

¹⁹ El del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos es el tribunal encargado de enjuiciar los conflictos y violaciones de dicho Convenio.

septiembre de 2016 M.S, la prometida del solicitante, presentó una solicitud deseando continuar con el procedimiento.

1. Los Hechos

A Decolle con 72 años de edad (23 de junio de 2009) el distrito administrativo le colocó bajo supervisión protectora reforzada durante 5 años, a petición inicial de su hija. Para llegar a tal decisión la jueza pidió opinión a dos especialistas.

Posteriormente se intentó revocar esta medida, pero el Tribunal Regional de París desestimó esta solicitud alegando un informe elaborado por un neuropsiquiatra alegando que, aunque se había descartado una demencia, se había confirmado un ligero deterioro cognitivo, fragilidades psicológicas y vulnerabilidad. Por lo que la jueza siguió viendo necesaria esa supervisión sobre todo para la protección de los bienes personales de Delecolle, visto que se consideraba que ya no tenía capacidad física y mental para llevar a cabo la administración de sus bienes, negocios e intereses.

En 2009 solicitó autorización a su «*curatrice*» (pon entre paréntesis y cursiva el término francés, como te dije) para casarse con M.S. Pero tras entrevistar a ambos el supervisor se negó a autorizar el matrimonio.

Posteriormente mediante providencia el juez de tutela ordenó una investigación social para reunir información sobre el estilo de vida y la condición social del solicitante, pero el solicitante recurrió dicha orden ante el Tribunal de apelación de París.

Al mismo tiempo el juez también pidió una opinión médica acerca de la capacidad del solicitante para contraer matrimonio. Y el 18 de enero de 2010 el psiquiatra nombrado redactó un certificado médico considerando que era incapaz tanto para contraer matrimonio como para administrar sus bienes y finanzas.

El 1 de marzo de 2010 el Tribunal inadmitió el recurso del solicitante contra la providencia. La comisión sostuvo que solo puede contraer matrimonio por la autorización del supervisor o juez de tutela, autorización que ya había sido denegada anteriormente con informes médicos.

Mediante sentencia de 6 de septiembre de 2011, el Tribunal de Apelación de París confirmó la decisión del juez de tutela de 24 de junio de 2010 señalando que, aunque el

demandante había expresado en varias ocasiones su deseo de contraer matrimonio con M.S., los graves trastornos de los que ha estado sufriendo durante varios años como se señala en los certificados médicos han afectado gravemente su sentencia. Además, el tribunal señaló que desde que vivían juntos, el solicitante había estado gestionando sus asuntos de una manera cada vez más irracional, y su supervisor no había sido capaz de proteger sus intereses.

El demandante interpuso recurso de casación en el que también expresó una solicitud sobre la constitucionalidad del art. 460, párrafo 1 del Código Civil Francés que habla de la libertad del matrimonio y alega que necesitar una autorización para contraer matrimonio va en contradicción con dicho párrafo.

El consejo Constitucional el 29 de junio de 2012 observando que el derecho al matrimonio se basa en los Artículos 2 y 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y de la Mujer de 1789 Ciudadano, declaró que el párrafo 1 del artículo 460 del Código Civil era conforme con la Constitución, dado que no prohíbe el matrimonio, sino que lo permite con la autorización del supervisor. Y el 5 de diciembre de 2012 el Tribunal de Casación desestimó el recurso señalando la decisión del Consejo Constitucional y la del Tribunal de Apelación de París.

El 15 de febrero de 2016 el abogado del demandante informó al Tribunal de la muerte de Decolle y el 6 de septiembre del mismo año informó al tribunal de la intención de M.S. de continuar con el proceso.

2. Legislación francesa aplicable

«La salvaguardia o protección de justicia, muy frecuente en la práctica, es una medida de carácter temporal (se circunscribe a un bimestre, con renovación semestral ilimitada), concebida para alteraciones pasajeras o como medida transitoria previa a la designación de un tutor o curador, que se aplica al mayor de edad que necesite estar protegido en los actos de la vida civil por tener sus facultades ligeramente limitadas, desde el punto de vista psíquico o físico, si bien, en este último caso, ha de existir una incidencia sobre la capacidad mental o, al menos, sobre la posibilidad de manifestación externa de la voluntad. La ordenación de una protección judicial permite, pues, la rescisión por lesión o reducción de los actos, contratos y compromisos

*que la persona mayor de edad hubiera. podido celebrar durante dicho período, en caso de que tales actos le perjudicasen».*²⁰

El artículo 460 señala que *«Tan solo se permite el matrimonio de una persona bajo curatela con la autorización del curador o, en su defecto, el juez. Tan solo se permite el matrimonio de una persona bajo tutela con la autorización del juez o del consejo de familia, cuando este hubiese sido constituido, y previa audiencia de los futuros cónyuges y consulta, si procede, de los parientes y el entorno».*

Entrando dentro de la legislación francesa, nos dice que la mayoría de edad legal es a los 18 años, y a partir de esa edad dispones de todos los derechos (art. 414 CC francés). Pero, algunas personas aun cumpliendo esta edad son protegidos por la ley, ya que consideran que no se pueden proteger por sí solas ni a sus propios intereses debido al deterioro sufrido en su estado mental o facultades físicas y por ello tienen protección. (art. 425 CC francés)

«Artículo 425 Cualquier persona que se encuentre en la imposibilidad de proveer por sí sola a sus intereses con motivo de una alteración, comprobada médicamente, bien de sus facultades mentales, bien de sus facultades físicas, que le impida expresar su voluntad, podrá beneficiarse de una medida de protección jurídica prevista en el presente Capítulo.

A menos que se disponga otra cosa, la medida estará destinada a la protección tanto de la persona como de sus intereses patrimoniales. No obstante, podrá limitarse expresamente a uno de estos dos mandatos».

Esta protección está regida por la supervisión constante o asistencia que se necesitará para realizar actos jurídicos y que la persona protegida no los realice solos. El supervisor además debe elaborar un informe contable anual.

La medida solo puede ser ordenada por un tribunal (art. 428) y se adapta en función del grado de deterioro de las facultades personales. Las solicitudes de la medida cautelar debe ir acompañada de un certificado detallado preparado por un médico seleccionado de la lista elaborada por el Fiscal del Estado (artículo 431, apartado 1, del Código Civil). Además, el interesado es oído por el juez supervisado en una sesión privada (art.

²⁰ UNED. Revista de Derecho UNED, núm. 7, 2010

432) y una vez escuchado el juez tomará una decisión y establecerá la duración del periodo de supervisión. (art. 441)

«Artículo 432

El juez se pronunciará tras oír o convocar a la persona.»

Con esta medida la persona tiene prohibido realizar determinados actos sin la asistencia del supervisor, que se manifiesta por su firma en el documento. (art. 467)

«Artículo 467

La persona bajo curatela no podrá realizar sin la asistencia del curador ningún acto que, en caso de tutela, requeriría una autorización del juez o del consejo de familia.

Al perfeccionamiento de un acto escrito, la asistencia del curador se manifestará mediante la estampación de su firma junto a la de la persona protegida.

Bajo pena de nulidad, cualquier notificación remitida a esta última deberá remitirse asimismo al curador».

3. Violación del artículo 12 de la Convención

El solicitante se quejó que no podía contraer matrimonio con su prometida porque necesitaba autorización y alegó violación del artículo 12 de la Convención europea de Derechos Humanos²¹ la cual fue admitida y el artículo dice así:

«Los hombres y las mujeres en edad de contraer matrimonio tienen derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, de conformidad con la legislación nacional que rige el ejercicio de este derecho».

Como hemos dicho antes en el art. 414 del código civil francés Decolle estaba en edad para contraer matrimonio, pero necesitaba autorización ya que no tenía capacidad plena.

El demandante alegó que el matrimonio era una libertad fundamental garantizada por el artículo 12 de la Convención y el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este caso, sí está garantizado, pero por el art. 460 debe ser bajo

²¹ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. BOE núm. 243

autorización del supervisor o juez de tutela. El demandante alegó que esta circunstancia era contraria al principio de libertad de matrimonio y por ende al criterio de necesidad del artículo 8 de la Convención respecto al derecho a respetar la vida privada y familiar.

El gobierno contradiciendo al demandante alegó que el artículo 460 no prohíbe, sino que establece la obligación de obtener un acuerdo del supervisor con el fin de garantizar la validez del consentimiento.

El Tribunal por otro lado también reitera que el artículo 12 garantiza ese derecho pero que este sujeto a las leyes nacionales del Estado siempre que no se restrinja el derecho en la medida de que quede menoscabado. Las instituciones de la Convención han aceptado la limitación puesta en la legislación nacional francesa por el artículo 460.

Añadió además que al examinar un caso con arreglo al artículo 12 el Tribunal no aplicaría las pruebas de necesidad del artículo 8.

El Tribunal observa que estar bajo supervisión no es privación del derecho a contraer matrimonio. Por otra parte, su derecho a casarse con previa autorización, es debido a la restricción de su capacidad, y que se ajusta a los requisitos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal. Y que si se niega el derecho a casarse es por los informes anteriormente recogidos y por la decisión que tomó el supervisor una vez escuchó a ambas partes y lo consideraba incapaz de hacer frente a las consecuencias de su consentimiento en cuanto a sus bienes y finanzas.

El Tribunal considera que tanto las disposiciones legales impugnadas como la negativa, en el presente caso, a autorizar el matrimonio del solicitante, entra dentro del ámbito de aplicación y que lo que se pretende es preservar el derecho a contraer matrimonio. Por lo tanto, no hubo violación del artículo 12 de la Convención.

La propia Corte afirma también que las restricciones están debidamente reguladas.

Por estas razones el tribunal:

1. Sostiene que M.S. (la prometida) tiene capacidad para sustituir al solicitante en el presente caso, y rechaza, por unanimidad, la petición del Gobierno de que se declare el caso fuera de su lista de casos;
2. Declara, por unanimidad, admisible la solicitud;

3. Sostiene, por seis votos a favor y uno en contra, que no ha habido violación del artículo 12 de la Convención.

El Magistrado Nussberger en la misma sentencia hizo un dictamen separado sobre el artículo 12 de la convención.

¿Hasta dónde puede llegar el Estado? Restringir la autonomía de las personas con el fin de protegerlas.

El artículo 12 no define los límites de las posibles interferencias a la supervisión de lo que *sea necesario en una la sociedad democrática* para alcanzar el *objetivo legítimo* perseguido; se limita a sí mismo a declarar que el derecho debe salvaguardarse *de conformidad con la legislación nacional por la que se rige el ejercicio de este derecho*.

¿Vida privada y familiar? La Comisión parece haber obtenido ese resultado cuando se habla de un "derecho absoluto en el sentido de que no hay restricciones similares a las que figuran en el párr. 2) del artículo 8 de la Convención previsto, mientras que la jurisprudencia del Tribunal parece sugerir que:

El artículo 12 establece un nivel de protección inferior al del artículo 8. Así pues, el tribunal verifica si las limitaciones introducidas por la legislación nacional restringen el derecho de tal manera o en tal medida que la esencia misma del derecho se está menoscabado.

Esto plantea una cuestión de metodología interpretativa respecto al artículo 12 y 8. Considerando que en cientos de sentencias el Tribunal ha ampliado las garantías del artículo 8, transformándolas en una especie de *protección general*.

No es una prohibición como tal, pero si una obligación a obtener autorización del supervisor. Puesto que fue denegada, entonces si la prohibición del matrimonio era absoluta y definitiva, llevando al demandante a recurrir.

El magistrado considera que es difícil ver como el matrimonio podría haber empeorado la situación del solicitante y que se tomó una medida restrictiva contra la voluntad del demandante y considera la prohibición del matrimonio desproporcionada, dónde las autoridades ignoraron lo social y lo personal en los aspectos del matrimonio.

Por todos estos argumentos el magistrado votó a favor de que se había violado el artículo 12 de la Convención.

VI. La capacidad matrimonial en Derecho español.

El artículo 44 del CC nos dice que toda persona tiene derecho a contraer matrimonio.

El matrimonio es un hecho personalísimo en el cual no pueden actuar ni el tutor ni el curador ya que es un hecho de la propia persona y nadie puede contraer matrimonio en nombre de otra.

La edad mínima para contraer matrimonio en España es la de 16 años, pero algunas personas incapacitadas no cuentan con la capacidad de obrar por lo tanto no son conscientes del significado de matrimonio. En estos casos el artículo 56 del CC señala que el contrayente debe contar con un informe médico. *«Solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento».*

Al mismo tiempo el artículo 45 nos dice que no hay matrimonio sin el consentimiento. Un consentimiento que tiene que ser sin condición, que debe ser libre y sin que sea bajo una simulación. Pero en ningún caso se hace referencia en la ley a la privación de contraer matrimonio en relación a la capacidad de obrar ni que necesite una autorización judicial, simplemente que se cumplan los requisitos del art. 46 a 48 del CC que no sean menores de edad no emancipados, que no estén ligados con vínculo matrimonial, que no sean parientes en línea recta por consanguinidad o adopción, que no sean colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado y que no sean condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos.

Pero, aunque no se haga referencia a la autorización judicial (y si se permita el matrimonio a todas las personas) como si se hace en el CC francés en el artículo 460, en el CC español se hace referencia a la nulidad en los artículos 73 y ss.

El mismo 73.1 nos dice que: *«Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 1.º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial».* Este apartado puede hacer referencia a las personas incapaces ya que como he dicho el artículo 56. 2 dice que es necesario un informe médico para conocer la aptitud del contrayente para realizar tal acto.

En resumen, está permitido el matrimonio para todo el mundo siempre que se sigan los requisitos, pero se encuentra la limitación del examen médico relacionado con la capacidad de obra y con ello la capacidad para conocer el acto del matrimonio, al necesitar eso no les permiten contraer matrimonio de forma autónoma y es donde se puede encontrar la desigualdad. Siempre que puedan prestar consentimiento no se les debe prohibir contraer matrimonio, aunque sea una persona incapacitada.

La sentencia del TS de 15 de marzo de 2018, que fue analizada por la "Revista de Derecho de Familia", hace mención a la «nulidad de un matrimonio por falta de capacidad para emitir el consentimiento por discapacidad intelectual de un cónyuge»²², declarando válido el matrimonio de una persona, contraído durante la tramitación de su proceso de capacidad, pero fijando una serie de premisas:

1. Conforme al art. 23.1.a) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *«los Estados partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges».*
2. Lo esencial para que un matrimonio sea válido, es *«la capacidad para expresar un consentimiento matrimonial referido a la persona del otro contrayente».* De ahí que la ausencia del informe médico a que se refiere el art. 56 CC no conlleva la nulidad del matrimonio en esta sentencia.

Entiende el Tribunal que: *«[...]no ha quedado suficientemente desvirtuada la presunción de capacidad para la prestación de consentimiento matrimonial y que la consideración del matrimonio como derecho humano derivado de la dignidad de la persona y manifestación del libre desarrollo de la personalidad, también cuando se alcanza una edad avanzada, deben inclinar a reforzar el principio favor matrimonio; toda vez que en el momento de la celebración no se ha acreditado, mediante prueba*

²² Protección del derecho de las personas con discapacidad a votar, testar y contraer matrimonio, conforme a la jurisprudencia del TS Ángel Luis Campo Izquierdo. "Revista de Derecho de Familia", el 1 de junio de 2018

cumplida, que el contrayente con discapacidad, no podía prestar consentimiento matrimonial válido».

Además, CERMI nos hace saber a través de la fuente de SERVIMEDIA que en 2017 se hizo una proposición de ley para modificar la Ley de Jurisdicción Voluntaria con el objetivo de que se pueda contraer matrimonio sin tener que justificar un expediente médico.²³

Tras la modificación que propone la iniciativa aprobada, el artículo 56 del Código Civil establece que ese dictamen médico solo será necesario *«en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare alguna condición de salud que de modo evidente, categórico y sustancial pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial»*, de manera que ahora hace mención a cuestiones de salud y no de discapacidad. Y a cambio de ese expediente se proponen otro tipo de medidas de apoyo para facilitar la interpretación del consentimiento.²⁴

En Francia como hemos visto este derecho de contraer matrimonio con una persona que tiene una incapacidad, exige además de realizar un examen médico, una autorización del supervisor o del juez tutor, lo que vendría a ser aquí en España el tutor o curador, ya que se considera que estas personas no pueden proteger por sí mismas sus propios intereses; dando mayor importancia a la capacidad plena. En España, sin embargo, nos damos cuenta de que hay mayor libertad, el Tribunal Supremo recuerda en este aspecto que contraer matrimonio tiene carácter fundamental y que, aunque hay una limitación con el expediente médico, no se prohíbe el matrimonio siempre que el examen sea favorable, cosa distinta en Francia. Aquí al ser un acto personal no necesita ninguna autorización y se da mucha importancia al interés del contrayente.

²³ Las personas con discapacidad podrán casarse sin presentar dictamen médico, CERMI a través de SERVIMEDIA 22 junio de 2017

²⁴ Ídem nota 23

VII. El incapaz de hecho y la persona con la capacidad modificada judicialmente en el Derecho estatal.

Siguiendo la legislación estatal a tal aspecto podemos señalar que la incapacidad es la falta de la capacidad de obrar de una persona, es decir, estamos ante una persona que no puede realizar actos individualmente ya que no tiene capacidad para gobernarse por sí mismo, por lo tanto, tiene privada esta capacidad. La incapacidad será concedida por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley (art. 199 CC). El juez es el que decide si existe o no incapacidad a la hora de obrar, siempre teniendo presente los informes médicos, el examen al incapaz, los distintos dictámenes periciales y el testimonio de sus familiares.

El propio art. 200 del CC nos dice las causas de la incapacitación, que son «las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma».

Pero este artículo no siempre ha estado así redactado, ya que el CC ha sufrido algunas reformas. En su versión original, el Código Civil español establecía en el artículo 200 que están sujetos a tutela: Los menores de edad no emancipados legalmente (apartado 1), los locos o dementes (apartado 2), aunque tengan intervalos lúcidos, y los sordomudos que no sepan leer y escribir, los declarados pródigos (apartado 3) y los que sufrieran la pena de interdicción civil (apartado 4).²⁵

Este tenor se modificó con la Ley 13/1983, de 24 de octubre, que dejó la redacción actual de este precepto. Esta Ley modificó la regulación de la incapacitación, suprimiendo así las causas de incapacitación y añadiendo que solo se puede incapacitar mediante sentencia judicial²⁶

Esta cuestión volvió a reformarse por la Ley Orgánica 1/1996, de 5 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y cuatro años después por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, por la cual gran parte de esta regulación de incapacidad que contemplaba nuestro CC, se trasladó a la LEC.

²⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en la versión original)

²⁶ ALVENTOSA DEL RÍO, J; “La incapacitación en España”; Revista Boliviana de derecho, n.17 Santa Cruz de la Sierra 2014

En la actualidad, la regulación referida a la materia de incapacitación la encontramos en el Código Civil, en concreto en los arts. 199 a 201²⁷, y también con referencia a la capacidad para contraer matrimonio en el artículo 56; y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los artículos 756 a 763.²⁸

Respecto a las causas del artículo 200 vuelve a decir esta página que la jurisprudencia del TS ha señalado que *«en términos generales hay que referir las deficiencias a aquellos estados en los que se da un impedimento físico, mental o psíquico, permanente y a veces progresivo que merma la personalidad, la deteriora y amortigua, con efectos en la capacidad volitiva y de decisión, incidiendo en su conducta al manifestarse como inhabilitante para el ejercicio de los derechos civiles y demás consecuentes»*.²⁹

El procedimiento de incapacitación que se da en la LEC fruto de la reforma legislativa, señala en su artículo 756³⁰ que la competencia de las demandas sobre capacidad recae en el Juez de Primera Instancia. Sin embargo, no es la única figura importante ya que también encontramos al Ministerio Fiscal (757y 758).

«[...]pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación.

Si no lo hicieren, serán defendidos por el Ministerio Fiscal [...]».

Por lo tanto, el Ministerio Fiscal debe tener conocimiento de este proceso y a la vez defender a la persona incapaz.

Una vez hechos los exámenes correspondientes se dictará sentencia.

La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento (art. 760 LEC) por lo tanto, el juez es el que va a decidir los límites y lo que puede hacer el incapacitado y lo que esta privado de hacer. Y la incapacitación producirá efectos desde que sea firme, pero esta sentencia es revisable en el tiempo. Esto es algo lógico ya que puede ser que la enfermedad de la persona incapacitada se modifique en el tiempo y que lo que se dictó en la sentencia deba ser reconsiderado.

²⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, núm. 206

²⁸ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7

²⁹ ALVENTOSA DEL RÍO, J; "La incapacitación en España"; Revista Boliviana de derecho, n.17 Santa Cruz de la Sierra 2014 en relación con la Sentencia Tribunal Supremo Núm. 995, de 31 de diciembre de 1991 - Sala Primera, de lo Civil (RJ 1991\9483)

³⁰ Ídem nota 28

En la ley se puede encontrar 3 medidas dentro de la privación total o parcial la de internamiento, tutela y curatela nombrados por el juez.

El TS considera que la tutela está reservada para la incapacitación total de la persona, cuando ésta por su discapacidad no puede tomar decisiones tanto relativas a su esfera personal como patrimonial, ni por sí misma ni con el apoyo de otras personas; mientras que la curatela, concebida en términos más flexibles, está pensada para incapacitaciones parciales, como un sistema mediante el cual se presta asistencia, personal y/o patrimonial, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad³¹.

El internamiento lo encontramos regulado en el art. 763 de la LEC, este puede darse de dos maneras: Ya sea de forma voluntaria por el incapacitado, o por el contrario que esta no sea de forma voluntaria (que es lo que nos viene a explicar el artículo) cuando es el juez el que lo declara o cuando los especialistas lo consideren. El apartado 1 de este precepto regula *«El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento»*.

En el caso del internamiento, al igual que la sentencia también puede ser modificado y deberá ser revisado con periodicidad.

Con respecto a las instituciones de la tutela y de la curatela, estas la encontramos reguladas en el CC.

La tutela es un órgano estable, habitual, y permite suplir la capacidad del menor o incapacitado. En ella el tutor es el representante legal del menor o del incapacitado, salvo que pueda realizar los actos el mismo. (art. 267 CC)

Siempre que el juez lo considere así, habrá actos que permita realizar el incapacitado, pero esto tendrá que figurar de forma expresa en la ley, pues en caso contrario si este aspecto no está permitido en la sentencia, el acto jurídico que haga el incapacitado no será válido.

³¹ Espacio Asesoría, Lefebvre, 23 de Julio de 2018 en relación con la STS Sala 1ª de 15 junio de 2018. EDJ 2018/103947

Considera la Sala 1ª de la STS de 15 junio de 2018 que la tutela es la forma de apoyo más intensa que puede resultar necesaria cuando la persona con discapacidad no pueda tomar decisiones en los asuntos de su incumbencia, ni por sí misma ni tampoco con el apoyo de otras personas.

Entre las funciones de representante también se encuentra la de respetar al incapaz y administrar correctamente sus bienes. Pues como señala el artículo 268 del CC, «Los tutores ejercerán su cargo de acuerdo con la personalidad de sus pupilos, respetando su integridad física y psicológica».

En cuanto a la curatela es una institución similar a la tutela, pero se establece para determinados actos que considere el juez. Es también estable, pero de actuación no habitual y se suele utilizar más como un complemento de capacidad ya que la persona mantiene un cierto grado de autogobierno.

Los actos sujetos a curatela serán los que se expresen en la sentencia (art. 289). Si no lo especifica se entenderá que realizará los mismos actos que el tutor (art. 290 CC)

Sentencia T. Supremo de núm. 124/2018 7.03.2018³²:

«La tutela está reservada para la incapacitación total y la curatela se concibe en términos más flexibles y está pensada para incapacitaciones parciales (STS 1.07.2014), si bien la jurisprudencia, salvo supuestos de patente incapacidad total, se viene inclinando, a la luz de la interpretación recogida de la Convención, por la curatela (STS 13 de mayo de 2015, entre otras),[...] por lo que al amparo previsto en el artículo 289 Código Civil, podría atribuirse al curador funciones asistenciales en la esfera personal.

Pero en atención a las circunstancias personales puede ser suficiente un apoyo de menos intensidad que, sin sustituir a la persona con discapacidad, le ayude a tomar las decisiones que le afecten.

En el sistema legal, está llamada a cumplir esta función la curatela, concebida como un sistema mediante el cual se presta asistencia, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad».

³² Sentencia Tribunal Supremo núm. 124/2018, 7 de marzo de 2018 Sala de lo Civil

VIII. Problemática con el art. 56 CC

El artículo 56 del CC se encuentra en el Título IV del libro primero y está relacionado con el matrimonio. Este artículo se reformó por la ley 15/2015. Esta modificación se realizó por las recomendaciones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad donde se prohibía la discriminación y al igual se velaba por una igualdad respecto a la capacidad jurídica en todas las cuestiones como el matrimonio y dicho artículo quedó así: *«Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código. Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento»*.³⁷

Aunque con esta reforma se pretendía acabar con la discriminación, esta nueva redacción no queda conforme para todo el mundo, ya que CERMI³⁸ considera que en ella hay discriminación por la cierta limitación para las personas a las que hace referencia en el artículo y proponen una nueva modificación eliminando todo tipo de restricción: *«Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código. Las personas con discapacidad que precisen apoyos para la toma de decisiones no podrán ser excluidas por motivo de su discapacidad del derecho a contraer matrimonio, siendo obligación de las autoridades y funcionarios que intervienen en estos procedimientos proveer de los apoyos necesarios para la formación y emisión de su consentimiento»*.³⁹

³⁷Resumen informativo sobre la reforma del artículo 56 DEL Código Civil, 22 de diciembre de 2016, FASOCIDE

³⁸ Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad.

³⁹ Comentario de CERMI redactado en Resumen informativo sobre la reforma del artículo 56 DEL Código Civil, 22 de diciembre de 2016, FASOCIDE

IX. Valoración de la normativa española por el Comité de NNUU.

El Comité de la ONU⁴⁰ sobre la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad muestra preocupación por España en algunos aspectos como la salud, la igualdad o la educación inclusiva de dicho colectivo. Considera, tras estar informado por un informe elaborado por el órgano elegido, que no se está llevando una buena protección y que España no se toma en serio sus compromisos que tienen respecto a la ley que firmaron y el Comité ha elaborado sus conclusiones.

El Comité señala la revisión de todas las leyes, políticas y prácticas relativas a la prestación de servicios para las personas con discapacidad a todos los niveles y en todas las comunidades autónomas y corporaciones locales, conforme a los principios consagrados en la Convención y en línea con el modelo de Derechos Humanos de la discapacidad. Para eso añade más de 50 recomendaciones a seguir.

Jesús Martín, delegado del CERMI de Derechos Humanos y para la Convención ONU añade: *«el informe no es un castigo, es una oportunidad de mejora, de cambio social, y da unas instrucciones muy claras»*.⁴¹

La primera preocupación es la educación, preocupa los escasos avances de la educación inclusiva ya que los niños con discapacidad siguen recibiendo una educación especial y segregada. El Comité dice que *«se necesitan medidas que conciban la educación inclusiva como derecho y se concrete una política integral de educación inclusiva que contenga estrategias para promover una cultura de inclusión en la educación ordinaria»*.

Otro tema es el aborto y la eutanasia. *«Respecto a ello, el Comité vuelve a instar a España a que cambie la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, a fin de que no se establezca un supuesto especial en función de la discapacidad, y del mismo modo insiste en que esta no se considere un motivo para la eutanasia»*. El tema que viene a defender el Comité es que sería recomendable que el tiempo que hay para abortar fuera el mismo para un feto con discapacidad como para el feto que no la tiene y que en la eutanasia no sea un motivo el que una persona tenga discapacidad.

⁴⁰ La ONU muestra «preocupación» respecto a la protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad en España, 15 de abril de 2019, Down España.

⁴¹ ABELLA B., GONZÁLEZ HUESA J.M., Lo que ha de hacer España según LA ONU 22 de mayo de 2019, Cermei

También tenemos el problema de privar del derecho al voto a estas personas con discapacidad intelectual.⁴²

«Nadie debería ser privado de su derecho al voto debido a sus discapacidades. Las personas con discapacidades intelectuales y psicosociales no son una excepción», ha señalado Dunja Mijatovic, comisaria europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa.⁴³

Mijatovic advierte de que privar a las personas del derecho de voto basándose en la discapacidad, incluso después de una evaluación hecha por un juez sobre la capacidad cognitiva o el estado de salud mental de la persona, es contrario a estas normas. Tampoco los considera compatible con ningún objetivo legítimo y avisa de que supone discriminación. *«En una democracia moderna, ningún elector debe explicar por qué vota a tal partido o candidato»*, añadió.

El presidente de Down Compostela, Juan Martínez, resaltó la importancia del apoyo de Dunja Mijatovic, y pide a los políticos españoles *«que de una vez por todas antepongan los derechos de las personas con discapacidad a los intereses partidistas y que reformen sin más demora la Ley Electoral para dar cumplimiento a la Convención de la ONU y a la propia Constitución Española y evitar las situaciones de discriminación que afectan a 100.000 españoles y españolas con discapacidad que no pueden votar»*.⁴⁴

X. Conclusiones

En todo este trabajo encontramos dos principios que se enfrentan en mi opinión. El de protección contra el de igualdad. Y digo esto porque por mucho que haya legislación en la que se reconozca la libertad y la igualdad de todas las personas esto no termina siendo así, y no es así porque el gobierno lo que pretende es proteger a las personas incapaces pero esta línea de protección roza con la de igualdad, ya que al crear limitaciones o al no permitir derechos esenciales como el voto a las personas incapaces esto crea que no haya igualdad entre todas las personas.

⁴² La comisaria europea de Derechos Humanos advierte a España que no puede privar del derecho al voto a las personas con discapacidad, Down Galicia, 18 de junio de 2018

⁴³ Observaciones escritas presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el caso de la española María del Mar Caamaño Valle contra España por haberle retirado este derecho un tribunal

⁴⁴ Ídem nota 42

Una vez dicho esto podemos extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El principio legal que ha estado presente en todo el trabajo que es el derecho de toda persona a contraer matrimonio. Todos somos dignos de ese derecho, pero no siempre es así como hemos visto, ya que muchas personas se ven privadas de él.

SEGUNDA: En este trabajo hemos comparado como se desarrollaría la sentencia en dos diferentes legislaciones, la francesa y la española y hemos visto la diferencia que hay. Esto es sorprendente, puesto que, aunque hay una legislación global que es la internacional la cual te da parámetros a seguir, cada Estado puede desarrollar su normativa. Ambos estados actúan bajo los parámetros internacionales, pero sin embargo difieren mucho el uno con el otro. La diferencia parte de la prohibición de contraer matrimonio sin autorización por parte del Estado francés, en la que una persona incapacitada debe contar con ella, al contrario del Estado español que solo necesita un expediente médico para poder contraer. En mi opinión pienso que no hay tanta limitación y aquí es donde entra la idea de una igualdad.

Francia lo que quiere y defiende es la protección de estas personas, pero esa protección es una prohibición a poder hacer lo que uno quiere, por lo que no es justo ya que esa prohibición no se les aplica a las personas con plenas capacidades. Es una sobreprotección que lo único que hace es mermar la capacidad de la persona ya que las autoridades consideran que no son capaces de realizar ciertos actos por ellos mismos ni de entenderlos.

TERCERA: Hemos visto los diferentes tipos de instituciones y ayudas que hay, la tutela, curatela y el asistente personal. La tutela se da en los casos de incapacitación total como un representante legal, la curatela se utiliza mas en casos concretas y en forma de un complemento de capacidad y la asistencia personal se podría decir que es una ayuda para mejorar el modo de vida de las personas.

CUARTA: En el último apartado donde redacto la preocupación en España refleja que aunque se han dado grandes pasos hacia una igualdad y hacia una no discriminación, aún queda un gran recorrido por hacer, en el que todo el mundo se sienta libre de poder hacer lo que sienta en cada momento sin ninguna limitación, aunque estamos de acuerdo de que muchas personas necesitan ayuda y apoyo de otras para llevar una vida plena pero para ello tenemos a los representantes legales o al asistente personal, para ayudar a

completarla, aunque si se les enseña desde pequeños a como realizar ciertos actos igual las personas que necesitan de esta ayuda disminuiría. Para finalizar, lo justo es respetar la igualdad de oportunidades y que el Estado trabaje en ello, al igual que la sociedad para crear un mundo mejor y que toda la lucha que se ha llevado durante siglos por estos derechos sea reconocida.

XI. Bibliografía

Debido a la situación extraordinaria de emergencia sanitaria del Covid-19 la búsqueda de documentos para la bibliografía se ha visto reducida a recursos telemáticos con la dificultad de acceso.

- <https://www.pdhre.org/rights/disabled-sp.html>
- <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/capacidad-jur%C3%ADdica/capacidad-jur%C3%ADdica.htm>
- «Incapacitación y mandato». La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2008. <https://www.fundacionquerer.org/2017/06/01/diferencia-entre-incapacidad-y-discapacidad/>
- https://promeplan.com/?page_id=252
- <https://www.conceptosjuridicos.com/capacidad-juridica/>
- VICENTE-HERRERO, MT; TERRADILLOS GARCÍA, MJ; AGUADO BENEDÍ, MJ; CAPDEVILA GARCÍA, L; RAMÍREZ IÑIGUEZ DE LA TORRE, MV; AGUILAR JIMÉNEZ E. «Incapacidad y Discapacidad. Diferencias conceptuales y legislativas» http://www.aeemt.com/contenidos/grupos_trabajo/Incapacidad_Discapacidad_AEEMT/DOCUMENTO%20INCAPACIDAD%20Y%20DISCAPACIDAD.pdf
- REVISTA DE DERECHO UNED, NÚM. 9, 2011 <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2011-9-5050/Documento.pdf>
- «Naciones Unidas emite un Informe de Recomendaciones a la Unión Europea sobre su cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad», *Autismo España*, 2015. <http://www.autismo.org.es/actualidad/articulo/naciones-unidas-emite-un-informe-de-recomendaciones-la-union-europea-sobre-su>
- https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0203_ES.html

- <https://www.derechoshumanos.net/tribunales/TribunalEuropeoDerechosHumanos-TEDH.htm>
- https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_Europeo_de_Derechos_Humanos
- UNED. Revista de Derecho UNED, núm. 7, 2010
- ALVENTOSA DEL RÍO, J. «La incapacitación en España», 2013
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000100013
- «Incapacidad: Diferencias entre tutela y curatela», *Espacio Asesoría*, 2018
<https://www.espacioasesoria.com/Noticias/incapacidad-diferencias-entre-tutela-y-curatela>
- https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjS0NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAdHIWhjUAAAA=WKE
- DE P. BLASCO GASCÓ, F, «La regulación del matrimonio en el Código Civil»
https://libreria.tirant.com/es/actualizaciones/Tema71_Todo.pdf
- «Protección del derecho de las personas con discapacidad a votar, testar y contraer matrimonio, conforme a la jurisprudencia del TS Ángel Luis Campo Izquierdo», *Revista de Derecho de Familia*, 2018.
<https://elderecho.com/proteccion-del-derecho-las-personas-discapacidad-votar-testar-contrar-matrimonio-conforme-la-jurisprudencia-del-ts>
- <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/12835-el-supremo-revoca-la-nulidad-de-un-matrimonio-contraido-por-una-persona-que-fue-declarada-incapaz/>
- https://www.balancesociosanitario.com/El-Asistente-Personal-facilita-que-la-persona-con-discapacidad-decida-como-vivir-su-vida_a5101.html
- «Una herramienta clave para el ejercicio del derecho a la Vida Independiente de las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo», *Plena inclusión España*, 2018 Asistencia Personal.
<https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/asistenciapersonal.pdf>
- «Situación de la Asistencia Personal en España», PREDIF, 2015
- http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/600517-1-4-2017-de-28-jun-modificacion-de-l-15-2015-de-2-jul-de-la-jurisdicion.html

- <http://www.asocide.org/principal/resumen-informativo-sobre-la-reforma-del-articulo-56-del-codigo-civil/>
- <https://www.sindromedown.net/noticia/la-onu-muestra-preocupacion-respecto-a-la-proteccion-de-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-en-espana/>
- <http://semanal.cermi.es/noticia/mesa-redonda-recomendaciones-comite-derechos-discapacidad-NNUU-espana.aspx>
- <https://downgalicia.org/es/2018/07/19/la-comisaria-europea-de-derechos-humanos-advierte-a-espana-que-no-puede-privar-del-derecho-al-voto-a-las-personas-con-discapacidad/>
- GARCÍA VÁZQUEZ, S. y GOIZUETA VÉRTIZ, J; El “ius connubii” como elemento de controversia constitucional en el marco del derecho de extranjería: la inconstitucionalidad de los controles sistemáticos por razón de nacionalidad; 2008; Página 419
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico; “La Incapacitación del imbécil” (Sentencia 5 de marzo de 1947); Anuario de Derecho Civil de enero/marzo del año 1948; páginas 291 y siguientes.
- ALBACAR LOPEZ, JL y MARTIN GRANIZO, Mariano; “Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia”; Editorial Trivium 1993; Pagina 1798.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo; “Anuario de Derecho Civil” ley francesa num. 68-5, del 3 de enero de 1968, sobre los incapaces mayores de edad, 1968
- Sentencia AFFAIRE DELECOLLE c. FRANCE 37646/13 del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en Estrasburgo 25 de octubre de 2018. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-187187"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- Sentencia del Tribunal Supremo Núm. 995, Sala Primera de lo Civil de 31 de diciembre de 1991.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 124/2018, Sala de lo Civil de 07 de marzo de 2018.

Fuentes Legales:

- Código Civil Español
- Código Civil Francés
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.
- Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966.
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006