

**EL DERECHO A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU VULNERACIÓN
MEDIANTE DISTINTAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN**

Por PALOMA CANEIRO GONZÁLEZ

Doctoranda del Programa de Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano

Investigadora del Observatorio de políticas públicas en materia de discapacidad, atención a la diversidad e igualdad de oportunidades.

Universidad da Coruña

Becaria de la Fundación ONCE, Programa “Oportunidad para el talento”, 2015 y 2016

I.

En primer lugar, me gustaría mostrar mi agradecimiento a la organización de estas Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano en materia de contratación, ordenación del territorio y buena Administración. Además, mi agradecimiento es mayor porque se me ha dado la oportunidad UN AÑO MÁS de poder presentar comunicación y divulgar parte del estudio que he estado realizando en los últimos meses.

En la reunión de 2015 mi estudio puso de manifiesto las medidas normativas en la contratación pública que servían como instrumento idóneo para la realización efectiva de políticas públicas orientadas a la inclusión de las personas con discapacidad. Este año continúa siendo mi objeto de estudio principal la discapacidad, pero en esta ocasión me he propuesto abordarla desde los derechos humanos y plantearles cómo una deficiencia en la Administración puede afectar radicalmente a la vida de una persona con discapacidad, en concreto, en su derecho a la dignidad. Para ello, he trabajado desde un punto de vista jurisprudencial que se basa en una carta de valores comunitaria como es el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

II.

Así, permítanme que les exponga el caso dirimido por la Sección 4ª del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en fecha 20 de mayo de 2014. Es el caso MacDonald contra Reino Unido.

Los hechos más trascendentales de este caso son:

- 1.-Elaine McDonald sufrió en el año 1999 un derrame cerebral severo que le limitó la movilidad gravemente.
- 2.-La Sra. McDonald tenía la necesidad frecuente de acudir al servicio, especialmente en horario nocturno.
- 3.-Tal hecho motiva que solicite una ayuda de día y noche al Independent Living Fund.
- 4.-Se le proporciona un paquete de atención sanitaria con 70 horas de cuidados nocturnos semanales durante la tramitación de su solicitud.
- 4.-En 2008, se le deniega su solicitud pese a que diversos informes médicos avalan su necesidad porque también padece incontinencia nocturna.
- 5.-Le proporcionan pañales y sábanas para su continencia en sustitución de la atención nocturna que recibía y se le reduce su asignación semanal.

Lógicamente, la demandante solicitó la revisión judicial de su caso, indicando la vulneración del artículo 8 del Convenio. Consideraba que la actuación de las autoridades locales no era coherente y le ocasionaba un sufrimiento. En concreto argumentaba: *“que si era obligada a utilizar pañales de incontinencia ella perdería todo sentido de la dignidad”*.

Las autoridades locales, por su parte, argumentaron lo siguiente a favor de su denegación: 1. La afectación que ello suponía al presupuesto de asistencia social (otorgándole la asistencia a ella, se le quitaba a otra persona que lo necesitaba más), 2. Explicando los beneficios que para la Sra. Elaine suponía el uso de pañal como son el que le ofrecían más independencia y privacidad y 3. Que la asignación semanal que se le proporcionaba a la demandante podía servir para costearse su propia asistente en la hora determinada que ella necesitase.

Ambas posturas se sometieron al arbitrio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal declara que el presente caso entra en el alcance de la noción de respeto de la vida

privada del artículo 8 del Convenio, que aglutina la integridad física y psicológica de una persona. El Tribunal afirma que las autoridades incumplieron su obligación de proveer cuidados a la demandante de acuerdo con los resultados de su evaluación de necesidad de cuidados, en concreto, la de utilizar una silla con orinal durante la noche, entre las fechas 21 de noviembre de 2008 a 4 de noviembre de 2009, y ello supone una violación del derecho al respeto de su vida privada consagrado en el artículo 8 del Convenio.

En cuanto a la posible injerencia por reducción del paquete de atención de la demandante, el Tribunal señala que no hubo injerencia ninguna en los derechos de la demandante, conforme al artículo 8. Se señala: 1. Que las autoridades locales consultaron a la demandante y su pareja a fin de llegar a un acuerdo. 2. Que las autoridades locales sopesaron su seguridad, independencia y respeto a otros usuarios de la atención. Es más, si hubiese existido injerencia, el Tribunal entiende que estaría justificada “conforme a la ley” pues se trata de una injerencia necesaria para el bienestar económico de la autoridad local y demás usuarios de cuidados, y por ende es una medida proporcionada porque las autoridades le ofrecieron la máxima protección contra lesiones, mayor privacidad e independencia y resultaba un considerable ahorro de costes.

III.

Procedo a comentar otro caso muy particular, el caso Centre de Ressources Juridiques au Nom de Valentin, resuelto por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en fecha 17 de julio de 2014. Este caso es tan escandaloso y presenta tal desencadenante de hechos que habla por sí mismo, evidenciando numerosos problemas de protección de derechos; como el de honor-dignidad, a la vida, a la muerte digna, tutela judicial efectiva, libertad, igualdad y a la no discriminación.

Los antecedentes de hecho de este caso indican que el Sr. Câmpeanu fue abandonado al nacer por su madre y se crió en un orfanato. Años después fue diagnosticado como VIH positivo y con una “*profunda discapacidad intelectual, un Coeficiente Intelectual de 30 y VIH*” clasificado como grupo de discapacidad “grave”. También se observaron síntomas asociados a la tuberculosis pulmonar, neumonía y hepatitis crónica. A lo largo de su vida, estuvo ingresado en diversos centros médicos hasta que, pese a su edad temprana, falleció.

Las circunstancias que rodearon la muerte del Sr. Câmpeanu son lo que da lugar a que el Centro de Recursos Legales, organización no gubernamental, interponga denuncia penal ante la Fiscalía adscrita al Tribunal de distrito de Craiova alegando delitos como negligencia, mala praxis y

homicidio. Se alegó, entre otros, la innecesidad de los traslados que se practicaron sin el consentimiento del paciente o representante y la falta de atención médica y de salud que sufrió el paciente en el Hospital Neuropsiquiátrico Poiana Mare (en adelante, el Hospital).

El demandante reclama que el Sr. Câmpeanu fue privado de su vida debido a la mala actuación de las diversas agencias estatales, que no le proporcionaron un tratamiento y atención adecuada tal y como era su obligación. Tampoco se salvaguardaron los derechos de una persona con discapacidad ingresada en diversas instituciones durante largos periodos de tiempo, entre ellas el Hospital.

Veamos detenidamente los tres principales puntos de debate que se reflejan en la sentencia.

En primer lugar, se cuestiona la legitimación del demandante, recordemos, el Centro de Recursos Legales, entidad no gubernamental, para defender ante el Tribunal Europeo los derechos humanos de la víctima. El Tribunal se pronuncia, sin duda alguna, a favor de su legitimación, con los siguientes argumentos:

1. El Centro inició, tras su muerte, procedimientos internos sin que se cuestionase su capacidad de actuar, tratándose de iniciativas propias de un tutor o representante.
2. El Sr. Campeanu no tenía protección alguna porque no tenía parientes ni forma de representación, ya que las autoridades no le nombraron un tutor legal o representante para que hiciese observaciones en su nombre ante las autoridades del hospital u otras instituciones.
3. El principal motivo de queja se refiere al derecho a la vida, la cual el Sr Campeanu como víctima directa no podría perseguir.

Sin duda, las excepcionales circunstancias de este caso llevan al Tribunal a admitir la actuación de Centro demandante bajo el siguiente razonamiento:

“Considerar otra cosa significaría evitar que dichas graves denuncias de violación del Convenio fueran examinadas a nivel internacional, con el riesgo de que el Estado demandado escapara de su responsabilidad conforme al Convenio como resultado de su propio fallo al no nombrar a un representante legal que actuara en su nombre tal y como requiere la legislación nacional (...). Permitir de esta manera al Estado demandado escapar de su responsabilidad no sería coherente con el espíritu general del Convenio, ni con la obligación de las Altas Partes Contratantes en virtud del artículo 34 del Convenio de no dificultar de ninguna manera el ejercicio del derecho a presentar una demanda ante el Tribunal.”

“Otorgar legitimidad al CLR para actuar como representante del Sr. Câmpeanu es un enfoque en consonancia con el que solicita el derecho a una revisión judicial al amparo del artículo 5.4 del Convenio (...) en el caso de personas “enajenadas” (artículo 5.1 e). En este contexto puede reiterarse que es indispensable que la persona en cuestión debería tener acceso a un tribunal y la oportunidad de ser escuchada ya sea en persona o, en caso necesario, a través de alguna forma de representación, de lo contrario no habrán sido otorgadas “las garantías fundamentales del procedimiento aplicado en materia de privación de libertad” (...). La enfermedad mental puede implicar restringir o modificar la forma de ejercer ese derecho (...), pero no puede justificar alterar la esencia misma del derecho. En efecto, las garantías procesales especiales pueden ser convocadas a fin de proteger los intereses de las personas que, debido a su discapacidad mental, no son plenamente capaces de actuar por sí mismas (...). De hecho un obstáculo puede contravenir el Convenio como un impedimento legal (...).”

En segundo lugar, se argumenta por la parte demandante que se ha vulnerado el derecho a la vida (artículo 2 del Convenio) debido a las siguientes razones; el Sr. Câmpeanu siempre vivió en mano de las autoridades nacionales y nunca se le designó tutor alguno (como debiese ser al cumplir los 18 años con motivo de su discapacidad mental), en consecuencia, disponía de plena capacidad jurídica. Tal capacidad no fue respetada por las autoridades médicas, las cuales actuaron indebidamente cuando sin consentimiento del paciente, ordenando su traslado o su ingreso en el Hospital. Tampoco, se le informó o consultó acerca de la atención médica que recibía ni tampoco de la posibilidad de impugnar cualquiera de las medidas tomadas. A ello, hay que sumar el hecho de que el traslado, de un centro a otro, no obedeció a la premisa de qué centro le podría atender mejor sino cuál podía acogerle. Así, efectivamente, el Sr. Câmpeanu acabó ingresado en un Hospital que había reconocido que no tenía los medios necesario para el tratamiento del VIH que necesitaba el paciente.

Todo ello, determina que el Tribunal valore: 1.- que el traslado no obedeció a un verdadero respeto de su estado de salud y de sus necesidades; 2.- se cometió negligencia por las autoridades al no aplicarle el tratamiento antirretroviral que requería el paciente.

Otro hecho importante es el que no se llevó a cabo una investigación médica acerca de las causas del estado mental del paciente. Tampoco se aportó información sobre las causas de la muerte porque no se llevó a cabo la autopsia, que era imperativa legalmente. Así, el perito que emitió informe médico conclusivo acerca del estado de salud del Sr. Câmpeanu indicó que los informes médicos eran muy pobres y de baja calidad, que entre las causas probables de su muerte estaba

la neumonía, enfermedad por la cual no se le trató medicamente, y achacó la muerte del señor Câmpeanu a una “negligencia médica”.

El Tribunal Europeo, tras valorar las pruebas presentadas, hace constar la especial vulnerabilidad del Sr. Câmpeanu y declara que se han cometido fallos graves en relación a su medicación y cuidado, y que el Hospital sólo ofreció al Sr. Campeanu malas condiciones en su calidad de vida. En otras palabras, las autoridades pusieron en peligro la vida del Sr. Câmpeanu incumpliendo numerosos de sus deberes, con una actuación que condujo irremediamente a su muerte prematura, e incluso incumplieron sus deberes con su muerte no realizando la debida autopsia. El Tribunal declara la vulneración del artículo 2 del Convenio.

En tercer lugar, el tribunal Europeo declara la vulneración del artículo 13 en relación con el artículo 2, entendido como el derecho de que la víctima tenga un acceso real a un recurso ante una autoridad nacional cuando sus derechos del Convenio hayan sido violados.

“el Tribunal considera que el Estado demandado no ha logrado proporcionar un mecanismo adecuado capaz de otorgar una compensación a las personas con discapacidad mental que denunciar ser víctimas conforme al artículo 2 del Convenio (...). Más concretamente, el Tribunal declara una violación del artículo 13 en relación con el artículo 2 del Convenio, debido a la incapacidad del Estado para garantizar e implementar un marco jurídico adecuado que pudieran haber permitido el examen de las denuncias del Sr. Câmpeanu de violación de su derecho a la vida por parte de una autoridad independiente.”

Por todas estas razones y ante los distintos aspectos sorprendentes del caso, el Tribunal irremediamente declara la violación de los artículos del Convenio. Toda injusticia, como mínimo, debe ser declarada y aunque el examen del caso no vaya poner remedio a lo acontecido en el pasado, sí puede ayudar a evitar que vuelva suceder.

IV.-

En último lugar, voy a comentar los casos Flaminzeau, Harol, Farbtuhs, Z.H y Price. Todos ellos tienen en común lo siguiente: una persona con discapacidad que es ingresada en prisión y se produce un menoscabo en su salud, por lo que El Tribunal debe determinar si las causas de su deterioro son las condiciones de su estadía en la cárcel. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es reiterativa en estos casos: existe una vulneración del artículo 3 del Convenio, o lo que es lo mismo, se ha sometido a alguien a la tortura o pena inhumana cuando las condiciones de la reclusión no son compatibles con el respeto a la dignidad humana.

El encarcelamiento debe asegurar la salud y bienestar del recluso de una manera adecuada, existiendo trato degradante cuando las condiciones materiales de la reclusión y la discapacidad suponen una prueba de una intensidad que excede el nivel inevitable de sufrimiento inherente al encarcelamiento. Tal y como expone el Caso Price, no es necesaria la intención de humillar, basta simplemente cuando el encarcelado con discapacidad no tuvo las condiciones adecuadas.

En el caso Sakkopoulos se enumeran tres elementos para examinar la compatibilidad de un estado de salud preocupante con el mantenimiento de la situación de prisión del demandante: 1. La condición del recluso; 2. La calidad de la atención médica dispensada; y, 3. La oportunidad de mantener la situación de prisión a la vista del estado de salud.

También existe vulneración del artículo 3 del Convenio por la simple inacción o falta de diligencia por parte de las autoridades pública, como se ejemplifica en el Caso Farbtuhs contra Letonia. Y es que, tal y como dice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Z.H contra Hungría, *“cuando las autoridades deciden encarcelar a una persona con discapacidad deberán mostrar un especial cuidado en garantizar dichas condiciones como corresponde a las necesidades individuales de las personas con discapacidad”*

V.-

Los casos expuestos son solo una muestra de una jurisprudencia viva y comprometida de un Tribunal que viene realizando una labor ejemplar en la defensa de los Derechos Humanos, también, por supuesto, los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Mi pretensión era introducir en el debate que se sucede en estas Jornadas, una vez más y como ya hice el año pasado, un componente que debe estar presente en las políticas públicas de los Gobiernos de las sociedades actuales que pretendan recibir el calificativo de Buen Gobierno; o en las agendas de las Administraciones que aspiren a ser Buena Administración: los derechos de las personas con discapacidad.

La perspectiva de la “inclusión”, superadora de la anterior meramente “integradora”, significa no solo que los poderes públicos deban adoptar medidas de reacción ante actuaciones discriminatorias; ni que baste con adoptar medidas de discriminación positiva a favor de los colectivos con discapacidad para coadyuvar a superar la desigualdad que nos acompaña por razón de nuestra discapacidad. Significa, y ahí está lo trascendente, partir de la consideración de las personas con discapacidad como titulares de los mismos derechos humanos que el resto de los ciudadanos, correspondiendo a los poderes públicos adoptar todas las medidas que sean

necesarias para que esa igualdad sea real y efectiva. Así lo proclama nuestra Constitución española de 1978 en una de sus declaraciones más impactantes.

En mi caso particular, algo de esto está sucediendo en un ámbito de mi vida, el académico, porque me siento “incluida”, y no solo “integrada”, en el Grupo de investigación del que formo parte. Pero son muchos los retos por alcanzar en otros muchos aspectos de la vida, que requieren de una Buena Administración y un Buen Gobierno decididos a alcanzar la meta que proclama el artículo 10 de la Constitución española de 1978, con el que concluyo:

“1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Muchas gracias por su atención.