



FACULTAD DE DERECHO

**LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y  
CONCEPTUAL, SITUACIÓN ACTUAL,  
LEGISLACIÓN APLICABLE ESTATAL E  
INTERNACIONAL Y RETOS**

Autor: Jaime Bobis de Priego

Curso 2022-2023, 5º E-3 Analytics

Área de Filosofía del Derecho

Tutora: M.<sup>a</sup> Ángeles Bengoechea Gil

Madrid

Abril 2023



## ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
RESUMEN, PALABRAS CLAVE, ABSTRACT, KEY WORDS	7
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	9
<b>CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN A LA DISCAPACIDAD</b> .....	11
1. IDEAS PRELIMINARES.....	11
2. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD .....	14
3. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD .....	15
<b>CAPÍTULO II. DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD</b>	21
1. EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO .....	21
<b>1.1. Reformas sectoriales y adaptación a la CDPD</b> .....	25
<i>1.1.1. El derecho de sufragio de las personas con discapacidad ...</i>	25
<i>1.1.2. La posibilidad de ser jurado de las personas con             discapacidad</i> .....	30
<i>1.1.3. Derechos de las personas con discapacidad en el ámbito             familiar</i> .....	32
<b>1.2. Legislación aplicable</b> .....	34
2. SITUACIÓN ACTUAL.....	36
<b>CAPÍTULO III. EJERCICIO DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SISTEMA DE APOYOS</b> .....	39
1. LAS MEDIDAS DE APOYO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD TRAS LA LEY 8/2021 .....	39
<b>1.1. Principios inspiradores del sistema de apoyos a las         personas con discapacidad</b> .....	40
<b>1.2. Tipos de medidas</b> .....	41
2. RETOS .....	42
<b>CONCLUSIONES</b> .....	53
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	55



## ABREVIATURAS

*apdo.*: apartado

*art.*: artículo

*BOE*: Boletín Oficial de Estado

*CC*: Código Civil

*CDPD*: Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006

*CE*: Constitución Española de 1978

*CP*: Código Penal

*DOCE*: Diario Oficial de las Comunidades Europeas

*DOUE*: Diario Oficial de la Unión Europea

*ICBE*: Informe del Comité de Bioética de España

*LEC*: Ley de Enjuiciamiento Civil

*LJV*: Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

*LO*: Ley Orgánica

*LOREG*: Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General

*LOTJ*: Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado

*núm.*: número

*OMS*: Organización Mundial de la Salud

*ONU*: Organización de las Naciones Unidas

*p.*: página

*pfo.*: párrafo

*pp.*: páginas

*RAE*: Real Academia Española

*RDLeg*: Real Decreto-Legislativo

*S*: Sentencia

*ss.*: siguientes

*TC*: Tribunal Constitucional

*TJUE*: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

*TS*: Tribunal Supremo



## **RESUMEN**

En el presente trabajo se estudia la situación en la que se encuentra el disfrute y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. El reconocimiento de sus derechos y su ejercicio ha estado limitado históricamente, y esta situación discriminatoria se ha prolongado hasta tiempos muy recientes. Es una cuestión de derechos humanos permitir que las personas con discapacidad puedan ejercitar sus derechos y que, en caso de necesitarlo, cuenten con los apoyos necesarios para hacerlo. Así lo reconoce la Convención de Nueva York relativa a los derechos de las personas con discapacidad y, para dar cumplimiento a sus postulados, se ha reformado nuestro derecho. Es necesario implementar las reformas previstas en la Ley 8/2021, de 2 de junio, y hacerlo de la manera más beneficiosa para estas personas, poniendo su voluntad, deseos y preferencias en el centro de la cuestión. No obstante, no se puede olvidar que la discapacidad es diversa y que, en determinadas circunstancias, no podrá prescindirse totalmente del principio de interés superior si se quiere mantener la dignidad de la persona.

## **PALABRAS CLAVE**

Derechos humanos; discapacidad; capacidad jurídica; ejercicio de derechos.

## **ABSTRACT**

This paper studies the situation of the exercise and enjoyment of the rights of persons with disabilities. Historically, the recognition of their rights and their exercise has been limited, and this discriminatory situation has continued until very recent times. It is a matter of human rights to enable persons with disabilities to exercise their rights and, if necessary, to have the necessary support to do so. This is recognized in the New York Convention on the Rights of Persons with Disabilities and, to comply with its postulates, our law has been reformed. It is necessary to implement the reforms provided for in Law 8/2021, of June 2, and to do so in the most beneficial way for these people, putting their will, wishes and preferences at the heart of the matter. Nevertheless, we cannot forget that disability is diverse and that, in certain circumstances, the principle of best interest cannot be totally disregarded if the dignity of the person is to be maintained.

## **KEYWORDS**

Human rights; disability; legal capacity; exercise of rights.



## INTRODUCCIÓN

En este trabajo se analiza la situación de las personas con discapacidad, colectivo históricamente discriminado por la sociedad y por las legislaciones. En el mejor de los casos, ya avanzado el siglo XX, eran considerados como meros sujetos necesitados de protección y no como sujetos titulares de derechos. La privación de derechos o la limitación en su ejercicio, por ley o sentencia, en materias de especial trascendencia ha sido constante y son merecedoras del más rotundo rechazo.

Es una materia en la que existen muchos estereotipos y prejuicios y, en muchas ocasiones, la existencia de las barreras que han rodeado la discapacidad han sido producto de bienintencionadas normas y resoluciones judiciales. Pero cuando se parte del establecimiento de limitaciones generales aún con ánimo de protección se corre el riesgo de extender injustificadamente las cautelas previstas. No obstante, la discapacidad es muy variada por lo que no se debe caer en el error de excluir absoluta y radicalmente la protección de las personas con discapacidad que realmente lo necesiten por su vulnerabilidad. Aunque siempre poniendo a la persona con discapacidad en el centro para respetar su voluntad, sus deseos y preferencias.

Las personas con discapacidad han sufrido todo tipo de discriminación. La privación del derecho de voto, del derecho a contraer matrimonio, de otorgar testamento, sometimiento a esterilizaciones forzosas, internamiento no voluntario, sustitución en el ejercicio de su capacidad, han sido decisiones tomadas *por su bien*. Esto no podía seguir así, la sociedad actual no puede tener a un amplio número de personas en ese estado de casi total anulación. Por eso es tan importante la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad a la que España se adhirió. El siglo XXI es, por fin, el siglo del reconocimiento de la capacidad de las personas con discapacidad.

Los objetivos se centran en determinar si hoy en día está garantizado el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad en nuestro país, en igualdad de condiciones que las demás, si se ha eliminado la discriminación que existía respecto de estas personas y vislumbrar los retos o desafíos que puedan estar pendientes o que puedan comprometer la efectiva implementación de la nueva regulación. Ello pasa por comprobar si nuestro ordenamiento jurídico se ha adaptado, por fin, a los postulados recogidos en la CDPD, teniendo en cuenta que se han sucedido leyes muy bien intencionadas, repletas de

loables principios que no han logrado su objetivo, sobre todo en un contexto de crisis económica como la que vivimos

Para lograr los objetivos he partido de la búsqueda y selección de bibliografía relativa a la materia objeto de estudio. En primer lugar, me he centrado en el concepto y la evolución de la discapacidad, para saber el punto de partida y las cuestiones a tratar que me han parecido más relevantes.

Se analizan derechos de los que se ha privado a las personas con discapacidad, sin centrarnos en una rama del derecho en particular<sup>1</sup>, así como la situación en el presente momento, con importantes cambios en nuestra legislación. Para ello, ha sido fundamental el estudio de la jurisprudencia relativa a esta materia a la que he recurrido en las diferentes partes del trabajo.

Todo ello me ha proporcionado una perspectiva global de la situación de las personas con discapacidad y me ha permitido precisar los retos a los que se enfrenta el derecho en los próximos años y establecer mis conclusiones en este sentido.

---

<sup>1</sup> Se defiende la existencia de un Derecho de la Discapacidad con “un núcleo subjetivo propio y distinto (...) con identidad y autonomía propia”. DE LORENZO GARCÍA, R. y PÉREZ BUENO, L.C., *Fundamentos del Derecho de la Discapacidad*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2020, p. 54.

## CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN A LA DISCAPACIDAD

### 1. IDEAS PRELIMINARES

El concepto de discapacidad ha evolucionado paulatinamente, dado que en un primer momento se sostenía un enfoque médico y asistencial y se trataba a la persona como un individuo necesitado y dependiente, mientras que hoy en día contemplamos el tema con un enfoque social<sup>2</sup> y de derechos humanos<sup>3</sup>.

En la Edad Antigua y Edad Media las personas con discapacidad se consideraban una carga para la familia y para la comunidad, razón por la cual la sociedad debía “prescindir de ellas, bien por medio de procedimientos eugenésicos, o confinándolas en espacios donde son objeto de una mera caridad asistencial”<sup>4</sup>. Era un modelo de prescindencia<sup>5</sup> en el que, en el mejor de los casos, eran excluidas o marginadas de la sociedad. En el siglo XV surgen las primeras instituciones que se encargan de secularizar la discapacidad desde un punto de vista discriminatorio, segregador y estigmatizante<sup>6</sup>, que cuidaban a este grupo desprotegido por las leyes de la época, pero siempre desde una perspectiva de aislamiento y de dependencia porque se consideraban irrecuperables para la comunidad. En el siglo XIX, surgen las primeras leyes que buscan la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

El tratamiento legal de la discapacidad en el siglo XX fue un proceso gradual, caracterizado por diferentes etapas y acontecimientos importantes, como fueron las dos guerras mundiales puesto que tras las contiendas muchas personas se encontraron en una situación de discapacidad; en este período se consolida el modelo médico-rehabilitador, que se “fundamenta en términos de salud o enfermedad, siendo un problema exclusivo de

---

<sup>2</sup> La STS 372/2014, de 7 de julio (RJ 2014, 3540), ponente: J.A. Seijas Quintana, señala que “la Convención sustituye el modelo médico de la discapacidad por un modelo social y de derecho humano que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva del incapacitado en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás” (FJ 2º).

<sup>3</sup> En el Preámbulo de la CDPD podemos leer que: “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y afectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

<sup>4</sup> PÉREZ BUENO, L.C. y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G., “Sustrato social”, *Fundamento del Derecho de la Discapacidad*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2020, p. 99.

<sup>5</sup> PALACIOS, A. y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, CERMI, Telefónica, Madrid, 2007, pp. 13-15. Disponible en: <https://back.cermi.es/catalog/document/file/6361210620eac.pdf>

<sup>6</sup> GIL, I., “¿Qué es la discapacidad? Evolución histórica y cultural”. Disponible en: <https://fundaciondecco.org/blog/que-es-la-discapacidad-evolucion-historica/>

la persona que requiere cuidados médicos y rehabilitadores proporcionados de manera individual por profesionales”, se aborda la discapacidad como una enfermedad, de manera que “la persona asume el papel de paciente y su contexto será en un hospital o una institución de rehabilitación”<sup>7</sup>. Durante la primera mitad del siglo XX, la discapacidad se consideraba una desviación o un problema individual, y la respuesta de la sociedad se basaba en la caridad y la protección. En este sentido, la mayoría de las leyes y políticas se centran en la vivienda y la segregación de las personas con discapacidad de la sociedad. Como ponen de manifiesto PÉREZ BUENO y ÁLVAREZ RAMÍREZ el modelo médico supuso avances en el ámbito médico-rehabilitador, pero no así en el jurídico social puesto que “el ponderar la dualidad enfermedad-discapacidad ha contribuido a reforzar la estigmatización de la discapacidad al poner el acento en los aspectos negativos del funcionamiento de la persona, dejando de lado el papel que juegan los factores sociales como generadores y continuadores de la discapacidad”<sup>8</sup>.

El tratamiento legal de la discapacidad en el siglo XX estuvo influenciado por diferentes movimientos sociales y políticos encaminados a mejorar la situación de las personas con discapacidad y garantizar su derecho a vivir una vida digna y plena. Se adoptaron Declaraciones y Convenios internacionales en esta materia que aún estaban anclados en una visión paternalista de las personas con discapacidad, considerándoles solo como objeto de protección y no como auténticos sujetos de derechos<sup>9</sup>. De ahí que se pasara a un modelo social, en el que la discapacidad se plantea desde el punto de vista de los derechos humanos, sustentados en los valores de igualdad, dignidad y solidaridad. Esta “dignificación de la persona con discapacidad mediante la igualdad y el desarrollo de su participación en una integración social, constituye un ejercicio de inclusión y aceptación de la diferencia”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> PÉREZ BUENO, L.C. y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G., “Sustrato...”, *op. cit.*, p. 100.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p.110.

<sup>9</sup> Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1971; Declaración de los Derechos de los Impedidos, Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975; Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (A/37/51), Resolución 37/52, de 3 de diciembre de 1982, de la Asamblea General de las Naciones Unidas; Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (A/RES/48/96, de 4/3/94), Resolución 46/96, de 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

<sup>10</sup> PÉREZ BUENO, L.C. y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G., “Sustrato...”, *op. cit.*, p. 110. El modelo social no ha estado exento de críticas, así ÁLVAREZ LATA, N. y SEOANE RODRÍGUEZ, J.A., “El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad. Una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Derecho Privado y Constitución*, 2010, 24, p. 15.

Sin embargo, quedaba mucho por hacer para lograr una verdadera inclusión e igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, y ya a principios del siglo XXI la ONU elaboró el documento que ha supuesto el punto de inflexión en la situación de las personas con discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificado por España el 30 de marzo de 2007 (BOE, núm. 96 de 21 de abril de 2008) que entró en vigor en nuestro país el 3 de mayo de 2008. La CDPD reconoce la igualdad de derechos y la no discriminación de las personas con discapacidad, establece un marco para la protección de sus derechos humanos y garantiza su plena participación e inclusión en la sociedad. Se considera el Primer Tratado de Derechos Humanos del siglo XXI<sup>11</sup> y su propósito es *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y las condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*, tal como se establece en su art. 1, que en su pfo. 2º señala que se incluyen como personas con discapacidad *“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”*.

En la CDPD se observa otro modelo que es el de la diversidad en el que se compaginan principios del modelo social y también del movimiento de vida independiente, como por ejemplo *“su énfasis en el ejercicio de la libertad y en la noción de independencia, entendida como control sobre la propia vida, y, sobre todo, subraya el valor de la discapacidad en cuanto rasgo de la diversidad humana y factor de enriquecimiento social”*; se entiende que *“la justicia para las personas con discapacidad no se logra negando la diferencia, mediante la asimilación y la homogeneidad, ni tampoco mitigándola, a través de medidas de compensación, sino por medio de la aceptación y el cuidado de la diferencia que implica la discapacidad”*<sup>12</sup>.

El modelo de la CDPD es el de los derechos humanos, no es un paso más en el camino de garantizar los derechos de las personas con discapacidad sino *“la primera*

---

<sup>11</sup> LÓPEZ MASÍS, R., “Evolución histórica y conceptual de la discapacidad y el respaldo jurídico-político internacional: el paradigma de los derechos humanos y la accesibilidad”, *Revista de educación*, 6(2), 2011, p. 103. Disponible en:

<https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/8277/1/Evoluci%C3%B3n%20hist%C3%B3rica%20y%20conceptual%20de%20la%20discapacidad%20y%20el%20respaldo%20jur%C3%ADdico-pol%C3%ADtico%20internacional.pdf>

<sup>12</sup> ÁLVAREZ LATA, N. y SEOANE RODRÍGUEZ, J.A., “El proceso de toma...”, *op. cit.*, p. 16.

respuesta normativa en clave derechos de carácter integral, universal, jurídicamente vinculante y aplicable”<sup>13</sup>. Dada la importancia de la CDPD, le dedicamos un apartado específico.

## 2. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD

Podemos encontrar diversas acepciones del término “discapacidad”, recogemos las más relevantes.

El Diccionario de la RAE, define discapacitado como aquella persona que *“que posee una discapacidad”* y, a su vez, define discapacidad como *“situación de la persona que, por sus condiciones físicas, sensoriales, intelectuales o mentales duraderas, encuentra dificultades para su participación e inclusión social”*.

La ONU ofrece una definición de discapacidad en la CDPD. Entiende que es *“cualquier limitación o ausencia (resultante de una deficiencia) de habilidades, aptitudes o actividades de una persona en comparación con un patrón general de la población de la misma edad, debido a una o más discapacidades físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, permanentes o temporales”*.

La OMS define a las personas con discapacidad como *“aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, en interacción con diversas barreras, pueden obstaculizar su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás”*, y entiende como discapacidad *“aquella restricción o impedimento de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano”*. Además, la OMS distingue y clasifica la discapacidad en física, sensorial, intelectual y psíquica.

En la legislación vigente en España, el 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, de 3 de diciembre de 2013), en su art. 2.a), nos proporciona la siguiente: *“es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier*

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 18

*tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”; así mismo, en el art. 4.1 señala que son personas con discapacidad *“aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*. El art. 4.2 de dicho RDLeg va más allá y considera que se deben considerar personas con discapacidad *“aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”*, entendiendo que presentan dicho grado *“las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”*.

### 3. LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Ciertamente la CDPD es el resultado de cambios de muy diversa índole en la manera de contemplar a estas personas y la culminación de un largo proceso para proteger la dignidad y los derechos de las personas que sufren cualquier tipo de discapacidad<sup>14</sup>. Cualquier análisis que se realice sobre su situación en estos momentos debe tener este texto como punto de partida, porque como se ha repetido constituye un cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad.

Los principios que la inspiran, proclamados en el art. 3 son: *“a) El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad*

---

<sup>14</sup> Puede verse un análisis de los antecedentes de la CDPD en: PARRA-DUSSAN, C., “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 16, enero-junio 2010, pp. 350-355.

*entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.*

Es de gran importancia el art. 5, que establece la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad al expresar que *“1. Los Estados Parte 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 Parte 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 Parte adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. 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”.*

Además, en este texto se recogen y se desarrollan una serie de derechos: derecho a la vida, el igual reconocimiento como personas ante la ley, el acceso a la justicia, la libertad y seguridad de la persona, protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, protección contra la explotación, la violencia y el abuso, protección de la integridad personal, libertad de desplazamiento y nacionalidad, derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, movilidad personal, libertad de expresión y de opinión y acceso a la información, respeto de la privacidad, respeto de la familia, educación, salud, habilitación y rehabilitación, trabajo y empleo, nivel de vida adecuado y protección social, participación de la vida política y pública y participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte<sup>15</sup>. Nos referiremos específicamente a alguno de estos derechos a lo largo de este trabajo, pero no es posible tratarlos todos específicamente.

La CDPD obliga a los Estados a tratar la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y les impone una serie de obligaciones en el art. 4 CDPD. Distingue GARCÍA ALGUACIL<sup>16</sup> tres proyecciones: “la primera se refiere a los derechos. La

---

<sup>15</sup> Se analizan en PALACIOS, A. y BARIFFI, F., *La discapacidad...*, op. cit., pp. 101 y ss.

<sup>16</sup> GARCÍA ALGUACIL, M<sup>a</sup>.J., *Protección jurídica de las personas con discapacidad*, Reus, Madrid, 2016, p. 19.

Convención exige tratar la discapacidad desde la perspectiva de los derechos y no desde una perspectiva asistencial. Exige dejar de lado la solidaridad y la caridad mal entendidas para considerar la discapacidad como un discurso fuerte en el que tengan acogida las demandas éticamente justificadas y amparadas por el Derecho. La segunda se refiere a la adopción del modelo social y del modelo de diversidad. Y así se repite insistentemente que la discapacidad no es producto tanto de la enfermedad como de la situación en la que se encuentran ubicadas esas personas en la sociedad. Y finalmente la tercera, se refiere al concepto de capacidad jurídica a la que alude el art. 12”.

El art. 12 CDPD fue el más polémico como lo demuestra el hecho de que algunos Estados firmantes de la Convención lo hicieron con reservas, precisamente, respecto del art. 12 que es el que consagra la capacidad jurídica de las personas con discapacidad *en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida* y al que nos referiremos a lo largo de este trabajo.

La implementación de la previsión contenida en dicho artículo en muchos de los estados firmantes, incluido el nuestro, era sumamente compleja al confrontar con principios muy arraigados. Por eso, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad elaboró en 2014 la Observación General núm. 1 (2014)<sup>17</sup>, dedicada al art. 12 de la Convención.

Tras la ratificación por parte de nuestro país de la CDPD coexistían dos sistemas que contemplaban la capacidad de las personas con discapacidad de forma diferente, situación a la que debía ponerse fin. En el año 2017, se solicitó un informe “acerca de la necesidad de adaptación de las necesidades de adaptación de la legislación española al art. 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad” al Comité de Bioética de España<sup>18</sup>. En el informe se ponía de relieve que “los principios que sustentan ciertas leyes españolas que afectan a las personas con discapacidad son frontalmente contrarios a los consagrados en la CDPD, y los intentos de compatibilizar unas y otras por medio de la interpretación no parece que vayan a tener mucho alcance”. En ese intento es relevante la labor de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Las materias sobre las que

---

<sup>17</sup> CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014.

<sup>18</sup> COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Informe del Comité de Bioética de España sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2017 Disponible en: [http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_final\\_CDPD.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_final_CDPD.pdf)

se pedía respuesta eran cuatro: el derecho de sufragio, el internamiento voluntario, el tratamiento de la capacidad jurídica y la esterilización forzosa.

El ICBE se hace eco de opiniones que ya había manifestado la doctrina y resalta que la CDPD supuso un cambio sustancial de paradigma puesto que “se supera el modelo anterior que partía del presupuesto de que la mejor protección de las personas con discapacidad reside, esencialmente en excluirlas de la toma de decisiones, instituyendo un modelo de protección fundamentado en la promoción de la autonomía”<sup>19</sup>. En este sentido, es especialmente significativo el art. 12, calificado de revolucionario y de hito en la historia del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, al establecer el igual reconocimiento de las personas ante ley. En su primer apartado, que no confrontaba con nuestro derecho, se señala que *“las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”*. Lo mismo puede decirse, del segundo apartado, en el que se proclama que 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. No sucede lo mismo en relación con el resto de los apartados en los que se trata el ejercicio de la capacidad jurídica. Es decir, lo que tradicionalmente denominábamos en España capacidad de obrar y que, hasta la reciente reforma de 2021, podía estar limitada para las personas con discapacidad.

El art. 12.3 CDPD prevé que los Estados deberán adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El apdo. 4 establece que los estados *“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”*. El art. 12.5 CDPD menciona expresamente una

---

<sup>19</sup> ICBE, p. 6.

serie de derechos, de naturaleza patrimonial, respecto de los que hay que garantizar su disfrute, en igualdad de condiciones, a las personas con discapacidad. Se trata del derecho a ser propietarias y heredar bienes, a controlar sus propios asuntos económicos, a tener acceso a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y a que no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

La situación jurídica de las personas con discapacidad ha experimentado recientemente una exhaustiva reforma, necesaria para adaptar nuestro derecho a la CDPD. Cuestiones que constituían los ejes en los que incardinar la capacidad de las personas entraban en contradicción con los planteamientos que inspiran la CDPD. Modificaciones sectoriales en determinados aspectos resultaban insuficientes, aunque sirvieron para eliminar fragantes discriminaciones y, por otro lado, meros cambios terminológicos constituían retoques exclusivamente estéticos que no comportaban ninguna consecuencia jurídica.

El Preámbulo de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE, núm. 132, de 3 de junio de 2021) se refiere al cambio de sistema, pasando del vigente hasta ese momento en el que predominaba la sustitución en la toma de decisiones que afectan a las personas con discapacidad, a otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, generalmente, será la encargada de tomar sus propias decisiones

Otro precepto de la CDPD capital en relación con las personas con discapacidad, e imprescindible para que las reformas realizadas sean efectivas, es el art. 8 que, con el título *Toma de conciencia*, alude al compromiso de los Estados en cuanto a la adopción de medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para “a) *Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad*”. En particular, se mencionan medidas relativas, en primer lugar, a la puesta en marcha y mantenimiento de “*campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a: i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los*

*derechos de las personas con discapacidad; ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad; iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral; en segundo lugar, al fomento “en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad”; en tercer lugar, a alentar a los medios de comunicación “a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención”; y, por último, a la promoción de “programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas”. En nuestro país, el art. 59 RDLeg 1/2013, de 29 de noviembre, se refiere a esta materia tan importante para la igualdad de las personas con discapacidad.*

## CAPÍTULO II. DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

### 1. EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DE LA SITUACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

En estos momentos la persona con discapacidad se sitúa, en su condición de persona, en el “centro del ordenamiento jurídico como verdadero protagonista activo”.

Como señala PÉREZ BUENO, esta evolución se ha producido “abandonando posiciones asistencialistas, paternalistas y reductoras de su dignidad al tratarlo como un objeto o destinatario pasivo de las prestaciones y de las políticas inherentes a un modelo médico-rehabilitador que trató a la persona como un mero sujeto paciente”<sup>20</sup>. Dicho modelo médico de la discapacidad ha sido el seguido en España hasta la promulgación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad que supuso un cambio en los planteamientos y la adopción del modelo social de la discapacidad (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003)<sup>21</sup>, norma que quedó derogada por la disposición derogatoria única.b) del RDLeg 1/2013.

En nuestro país el sistema vigente ha evolucionado hacia el sistema de apoyos introducido en el CC, tras la Ley 8/2021. En su redacción originaria<sup>22</sup>, el CC establecía un modelo de incapacitación de “intensidad única, máxima y completa”<sup>23</sup> con una única figura de protección, la llamada tutela de familia prevista en el art. 201 CC: “*La tutela se ejercerá por un solo tutor bajo la vigilancia del protutor y del consejo de familia*”.

---

<sup>20</sup> PÉREZ BUENO, L.C., *Hacia un Derecho de la Discapacidad: Estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009.

<sup>21</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A.L., “La participación de las personas con discapacidad en la institución de jurado. A propósito de la ley orgánica 1/2017, de 13 de diciembre”, *UNED. Revista de Derecho Público*, núm. 103, septiembre-diciembre 2018, p. 336.

Disponible en: <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/23205/18608>

<sup>22</sup> Art. 200 CC: “*Están sujetos a tutela:*

1.º *Los menores de edad no emancipados legalmente.*

2.º *Los locos o dementes, aunque tengan intervalos lúcidos, y los sordomudos que no sepan leer y escribir.*

3.º *Los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos.*

4.º *Los que estuviesen sufriendo la pena de interdicción civil*”.

<sup>23</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “La reinterpretación jurisprudencial de los sistemas de protección a la luz de la Convención de Nueva York: el nuevo paradigma de la Sala Primera”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.) y García Medina, J. (coord.), *Estudios y comentarios jurisprudenciales sobre discapacidad*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 60.

Conforme a esa regulación la situación era °de incapacidad total y de sustitución de la persona con discapacidad.

La entrada en vigor de la Constitución exigió la reforma de varias instituciones para acomodarlas a sus preceptos y principios y la materia de la discapacidad no fue una excepción. El sistema mencionado chocaba frontalmente con la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad elevados a la categoría de fundamentos del orden político y de la paz social, en el art. 10 CE; también con el principio de igualdad reconocido en el art. 14 CE.

El art. 49 CE recoge, como uno de los principios rectores de la política social y económica, la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuido físicos, sensoriales y psíquicos, mediante políticas de los poderes públicos, para prestarles la atención especializada que requieran y el amparo necesario para el disfrute de los derechos que el Título I de la CE otorga a todos los ciudadanos. Además de la terminología empleada, superada en la actualidad, la Constitución opta por un modelo médico o rehabilitador que pone el acento en el tratamiento y la protección social. Aun así, hay que felicitarse por la preocupación de los constituyentes por las personas con discapacidad. En este sentido, quiero resaltar dos expresiones: *disfrute de los derechos* que la Constitución reconoce a *todos los ciudadanos*. Entre esos derechos podemos mencionar el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad en sus múltiples manifestaciones, los derechos al honor, intimidad y propia imagen o el derecho de sufragio, derechos de cuyo *disfrute* se ha privado a las personas con discapacidad.

Tras la redacción dada al art. 199 CC, por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela (BOE, núm. 256, de 26 de octubre de 1983) se prevé que “(n)adie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”, para señalar, en el art. 200 CC, que “(s)on causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. El avance que supuso fue considerable, puesto que, a su vez, en el art. 210 CC se decía que 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”<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Precepto que se trasladó a la LEC de 2000.

Con esta reforma la declaración de la incapacitación deberá atender al grado de incapacidad concreta de cada persona, siempre que sea persistente y le impida gobernarse por sí misma<sup>25</sup>. La incapacitación de la persona ha sido el sistema que ha primado y lleva consigo una sustitución en la voluntad de la persona, si bien tratando de adecuar las medidas judiciales a la verdadera situación de la persona. Así, el art. 215 CC señalaba que “(l)a guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante: 1. La tutela. 2. La curatela. 3. El defensor judicial”. Es importante resaltar la intervención de la autoridad judicial y del Ministerio Fiscal en estos procesos, en interés de las personas con discapacidad.

Aunque se ha repetido que las sentencias de incapacitación debían ser “trajes a medida”<sup>26</sup>, lo cierto es que como señalan ÁLVAREZ LATA y SEOANE RODRÍGUEZ las reglas de la reforma de 1983 no han sido aplicadas con la extensión que cabía esperar y desear, y en la práctica han consolidado finalmente un modelo rígido, preconfeccionado y casi inmutable, en el que la «incapacitación absoluta» y, por ende, la tutela constituyen las respuestas generales a la situación de falta de capacidad, apoyándose en la consideración de la representación y la administración del patrimonio como un modelo cómodo para las necesidades del Derecho privado. En consecuencia, la gradualidad y la necesidad de adecuación de la capacidad al autogobierno del individuo no han sido implantadas y, en cierto modo, se ha frustrado así la eficacia del sistema articulado en torno a la incapacitación<sup>27</sup>.

Nuestro sistema parte de una clara diferencia entre la capacidad jurídica entendida como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de obrar consistente en ejercitar los derechos y obligaciones de los que una persona es titular, o posibilidad de realizar eficazmente actos jurídicos por sí mismo. Esta última se limitaba a las personas menores de edad y a las personas con discapacidad, configurando dos

---

<sup>25</sup> GARCÍA ALGUACIL, M.ª J., *Protección jurídica...*, *op. cit.*, p. 125.

<sup>26</sup> En los años posteriores a la reforma de 1983, se resaltaba esta circunstancia: DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1985, p. 260; LACRUZ BERDEJO, J.L., *et. al.*, *Elementos de Derecho Civil, I, Parte General del Derecho Civil, vol. Segundo Personas*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 132; ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil I, Introducción y Parte General, vol. Primero, Introducción y Derecho de la persona*, Bosch, Barcelona, 1991, p. 272. Sobre este extremo puede verse la STS 118/2018, de 6 de marzo (RJ 2018, 1062), ponente: J.A. Seijas Quintana (FJ 2º).

<sup>27</sup> ÁLVAREZ LATA, N. y SEOANE RODRÍGUEZ, J.A., “El proceso de toma...”, *op. cit.*, p. 13. En el mismo sentido, GARCÍA ALGUACIL, M.ª J., *Protección jurídica...*, *op. cit.*, p. 7. RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J.M.ª, *Derecho de la persona, Introducción al Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 247.

estados civiles, minoría de edad e incapacitación, pasando la incapacitación a denominarse capacidad modificada judicialmente<sup>28</sup>, en un cambio de denominación que no trajo consigo cambios en sus consecuencias jurídicas; además tal cambio terminológico no se trasladó a las leyes, puesto que tanto en el CC como en la LEC seguía apareciendo el término incapacitación. Puede decirse que en el fondo y en la forma resultó bastante decepcionante. La CDPD ignora la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, entendiendo que existe una única capacidad, la capacidad jurídica, que debe ser ejercitada siempre por su titular.

Tras la entrada en vigor de la CDPD se abordaron algunas reformas sectoriales, pero sin afrontar una transformación en profundidad que supusiera, de manera integral, la consideración de las personas con discapacidad como sujetos de derechos y no como personas exclusivamente merecedoras de protección.

Es una cuestión en la que confrontan posiciones muy férreas entre quienes son partidarios de la protección de la persona con discapacidad y aquellos otros que ponen el acento en su autonomía defendiendo la plena igualdad en el ejercicio de los derechos a través de los apoyos que resulten necesarios.

El TS antes de la reforma del CC ya fue consciente del cambio de perspectiva con el que se debía tratar esta materia y en muchas sentencias trataba de establecer las reglas interpretativas que permitieran compatibilizar nuestra regulación con los principios de la CDPD, sobre todo en cuanto a su art. 12. Sin embargo, en muchos casos, se aprecia el apego del Tribunal por el tradicional modo de entender la discapacidad encontrando referencias constantes a la falta de capacidad y necesidad de protección y sin tomar en consideración la voluntad de la persona con discapacidad.

Es lo que leemos, por ejemplo, en la STS 282/2009, de 29 de abril<sup>29</sup>, en la que el Alto Tribunal explica, en su FJ 5º que la entrada en vigor de la CDPD y “la necesidad de interpretación conjunta de todo el ordenamiento jurídico” a la luz de sus principios “consiste en cómo integrar la protección debida con las situaciones en las que falta la

---

<sup>28</sup> Tras la disposición final 1ª de la Ley 1/2009, de 25 de marzo de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad (BOE, núm. 73, de 26 de marzo de 2009).

<sup>29</sup> RJ 2009, 2901, ponente: E. Roca Trías. En semejantes términos se manifiestan, entre otras, las SSTS 617/2012, de 11 de octubre (RJ 2012, 9713) y 421/2013, de 24 de junio (RJ 2013, 3948), en ambas es ponente: J.A. Seijas Quintana.

capacidad para entender y querer. Y ello partiendo de una base indiscutible de acuerdo con la que la privación de todos o parte de los derechos que se ostentan como consecuencia de la cualidad de persona solo puede adoptarse como un sistema de protección”. Considera que “la proclamación de la persona como valor fundamental del ordenamiento jurídico constitucional obliga al Estado a proteger a determinadas personas por su situación de salud psíquica, de modo que el artículo 49 CE obliga a los poderes públicos a llevar a cabo políticas de integración y protección”; considera que el hecho de que la incapacitación pueda constituir una violación del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE, “al tratar de forma distinta a los que tienen capacidad para regir su persona y vienen y aquellas otras personas que por sus condiciones no pueden gobernarse por sí mismas” no constituye un argumento “para considerar esta institución como contraria a los principios establecidos en la Convención”; por lo tanto, el CC “no sería contrario a los valores de la Convención porque la adopción de medidas específicas para este grupo de personas está justificado, dada la necesidad de protección de la persona por su falta de entendimiento y voluntad”. Lo que sí se desprende de los planteamientos del TS es que el sistema de protección no debería ser rígido ni estándar, “sino que se debe adaptar a las conveniencias y necesidades de protección de la persona afectada y además, constituir una situación revisable, según la evolución de las causas que ha dado lugar a tomar la medida de protección” (FJ 7º).

Por otro lado, en la esfera jurídica de las personas podemos diferenciar derechos que solo pueden ejercitarse por quien es su titular, no admitiendo, en consecuencia, su ejercicio a través de otra persona que sustituya al titular; tales derechos quedan fuera de la representación a que estuviera sujeto una persona con discapacidad; se trata derechos como el de sufragio, el derecho a testar o el derecho a contraer matrimonio. Serían actos que no estarían comprendidos en la incapacitación, algunos de los cuales se autorizaba realizar a personas menores de edad y, sin embargo, se negaba su ejercicio a las personas con discapacidad.

## **1.1. Reformas sectoriales y adaptación a la CDPD**

### *1.1.1. El derecho de sufragio de las personas con discapacidad*

La CE reconoce en el art. 23.1 el derecho de los ciudadanos a “*participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en*

*elecciones periódicas por sufragio universal*". En su art. 9.2 se establece que los poderes públicos deben "*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas*"; así como "*remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, cultural y social*".

La lucha por el sufragio universal ha sido larga y uno de los últimos grupos de población a quien se ha privado del derecho de sufragio ha sido, precisamente, el de las personas con discapacidad<sup>30</sup>. La CDPD ha sido un espaldarazo para acabar con esta discriminación al recoger, en su art. 29, la obligación de los Estados de garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás comprometiéndose a "*(a)segurar que las personas con discapacidad pueden participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluido el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas*"<sup>31</sup>.

El art. 3.1 LO 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (BOE, núm. 147, de 20 de junio de 1985) establecía que carecen de derecho de sufragio<sup>32</sup>: "*b) Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. c) Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento siempre que en la autorización el Juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.*

Además, en el art. 3.2 LOREG se reitera la obligación de que los Jueces y Tribunales que conozcan de los procesos de incapacitación o internamiento se pronuncien "*expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio*"; las sentencias de incapacitación cumplan dicha obligación, pero lejos de adaptarse a las circunstancias

---

<sup>30</sup> CUENCA GÓMEZ, P., "El derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. La adaptación de la legislación electoral española a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Derechos y libertades*, núm. 38, Época II, enero 2018, p. 172.

<sup>31</sup> La CDPD indica también una serie de medidas en cuanto a instalaciones, procedimientos, accesibilidad, etc.

<sup>32</sup> Puede verse un análisis de los modelos de privación del derecho de sufragio de las personas con discapacidad, desde el de estatus —en el que la exclusión se basa en la pertenencia de la persona a una determinada categoría— al funcional —en el que la exclusión se fundamenta en la incapacidad específica de la persona con discapacidad intelectual o psicosocial, basada en una decisión previa normalmente judicial—, en *ibid.*, pp. 179-184.

concretas de la persona para establecer el alcance y los límites de la incapacitación y adecuarse a las efectivas posibilidades de autogobierno, se institucionalizaron y se limitaban, en muchos casos, a excluir el derecho de sufragio de manera automática<sup>33</sup>, al menos hasta fechas recientes, cuestión extremadamente grave puesto que se está privando a la persona de un derecho fundamental<sup>34</sup>. Así, se puede mencionar la STS 181/2016, de 17 de marzo<sup>35</sup>, en la que se priva del derecho de sufragio activo como consecuencia de la discapacidad. En este caso se afirma en el FJ 2º, recogiendo anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, que “la incapacitación de una persona, total o parcial, debe hacerse siguiendo siempre un criterio restrictivo por las limitaciones de los derechos fundamentales que comporta”, para no caer en el riesgo de no reconocer ni potenciar en lo posible la capacidad acreditada en cada caso “más allá de la simple rutina protocolar” y evitar lo que sería “una verdadera muerte social y legal de la persona en situación de discapacidad”. Se dice que la pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria del estado de discapacidad y que “es posible la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho pues una cosa es que una persona no pueda regirse por sí misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercerlo correctamente. Es el Juez que conoce del proceso a quien corresponde analizar y valorar la situación de la persona sometida a su consideración y pronunciarse sobre la conveniencia de negar el ejercicio de este derecho fundamental, que es regla y no excepción, a quien puede hacerlo no obstante su situación personal”. El TS considera que la privación del derecho de sufragio es “legalmente posible y compatible con la Convención de Nueva York sin perjuicio de que para la eventual adopción de tal medida sea preciso examinar de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes, evitando todo automatismo, incompatible con los derechos fundamentales en juego, para calibrar la necesidad de una medida dirigida a proteger los intereses del incapaz y el propio interés general de la participación electoral se realice de forma libre

---

<sup>33</sup> De cláusula de estilo califica DÍAZ ALABART, S. (“El derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad. Una visión civilista”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, 2012, p. 10 y ss.) la privación del derecho de sufragio activo en las sentencias de incapacitación que establecen la tutela como que son la mayoría.

<sup>34</sup> LIDÓN HERAS, L., “El derecho de participación política de las personas con discapacidad: el caso de España tras más de una década de vigencia de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, junio-noviembre 2017, p. 81. Disponible en: <https://portalrevistas.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/1290>

<sup>35</sup> RJ 2016, 346, ponente: J.A. Seijas Quintana. Esta sentencia fue recurrida ante el TC, que inadmitió el recurso y desestimó también el recurso de súplica presentado por el Ministerio Fiscal, si bien hubo un voto particular en contra de la desestimación del recurso de súplica (Auto 196/2016, de 28 de noviembre, JUR 2017, 32326).

y con un nivel de conocimiento mínimo respecto al hecho de votar y de la decisión adoptada”. En el caso enjuiciado, se justifica la privación del derecho en el hecho de que la persona, ante las preguntas realizadas, manifestó una carencia casi total de conocimientos políticos o sobre el contenido de las elecciones. Este *plus* exigido a las personas con discapacidad, traducido en la exigencia de una serie de conocimientos al respecto de cara a ejercer su derecho a voto ha sido fuertemente criticado por la doctrina, así como el resto de las justificaciones que se han esgrimido<sup>36</sup>.

Si antes de la entrada en vigor de la CDPD era posible dudar de la constitucionalidad de la privación del derecho de sufragio a las personas con discapacidad, después de su entrada en vigor es evidente que no se puede privar del derecho a voto por causa de discapacidad intelectual<sup>37</sup>. Por eso los jueces y tribunales comenzaron a evaluar la capacidad de voto de las personas esgrimiendo una serie de justificaciones que carecen de la suficiente consistencia como para amparar tal privación<sup>38</sup>.

El Comité de los derechos de las personas con discapacidad en la Observación General núm. 1 (2014) indica que “la capacidad de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad del ejercicio de los derechos políticos, incluidos el derecho de voto, el derecho a presentarse como candidatos en la elecciones y el derecho a ser miembros de un jurado”; para ello, señala la obligación de los Estados de “proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos”<sup>39</sup>. Además, precisamente sobre el derecho de sufragio de las personas con discapacidad, como vimos, se solicitó el informe al CBE que concluyó que la redacción del art. 3 LOREG “constituye una patente vulneración de la CDPD” y “debe ser sencillamente derogado, eliminándose la posibilidad de restringir el derecho de sufragio”<sup>40</sup>.

Particularmente, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, en las Observaciones finales sobre el informe de España<sup>41</sup> manifiesta su preocupación por

---

<sup>36</sup> Puede verse un análisis en CUENCA GÓMEZ, P., “El derecho...”, *op. cit.*, pp. 197 y ss.

<sup>37</sup> CUENCA GÓMEZ, P., “El derecho...”, *op. cit.*, p. 187.

<sup>38</sup> LIDÓN HERAS, L., “El derecho de participación...”, *op. cit.*, pp. 82 y ss.

<sup>39</sup> CRPD/C/GC/1, de 19 de mayo de 2014, p. 14.

<sup>40</sup> ICBE, p. 27.

<sup>41</sup> CRPD/C/ES/CO/1, de 19 de octubre de 2011, p. 5.

que se restrinja el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial si la persona interesada ha sido privada de su capacidad jurídica o ha sido internada en una institución. Sobre todo, cuando esa parece ser la regla general y lamenta la falta de información sobre el rigor de las normas en materia de prueba, sobre los motivos requeridos y sobre los criterios aplicados por los jueces para tal privación. El Comité observa con preocupación el número de personas con discapacidad a las que se ha denegado el derecho de voto<sup>42</sup>. Por eso insta a que se modifique el art. 3 LOREG, que autoriza a los jueces a denegar el derecho de voto en virtud de decisiones adoptadas en cada caso particular, para que todas las personas con discapacidad tengan el derecho a votar y que las que resulten elegidas para desempeñar un cargo público dispongan de la asistencia necesaria, incluso asistentes personales.

La requerida reforma de la LOREG se realizó mediante la LO 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad (BOE, núm. 294, de 6 de diciembre de 2018). Tras la modificación se suprimieron los apartados b) y c) del art. 3.1 de la LOREG y se modificó la redacción del apdo. 2 de dicho artículo que pasa a tener la siguiente redacción: *“Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”*. Muy importante es la disposición adicional que, con el ordinal octavo, se añade a la LOREG y que establece que, a partir de la entrada en vigor de la modificación que fue al día siguiente de su publicación *“quedan sin efecto las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio establecidas por resolución judicial”* que se hubieran fundamentado jurídicamente en el apartado 3.1. b) y c) LOREG y que las *“personas a las que se le hubiere limitado o anulado su derecho de sufragio por razón de discapacidad quedan reintegradas plenamente en el mismo por ministerio de la ley”*.

Se terminaba en nuestro país con la discriminación sufrida por las personas con discapacidad<sup>43</sup>. Otra cosa, puesta de relieve, es el temor de que puedan existir supuestos

---

<sup>42</sup> En las elecciones de 2016 fueron alrededor de 100.000 personas las que se vieron privadas del derecho de voto siendo una realidad creciente desde 2000, según datos facilitados por la Junta Electoral Central y que recoge LIDÓN HERAS, L., “El derecho de participación...”, *op. cit.*, p. 77.

<sup>43</sup> La reforma fue acompañada de otras medidas como, por ejemplo, la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, de la Junta Electoral Central, sobre aplicación de la modificación de la LO del Régimen Electoral General llevada a cabo por la LO 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad (BOE núm. 62, de 13 de marzo de 2019).

de manipulación del voto, abuso o influencia indebida que, si bien pueden darse no solo en el caso de personas con discapacidad, es conveniente que se eviten para garantizar el voto libre de la persona<sup>44</sup>.

### *1.1.2. La posibilidad de ser jurado de las personas con discapacidad*

Como hemos visto, en la Observación General núm. 1<sup>45</sup> en relación con el art. 29 CDPD se habla del derecho a ser miembro de un jurado cuando la CDPD no lo menciona expresamente.

La institución del jurado, que aparece en el art. 125 CE como una forma de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, se desarrolló por la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (BOE, núm. 122, de 23 de mayo de 1995). Como señala MARTÍNEZ PUJALTE, aunque la institución del jurado se conecta en la Exposición de Motivos de la LOTJ con el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos reconocido en el art. 23 CE no significa que “pueda hablarse en rigor de un derecho fundamental” porque el derecho reconocido en este último artículo solo se refiere a la participación electoral; no obstante, aun negando su naturaleza de derecho fundamental, si se le puede catalogar como un derecho constitucional<sup>46</sup>.

Las personas con discapacidad también se han visto privadas de este derecho hasta la entrada en vigor de la LO 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones (BOE núm. 303, de 14 de diciembre de 2017). Tal exclusión encuentra su razón de ser el modelo médico de la discapacidad.

La participación de las personas con discapacidad pasa por la supresión de las barreras que interactúan con las deficiencias de estas y que puedan impedir su participación plena, tal como señala el Preámbulo de la LO 1/2017, de acuerdo con los arts. 2 y 9 de la CDPD.

---

<sup>44</sup> Analiza esta cuestión MARTÍNEZ SÁNCHEZ, N., “El ejercicio del derecho de sufragio por las personas con discapacidad tras la convención”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 22, junio 2020, pp. 163 y ss.

<sup>45</sup> CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014, p. 14.

<sup>46</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A.L., “La participación...”, *op. cit.*, p. 333.

El art. 8.5 LOTJ incluía, en su redacción original, como requisito para ser jurado “(n)o estar afectado por discapacidad física o psíquica que impida el desempeño de la función de jurado”; este apartado se modificó a los pocos meses para incluir una mención expresa a impedimentos sensoriales, quedando con la siguiente redacción “(n)o estar impedido física, psíquica o sensorialmente para el desempeño de la función de jurado”<sup>47</sup>. En la actualidad, se exige para ser jurado: “Contar con la aptitud suficiente para el desempeño de la función de jurado. Las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado, debiéndoseles proporcionar por parte de la Administración de Justicia los apoyos precisos, así como efectuar los ajustes razonables, para que puedan desempeñar con normalidad este cometido”. En consecuencia, la cuestión se centra en la aptitud suficiente para ser jurado y los apoyos y ajustes razonable que hay que proporcionar a las personas con discapacidad<sup>48</sup>.

El art. 8 LOTJ incluye otros requisitos que no fueron modificados; en particular, nos interesan: “(e)ncontrarse en el pleno ejercicio de sus derechos políticos” —apdo. 2— “(s)aber leer y escribir”—apdo. 3—. El primero, en un primer momento, podía suponer una privación del derecho a ser jurado, porque si la persona con discapacidad estaba incapacitada o tenía modificada judicialmente su capacidad y en la sentencia se la privaba del ejercicio del derecho de sufragio, la misma quedaría excluida del censo electoral, que es desde el que se elabora la lista de candidatos a jurado como se prevé en el art. 13. LOTJ. Una vez reformada la normativa relativa al derecho de sufragio, esta cortapisa ha desaparecido. En cuanto al requisito de saber leer y escribir, en opinión de MARTÍNEZ PUJALTE, sirve para concretar la aptitud suficiente que menciona el art. 8.5 LOTJ, porque no podría exigirse a las personas con discapacidad “ningún requisito adicional de aptitud que el que se exige a todas las demás personas, por lo que todas las personas con discapacidad que sepan leer y escribir (lo que incluye no solo a las personas con discapacidad física, sino también personas ciegas o sordas, o incluso personas con discapacidad intelectual, siempre que cuenten con lectoescritura) podrán ser jurados, siempre que no concurran en ellas, naturalmente, ninguna otra causa de exclusión”. Si bien, haciendo una lectura global de que supone participar en un jurado se matiza tal planteamiento con dos circunstancias que deberían concurrir, aptitud para comunicarse y aptitud para prestar atención durante un periodo de tiempo prolongado. En cuanto a los

---

<sup>47</sup> LO 8/1995, de 16 de noviembre, por la que se modifica la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (BOE núm. 275, de 17 de noviembre de 1995).

<sup>48</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A.L., “La participación...”, *op. cit.*, p. 339.

apoyos y ajustes necesarios, la cuestión más delicada puede ser la necesidad de contar con el apoyo de una tercera persona en relación con el régimen de incomunicación y los deberes de imparcialidad e independencia. Si la persona con discapacidad puede ser jurado y necesita esos apoyos tales circunstancias deberán aplicarse también a la persona que preste su apoyo<sup>49</sup>. Los ajustes o apoyos de carácter material o técnico no presentarán mayores problemas más allá de los económicos.

Por último, debe tenerse en cuenta que la persona con discapacidad puede excusarse para actuar de jurado, porque la LO/2017 reformó el art. 12.1 LOTJ para incluir esa circunstancia junto con la edad —ser mayor de sesenta y cinco años—.

### *1.1.3. Derechos de las personas con discapacidad en el ámbito familiar*

Tratamos ahora, aunque no son de menor importancia, derechos de las personas con discapacidad relacionadas con la familia. En concreto el *ius connubii* y el derecho a no ser esterilizadas forzosamente.

El art. 23 CDPD aborda la eliminación de la discriminación de las personas con discapacidad en aspectos relativos al matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales. La CDPD pretende asegurar que: “a) *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; b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesario que les permitan ejercer esos derechos; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás*”.

---

<sup>49</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A.L., “La participación...”, *op. cit.*, pp. 340 y ss. A juicio de este autor, la aptitud para comunicarse —necesaria puesto que el jurado debe contestar preguntas en la sesión de constitución (arts. 38 y 39 LOTJ); debe prestar juramento o promesa (art. 41 LOTJ); puede plantear preguntas por escrito durante la celebración del juicio oral (art. 46.1 LOTJ); pueden solicitar instrucciones (art. 57.1 LOTJ); y han de emitir su voto (arts. 58 y ss. LOTJ)— no exige necesariamente capacidad para la expresión oral, pudiendo admitirse otros cauces de comunicación; en cuanto a la aptitud para prestar atención se desprende de la obligación de asistir al juicio oral que puede ser prolongado, debe prestar atención a las pruebas y a las intervenciones de las partes y, por último, debe participar en la deliberación a puerta cerrada y en régimen de incomunicación (art. 56 LOTJ).

En nuestro país, tales derechos han estado cercenados varios años después de la entrada en vigor de la CDPD. En cuanto al reconocimiento del derecho a contraer matrimonio, en primer lugar, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE, núm. 158, de 3 de julio de 2015) introdujo una modificación en el art. 56 CC: *“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”.*

Posteriormente, la Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE, núm. 154, de 29 de junio de 2017), ha dejado la redacción del mencionado precepto 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 o la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código.*

*El Letrado de la Administración de Justicia, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, cuando sea necesario, podrá recabar de las Administraciones o entidades de iniciativa social de promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, la provisión de apoyos humanos, técnicos y materiales que faciliten la emisión, interpretación y recepción del consentimiento del o los contrayentes. 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”.*

Por lo tanto, las personas con discapacidad pueden contraer matrimonio y solo en casos excepcionales se les puede someter a un dictamen de médico sobre su actitud para prestar el consentimiento matrimonial<sup>50</sup>. Pero obsérvese la terminología empleada por el

---

<sup>50</sup> Analiza esta cuestión GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. “Matrimonio y discapacidad”, *Derecho privado y Constitución*, núm. 32, 2018, pp. 55-94.

legislador para someter a la persona a tal dictamen: condición de salud que de modo *evidente, categórico y sustancial* plantee dudas sobre su aptitud para prestar el consentimiento dado su carácter excepcional.

Tiene una importancia capital para la dignidad de las personas la reforma del Código Penal operada por la LO 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente (BOE, núm. 328, de 17 de diciembre de 2020). En nuestro país, hasta la indicada reforma, el art. 156, pfo. 2.º CP establecía que: *“No será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil”*. No es necesario repetir la visión paternalista que late detrás de tal previsión que, en aras de proteger a la persona con discapacidad, cercena sus derechos y su voluntad.

## **1.2. Legislación aplicable**

En 2023, la legislación aplicable a las personas con discapacidad en el ámbito estatal, sin pretender ser exhaustivo, es la siguiente:

- RDLeg 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. La última modificación se ha realizado por Ley 6/2022, de 31 de marzo, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación (BOE, núm. 78, de 1 de abril de 2022). Esta Ley parte de la premisa de la accesibilidad como condición previa para que las personas con discapacidad, hombres y mujeres puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones<sup>51</sup>.
- Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad (BOE, núm. 252, de 20 de octubre de 2022).

---

<sup>51</sup> Disponible en: [https://www.infocop.es/view\\_article.asp?id=21999](https://www.infocop.es/view_article.asp?id=21999)

- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006).
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (BOE núm. 277, de 19 de noviembre de 2003). Reformada por la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad (BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2009).

Desde la Unión Europea también se ha abordado la situación de las personas con discapacidad:

- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DOCE, núm. 303, de 2 de diciembre de 2000).
- Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios (DOUE, núm. 151, de 7 de junio de 2019).
- Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030<sup>52</sup>. Se establece como objetivo avanzar a una situación en la que todas las personas con discapacidad puedan hacer valer sus derechos humanos; disfruten de igualdad de oportunidades y de participación en la sociedad y la economía; puedan decidir dónde, cómo y con quién viven; puedan circular libremente en la Unión, independientemente de sus necesidades de ayuda y no sufran discriminación<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Disponible en: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1484&langId=es>

<sup>53</sup> Sobre esta Estrategia Europea y las políticas de la UE para los ciudadanos europeos con discapacidad, desde el art. 13 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (Tratado de Ámsterdam, 1997), puede consultarse GRIFFO, G., “”, *Región Unión Europea*, diciembre, 2021. Disponible en: <https://euosocial.eu/bitacora/la-nueva-estrategia-europea-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/>

## 2. SITUACIÓN ACTUAL

La CDPD, aunque no abandona completamente el lenguaje de los “principios” y las “metas por alcanzar”, emplea de modo más decidido el lenguaje de los derechos. Se puede valorar como un tratado de derechos humanos, porque consagra derechos para las personas, optando por reconocerlos de manera más consistente<sup>54</sup>.

Tal espíritu es el que inspira la Ley 8/2021 que, de manera contundente, en la disposición transitoria primera señala que: “*A partir de la entrada en vigor de la presente Ley las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o su ejercicio, quedarán sin efecto*”; la importancia de esta previsión es grande y excede de una mera consideración de régimen transitorio, es una previsión de carácter definitivo y permanente.

Como señala DOMÍNGUEZ LUELMO, la disposición transcrita “no se refiere en abstracto a las posibles limitaciones en cuanto al ejercicio de los derechos, que puedan derivarse de la sentencia de incapacitación o de modificación judicial de la capacidad de obrar, sino a la privación de derechos, que es absolutamente incompatible” con el texto de la Convención y con la Observación General núm. 1 (2014), de manera que quedan “automáticamente sin efecto, por tanto, las eventuales privaciones de derechos como contraer matrimonio, hacer testamento, etc., que la persona con discapacidad podrá realizar o no, con arreglo a su régimen específico, de acuerdo con la nueva normativa, con independencia de los que hubiera establecido en su día la sentencia”. Además, como añade el citado autor, y esta es una cuestión de gran trascendencia, la reforma que pretende abolir la discriminación de las personas con discapacidad “debe tener un efecto inmediato”, por referirse al reconocimiento de derechos<sup>55</sup>.

Efectos que no solo deben ser inmediatos, sino que también deberán ser retroactivos si se quiere conseguir la uniformidad e igualdad de derechos de las personas con discapacidad que es la finalidad que se persigue con estas modificaciones y que no

---

<sup>54</sup> PARRA-DUSSAN, C., “Convención sobre...”, *op. cit.*, pp. 369-370.

<sup>55</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Comentario a las disposiciones transitorias”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, vol. III, Serie Derecho de la Discapacidad, De Lorenzo García, R. y Pérez Bueno, L.C. (dirs.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2021, p. 1483. En igual sentido, HERAS HERNÁNDEZ, M.<sup>ª</sup>M., El régimen transitorio en la reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica”, en Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.<sup>ª</sup>M. (dirs.) y Núñez Núñez, M.<sup>ª</sup> (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 413

haya personas que se encuentren discriminadas por haber sido incapacitadas o haber visto modificada judicialmente su capacidad antes de la reforma de 2021<sup>56</sup>.

Una reflexión que me parece muy adecuada en cuanto a los derechos de las personas con discapacidad es que la existencia de límites en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás personas, además del impacto que produce en su propia vida tiene una gran “trascendencia simbólica” porque “el Derecho tiene una especial dimensión pedagógica y, en este caso transmite a la sociedad la visión de que las personas con discapacidad son sujetos con un ciudadanía disminuida, que no son iguales a los demás”<sup>57</sup>. Y ya pusimos de relieve la importancia que tiene la toma de conciencia que se recoge en el art. 8 CDPD.

Como se observa hemos prescindido de los derechos de contenido exclusivamente patrimonial para centrarnos en los derechos extrapatrimoniales por entender que su privación es la que más atenta contra la dignidad de la persona y más rechazo merece.

---

<sup>56</sup> Analiza las posibilidades que tenía el legislador DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Comentario...”, *op. cit.*, p. 1484.

<sup>57</sup> MARTÍNEZ PUJALTE, A.L., “La participación...”, *op. cit.*, p. 351.



### CAPÍTULO III. EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SISTEMA DE APOYOS

#### 1. LAS MEDIDAS DE APOYO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD TRAS LA LEY 8/2021

Actualmente, la situación de las personas con discapacidad se plantea como una cuestión de derechos humanos. La Ley 8/2021 aborda el imprescindible cambio de sistema, del vigente hasta hace muy poco, en el que predominaba la sustitución en la toma de decisiones que afectan a las personas con discapacidad, a otro basado en el respeto a la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones. Lo hace modificando profundamente nuestra legislación, civil y procesal, para incorporar el nuevo sistema en el CC que es el cuerpo legal que experimenta más modificaciones y de mayor calado.

De esta forma, se adecua nuestro ordenamiento jurídico a los postulados de la CDPD y las medidas de apoyo para el ejercicio de los derechos constituyen la clave de bóveda del nuevo sistema. La voluntad y preferencias de la persona son el centro del sistema<sup>58</sup> y no se necesita ningún pronunciamiento previo en cuanto a la capacidad de la persona<sup>59</sup>. Tras la CDPD era necesario que desaparecieran los sistemas que suponían la sustitución de las personas con discapacidad en la toma de decisiones<sup>60</sup>. Y lo cierto es que, tales sistemas de sustitución —tutela, patria potestad prorrogada y rehabilitada<sup>61</sup>— han desaparecido, pero excepcionalmente se establece una curatela con facultades

---

<sup>58</sup> PEREÑA VICENTE, M., “Una contribución a la interpretación del régimen jurídico de las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica consagrada en la Ley 8/2021 de 2 de junio”, en Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.<sup>a</sup>M. (dirs.) y Núñez Núñez, M.<sup>a</sup> (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 157

<sup>59</sup> El proceso de incapacitación ha desaparecido, como explica SANCHO GARGALLO, I., “El juez en el nuevo sistema de apoyos”, en Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.<sup>a</sup>M. (dirs.) y Núñez Núñez, M.<sup>a</sup> (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 63.

<sup>60</sup> Tal sustitución “en la toma de decisiones no tiene cabida dentro de la exigencia de igual capacidad jurídica, ni siquiera como excepción”, a juicio de algunos autores como recoge CUENCA GÓMEZ, P., *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Universidad de Alcalá de Henares-Defensor del Pueblo, Madrid, 2012, p. 212.

La *Propuesta de Código Civil* de la Asociación de Profesores de Derecho Civil se hace eco del sistema de apoyos para las personas con discapacidad, pero no abandona la tutela como una de las posibles instituciones de apoyo, mencionada en el art. 171-2.

<sup>61</sup> En cuanto a la patria potestad prorrogada y rehabilitada, como se desprende del Preámbulo de la Ley 8/2021, el legislador las considera “demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad” ya que “las nuevas concepciones sobre la autonomía de las personas con discapacidad ponen en duda que los progenitores sean siempre las personas más adecuadas para favorecer que el hijo adulto con discapacidad logre adquirir el mayor grado de independencia posible y se prepare para vivir en el futuro sin la presencia de sus progenitores”.

representativas porque, como señala GARCÍA ALGUACIL, no se puede olvidar que, por mucho que se quiera, y el objetivo sea promocionar la voluntad de las personas y priorizar en la toma de decisiones sus preferencias, siempre habrá “un sector de nuestra sociedad que, debido a su discapacidad mental o intelectual, necesitará una medida de apoyo intensa y permanente. Lo que no dejaría de ser una especie de tutela”<sup>62</sup>. Sin embargo, entiende PEREÑA VICENTE que no se puede caer en el error de realizar una “interpretación tramposa de la reforma que, con el afán de buscar un puerto seguro nos empuje a establecer equivalencias entre la nueva regulación y la antigua, asimilando la curatela con facultades de representación a la anterior tutela de adultos, y la que tiene facultades asistenciales con la antigua curatela. No es posible esta asimilación, ni siquiera como recurso dogmático. La nueva curatela, a pesar de que puede tener atribuidas funciones parcialmente coincidentes con las instituciones, ha de ser entendida en el contexto de un nuevo régimen que nace con esta ley, cuyos principios inspiradores difieren fundamentalmente del anterior, que vivía de espaldas a la voluntad de la persona, voluntad que ahora no se podrá ignorar y debe ser el faro que nos guíe en la aplicación de las nuevas medidas de apoyo”<sup>63</sup>.

Brevemente, vamos a dedicar unas líneas a estas medidas de apoyo que tanta importancia van a tener para que las personas con discapacidad puedan ejercitar su capacidad en igualdad de condiciones que las demás, centrándonos en las disposiciones generales, puesto que un estudio pormenorizado de cada una de ellas excede los objetivos de este trabajo.

### **1.1. Principios inspiradores del sistema de apoyos a las personas con discapacidad**

Las medidas de apoyo a las personas con discapacidad se regulan en el Título XI, del Libro I, del CC, arts. 249 a 299. Estas medidas, conforme al art. 249 CC, tienen la finalidad permitir “*el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento en condiciones de igualdad*”; se inspiran “*en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales*”; y deben “*ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad*”. Las personas que presten los apoyos deben actuar, y esto constituye

---

<sup>62</sup> GARCÍA ALGUACIL, M<sup>a</sup>.J., *Protección jurídica...*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>63</sup> PEREÑA VICENTE, M., “Una contribución...”, *op. cit.*, pp. 156 y 157.

el eje vertebrador del sistema, “*atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera*” y procurarán que “*la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias*”, fomentado que en el futuro la persona requiera menos apoyos.

Otra cuestión relevante, prevista en el art. 12.4 CDPD y recogida en la reforma del CC es el establecimiento, por parte del juez, de las “*salvaguardas que considere oportuna a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios*” recogidos en el art. 249 CC “*y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera*”. Estas salvaguardas son las medidas establecidas en la ley o adoptadas por la autoridad judicial para el adecuado ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas que lleva aparejada la necesidad de evitar los abusos, la influencia indebida o los conflictos de intereses; además, también pueden incluirse las que garanticen el respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona<sup>64</sup>.

## **1.2. Tipos de medidas**

La nueva regulación relativa a las medidas de apoyo distingue entre las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial (art. 250 CC). Se parte de una clara preferencia por las de naturaleza voluntaria, puesto que “*(l)as de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate*” (art. 249 CC).

Solo en casos excepcionales, y ante la imposibilidad de conocer la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas tomadas podrán incluir funciones representativas, estableciéndose una curatela con facultades representativas<sup>65</sup>. En este caso, dice el art. 249 CC que “*en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta*

---

<sup>64</sup> Tal como las describe GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “Comentario al art. 249 CC”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, vol. III, Serie Derecho de la Discapacidad, De Lorenzo García, R. y Pérez Bueno, L.C. (dirs.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2021, pp. 525-526.

<sup>65</sup> Si bien el guardador de hecho también podrá tener una actuación representativa, para lo que se deberá obtener autorización judicial, tal como se prevé en el art. 264 CC. Así lo hace la reciente S Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Massamagrell de 4 de marzo de 2023 (JUR 2023, 65145), ponente: P.I. Luján Martínez, que, de acuerdo con lo expuesto establece, expresamente que se deberá facilitar el derecho de sufragio (FJ 4º).

*la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación*". Esta previsión podrá conseguirse en el caso de que la persona que preste las medidas de apoyo sea del entorno familiar o social de la persona con discapacidad, pero en caso contrario puede resultar una tarea muy complicada de conseguir.

Resulta muy reforzada la figura del guardador de hecho, "*medida informal de apoyo que puede existir cuando no haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente*", desarrollada en los arts. 263 a 267 CC, y que normalmente correrá a cargo de alguna persona del entorno familiar de la persona discapacitada<sup>66</sup>.

Las medidas voluntarias de apoyo se concretan en los poderes y mandatos preventivos y en la autotutela, de especial trascendencia cuando la discapacidad sea sobrevenida<sup>67</sup>, pero más complicado en los casos de discapacidad originaria. En este tipo de medidas el papel del notario es fundamental y ciertamente no lo tiene nada fácil<sup>68</sup>. El colectivo de personas con discapacidad alcanza en España 4,38 millones de personas, por lo que perfilar correctamente este régimen tiene una gran trascendencia.

Las medidas judiciales requieren una resolución judicial y se centran en la tutela y el defensor judicial. La primera, principal medida de apoyo judicial, se elegirá cuando los apoyos deban prestarse de manera continuada, mientras que el defensor judicial presenta un carácter ocasional.

## 2. RETOS

No se pueden obviar los avances que se dieron en el siglo XX y en los inicios del siglo XXI en el trato de la discapacidad, pero todavía existen muchos desafíos que deben ser abordados para garantizar la igualdad de derechos y la no discriminación de las personas con discapacidad, pero ello pasa por no abandonar a las personas con

---

<sup>66</sup> PRADOS GARCÍA, C., "La guarda de hecho tras la Ley 8/2021. Misma denominación, pero distinto modelo", *Actualidad Civil*, núm. 3, marzo de 2023, p. 4.

<sup>67</sup> PÉREZ BUENO, L.C. y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G., "Sustrato...", *op. cit.*, p.115.

<sup>68</sup> Muy crítico se muestra con la regulación, en este sentido, VALLS I XUFRE, J.M.<sup>a</sup>, "El papel del notario en el nuevo régimen de apoyos", en Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.<sup>a</sup>M. (dirs.) y Núñez Núñez, M.<sup>a</sup> (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 85-153.

discapacidad a su suerte, en determinadas circunstancias, en aras de respetar su voluntad siempre y en todo caso. Este principio, que debe regir en esta materia, no puede llevar a olvidar su condición de vulnerabilidad.

Constituye un reto, a nuestro juicio, mantener a las personas con discapacidad frente a injerencias o agresiones, garantizando el acceso, goce y disfrute de los derechos humanos recogidos en la CDPD. Si bien existen leyes y convenciones internacionales que reconocen los derechos de las personas con discapacidad, su implementación efectiva sigue siendo un desafío. Además, se debe proteger a las personas con discapacidad de los estereotipos que todavía siguen existiendo y que, en numerosas ocasiones, pueden llegar a causar problemas. Esto se puede lograr a través de leyes que aseguren su inclusión en los diferentes ámbitos visibles de la sociedad, tanto laborales como de ocio.

El reto es la promoción de su autonomía personal, que tengan un rol activo en la toma de decisiones que afecten a su vida; no obstante, como se desprendía del ICBE lo difícil a la hora de implementar la CDPD era encontrar “el equilibrio entre los riesgos que supone dotar de plena autonomía a la persona que se encuentra en una situación de discapacidad y que, al amparo de la misma, se muestra como vulnerable y evitar que bajo dicho principio se mantenga una posición injustificada de exclusión social”. Para el CBE resulta rechazable tanto una posición extremadamente proteccionista que menoscabe sin justificación los derechos y libertades de las personas con discapacidad, como una postura excesivamente maximalista de la autonomía que acabe por abandonar, bajo la falsa excusa del libre desarrollo de la personalidad, a quien carece de los recursos necesarios para salvar la materialización involuntaria del riesgo en daño. Además, también advertía del peligro de crear estereotipos que “oculten el hecho de que la discapacidad es muy diversa y que el pleno reconocimiento de autonomía no puede operar del mismo modo para todos ellos”<sup>69</sup>.

La implementación de la reforma pasa porque todos los operadores jurídicos implicados tengan una formación adecuada en lo que se refiere a las medidas de apoyo y en esta materia las exigencias serán variadas por la existencia de diferentes discapacidades. Cuando sea posible, por tratarse de discapacidad sensorial o física, el conocimiento de las preferencias, deseos y voluntades de estas personas recurriendo a

---

<sup>69</sup> ICBE, pp. 12 y 13.

recursos materiales o técnicos será algo más sencillo, siempre que se destinen medios económicos a las administraciones y profesionales implicados.

Pero en el caso de discapacidad psíquica puede resultar una labor algo más complicada. Por eso, la disposición adicional segunda de la Ley 8/2021, se refiere a la formación en medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica, a cargo de las diferentes administraciones y para todos los funcionarios y profesionales.

En este sentido ya se han oído voces que alertan del peligro de que las medidas adoptadas pudieran “fracasar por la falta de medios para llevar a cabo la reforma”<sup>70</sup> y por la gran variedad de supuestos personales que existen y la aparente generalización de las soluciones<sup>71</sup>.

Tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, se ha abierto un debate sobre una trascendental cuestión como es la posibilidad de establecer medidas de apoyo en contra de la voluntad de la persona con discapacidad, extremo sobre el que la ley guarda silencio.

Con la expresión atender “en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias”, puede pensarse que se prescinde del “interés superior de la persona con discapacidad” como principio rector para la determinación del apoyo judicial<sup>72</sup>. Dicho principio de “interés superior” debe ser sustituido por el de “mejor interpretación posible de la voluntad y de las preferencias” —incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores— según se puede leer en la Observación General núm. 1 (2014)<sup>73</sup>, que va más allá que la propia CDPD, que no recoge tales extremos. Antes de la entrada en vigor de la reforma, el principio del “interés superior de la persona con discapacidad” fue calificado por el TS como “principio axiológico básico en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de las medidas de apoyo, que recaigan sobre las personas afectadas. Se configura como un auténtico concepto jurídico indeterminado o cláusula general de concreción, sometida a ponderación judicial según las concretas circunstancias de cada

---

<sup>70</sup> FÁBREGA RUIZ, C.F., “Breves notas sobre la reforma del proceso de protección de personas con discapacidad en el proyecto de ley por la que se reforma el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de discapacidad”, en Munar Bernat, P.A., (dir.) *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad: El Derecho en el umbral de la política*, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 321.

<sup>71</sup> MARÍN CALERO, C., *La integración de las personas con discapacidad en el derecho civil. Una crítica constructiva a la Ley 8/2021*, Aferre, Barcelona 2022, p. 19.

<sup>72</sup> SANCHO GARGALLO, I., “El juez...”, *op. cit.*, p. 64.

<sup>73</sup> CRPD/C/GC/1, p. 6.

caso. La finalidad de tal principio radica en velar preferentemente por el bienestar de la persona afectada, adoptándose las medidas que sean más acordes a sus intereses, que son los que han de prevalecer en colisión con otros concurrentes de terceros” (FJ 2º)<sup>74</sup>. Esta construcción es fundamental para determinar si se puede adoptar una medida de apoyo en contra de la voluntad de la persona con discapacidad.

Pero es que además el TS en la STS 589/2021, de 8 de septiembre<sup>75</sup>, dictada a los pocos días de entrada en vigor de la reforma, señala que la propia ley la que da respuesta a esta cuestión al “regular como procedimiento común para la provisión judicial de apoyos un expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 42 bis a), 42 bis b) y 42 bis c) LJV), dispone que cuando, tras la comparecencia del fiscal, la persona con discapacidad y su cónyuge y parientes más próximos, surja oposición sobre la medida de apoyo, se ponga fin al expediente y haya que acudir a un procedimiento contradictorio, un juicio verbal especial (art. 42 bis b). 5 LJV). Es muy significativo que «la oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo», además de provocar la terminación de expediente, no impida que las medidas puedan ser solicitadas por un juicio contradictorio, lo que presupone que ese juicio pueda concluir con la adopción de medidas, aún en contra de la voluntad del interesado” (FJ 4º).

Entiende el TS , en el FJ 4,º que el art. 268 CC lo que ordena es “atender en todo caso a la voluntad, deseos y preferencias del afectado. El empleo del verbo «atender», seguido de «en todo caso», subraya que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, pero no determina que hay que seguir el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado. El texto legal emplea un término polisémico que comprende, en lo que ahora interesa, un doble significado, el de «tener en cuenta o en consideración algo» y no solo el de «satisfacer un deseo, ruego o mandato»”. Añade el TS que, aunque, “ordinariamente, atender al querer y parecer del interesado supone dar cumplimiento a él, en algún caso, como ocurre en el que es objeto del recurso, puede que no sea así, si existe una causa que lo justifique. El tribunal es consciente de que no cabe

---

<sup>74</sup> STS 269/2021, de 6 de mayo RJ (RJ 2021, 2381), ponente: J.L. Seoane Spiegelberg. Con anterioridad: SSTS 553/2015, de 14 de octubre (RJ 2015, 4755), FJ 2º, y 373/2016, de 3 de junio (RJ 2016, 2311), FJ 4º, en ambas es ponente: J.A. Seijas Quintana. Siempre tratando de dar una interpretación compatible con la CDPD.

<sup>75</sup> RJ 2021, 4002, ponente I. Sancho Gargallo.

precisar de antemano en qué casos estará justificado, pues hay que atender a las singularidades de cada caso. Y el presente, objeto de recurso, es muy significativo, pues la voluntad contraria del interesado, como ocurre con frecuencia en algunos trastornos psíquicos y mentales, es consecuencia del propio trastorno que lleva asociado la falta de conciencia de enfermedad”. Por eso el TS entiende que “está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aún en contra de la voluntad del interesado, porque se entiende que el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que esa persona tenga una conciencia clara de su situación”. A su juicio “no intervenir en esos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal”<sup>76</sup>.

Este argumento, como señala GARCÍA RUBIO<sup>77</sup>, apela “a la anosognosia, esto es, la falta de conciencia o conocimiento de la enfermedad que padece por parte de la persona con discapacidad” que “es la que anula su voluntad y le hace decir que no quiere un apoyo que, en realidad, sí desearía si no tuviese esa falta de conciencia o de conocimiento de su patología”. La autora lo rechaza porque al confundir “la capacidad mental con la capacidad jurídica, supone una discriminación sangrante contra las personas con discapacidades que afectan a su voluntad de decidir y expresarse, contraria al modelo social de discapacidad y perpetúa el modelo paternalista anterior, que sigue tratando a determinadas personas adultas, en concreto, aquellas que tienen cierto tipo de enfermedades mentales o psicosociales, como seres inmaduras o sin voluntad, por lo que sus deseos o preferencias no han de ser tenidos en cuenta cuando resultan ser contrarios a su mejor interés”

Creemos adecuada la respuesta dada por el TS. Es verdad que todos podemos equivocarnos, pero en los casos en los que exista la posibilidad de no aprender de los

---

<sup>76</sup> La doctrina sentada por el TS en esta sentencia se ha repetido en varias sentencias de las Audiencias Provinciales como, por ejemplo, la SAP de Islas Baleares 289/2022, de 7 de junio (JUR 2022, 298229), ponente: J.M. Gelabert Ferragut.

<sup>77</sup> GARCÍA RUBIO M.<sup>a</sup>P. “¿Pueden los Jueces proveer de apoyos a las personas con discapacidad contra su voluntad?”, *Actualidad Civil*, nº 3, marzo de 2023, p. 5.

errores o las consecuencias sean extremadamente perjudiciales para la persona con discapacidad el TS habla de causa que lo justifique y ese puede ser el camino para evitar posibles abusos que en nada van a favorecer a las personas con discapacidad. Como señala CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, en relación con “la falta de protección jurídica a las personas con discapacidad y al presunto «derecho a equivocarse» que, teóricamente, también se nos reconoce en el caso de que adquiriésemos en el futuro cualquier discapacidad. Obviamente todos nos equivocamos, pero la cuestión es que hay momentos en la vida que somos capaces de advertir nuestros errores, y otros que no, porque precisamente nos falta esa capacidad de entendimiento y análisis. ¿No tiene que intervenir el Derecho en esas situaciones? En mi caso (...) prefiero que lo haga”<sup>78</sup>.

Sin embargo, es una materia en la que no existe una posición unánime<sup>79</sup>. CAYO PÉREZ entiende que la provisión forzosa de medidas de apoyo queda vedada por la CDPD y por su interpretación auténtica por el Comité de Derechos de las Personas con discapacidad en la Observación General núm. 1 (2014) —que ya hemos dicho que existen opiniones que entienden que la interpretación va más allá de la propia regla contenida en la CDPD—. Entiende que “no hay interés superior al que la propia persona (también con discapacidad) haya establecido como tal. Nada ni nadie, ajeno a la persona, puede erigirse en instancia decisoria sobre ese interés superior, al punto de, invocándolo cual elemento traumático, enervar su eventual voluntad de solicitar e incluso la de rehusar la imposición de medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica”. Y lo sostiene anteponiendo la libertad personal en todo su vigor o en toda su crudeza, como reconoce, aun la que supone equivocación o incluso descuido (de su persona, de sus intereses, de sus derechos y de sus bienes) al interés y a la conveniencia decidida por instancias diferentes a la propia persona. Y todo ello “aunque el ejercicio lleve al abismo”<sup>80</sup>. No

---

<sup>78</sup> CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., “La curatela: ¿una nueva institución?”, en Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.<sup>a</sup>M. (dirs.) y Núñez Núñez, M.<sup>a</sup> (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 223-224. En el mismo sentido se ha manifestado PEREÑA VICENTE, M., “El régimen jurídico de los poderes preventivos en la reforma del Código civil”, en Munar Bernat, P.A., (dir.) *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El derecho en el umbral de la política*, Marcial Pons, Madrid, pp. 338-239.

<sup>79</sup> En “¿Pueden los Jueces proveer de apoyos a las personas con discapacidad contra su voluntad?”, *Actualidad Civil*, nº 3, marzo de 2023, pp. 1-11, varios profesionales, de distintos ámbitos —académico, judicial y de la esfera de la discapacidad— responden a dos preguntas. La primera es: ¿Puede proveerse de apoyos a las personas con discapacidad contra su voluntad? Y en caso afirmativo: ¿En qué supuestos? La segunda, ¿Cuáles son los límites de una eventual provisión judicial de apoyos a una persona con discapacidad contra su voluntad?

<sup>80</sup> PÉREZ BUENO, L.C., “¿Pueden los Jueces proveer de apoyos a las personas con discapacidad contra su voluntad?”, *Actualidad Civil*, núm. 3, marzo de 2023, p. 5.

comparto esta aseveración ni tampoco que la provisión de apoyos —tal como se conciben en estos momentos— suponga una servidumbre, como sucedió en tiempos pasados. Igual de tajante se manifiesta GARCÍA RUBIO, cuya opinión es que de ninguna manera se pueden proveer de apoyos a las personas adultas con discapacidad en contra de su voluntad, puesto que dichos apoyos constituyen un derecho, pero nunca una obligación que deban soportar<sup>81</sup>.

Otros autores entienden que sí es posible la provisión de apoyos a personas con discapacidad en contra de su voluntad. Así, SANCHO GARGALLO considera que la adopción de este tipo de medidas “requiere de un juicio de capacidad de la persona afectada, pues la exigencia de la proporcionalidad de las medidas con las necesidades de la persona que las precisa presupone la existencia de una necesidad generada por la concreta discapacidad de la persona y sus circunstancias vitales. Con la advertencia de que la medida no viene determinada tanto por la necesidad de proteger a esa persona, como de facilitarle el ejercicio de su capacidad” y teniendo claro que hay que atender a las singularidades de cada caso. Para evitar que suceda como en la época anterior, pone de relieve que “si, en general, la doctrina jurisprudencial no puede acabar siendo algo enlatado, sino que debe ser entendida a la luz de los casos que la motivaron, mucho más en un ámbito como este relativo a la provisión judicial de apoyos a una persona en contra de su voluntad”. Para este autor no cabe hablar de límites en cuanto a la posibilidad de proveer medias de apoyo en contra de la voluntad de la persona con discapacidad sino de en qué casos estaría justificado hacerlo, para lo cual no es posible establecer una delimitación con antelación “pues la realidad, que desborda cualquier previsión humana, se irá encargando de situarnos ante dilemas en los que habrá que resolver si debe prevalecer la voluntad contraria del interesado o no”<sup>82</sup>. No puedo estar más de acuerdo con esta reflexión.

De la misma opinión es SEGARRA CRESPO que entiende que “solo una vez obtenidos todos los datos que rodean la toma de decisión de la persona, la autoridad judicial podrá desarrollar un razonamiento —que deberá ser especialmente reforzado— cuando resuelva en contra de esa voluntad y opte por una medida de apoyo de intensidad

---

<sup>81</sup> GARCÍA RUBIO, M.<sup>ª</sup>P., “¿Pueden los Jueces...”, *op. cit.*, p. 4. No creo que se esté introduciendo por la ventana lo que la Convención saca por la ventana como dice la autora.

<sup>82</sup> SANCHO GARGALLO, I., “¿Pueden los Jueces proveer de apoyos a las personas con discapacidad contra su voluntad?”, *Actualidad Civil*, núm. 3, marzo de 2023, pp. 2 y 7.

o contenido diverso al que dicha persona hubiese deseado”; los límites serían el respeto al derecho a su dignidad, intimidad y libertad, de manera que si es el ejercicio de la propia voluntad el que conculca estos, la autoridad judicial tendrá argumentos para desatender la voluntad de la persona<sup>83</sup>.

DE LORENZO GARCÍA, se coloca en una posición que considero acertada y adecuada al problema que se plantea cuando se adopte una solución de este tipo. Parte de la nueva concepción que tienen las medidas de apoyo en su regulación actual, que nadan tiene que ver con la regulación anterior. En consecuencia, “las medidas de apoyo a las personas mayores de edad para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad, estando inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Esto significa que el fin que persiguen es la satisfacción plena del proyecto vital de esa persona, en condiciones de libertad e igualdad”; por lo tanto, concluye que una decisión que “tomara el beneficiario del apoyo en contra de su propia dignidad personal, podría ser sustituida por intervención de un representante por decisión judicial”. Para este autor, aunque la ley no se haya pronunciado, el juzgador tiene la obligación de tutelar y tomar en consideración ese interés para la determinación de la provisión de apoyo, incluso en contra de la voluntad de la persona interesada respetando, en la medida de lo posible los deseos y preferencias de la persona, y aplicando criterios de proporcionalidad, necesidad, subsidiariedad<sup>84</sup>.

LOYA y SAMANIEGO se muestran a favor también de que en ciertos supuestos se puedan adoptar estas medidas en contra de la voluntad de la persona y destacan el argumento utilizado en la STS 589/2021, de 8 de septiembre, ya citada, relativo a la “crueldad social” que supondría no actuar en determinados supuesto; si bien alertan del riesgo que puede existir si se interpreta extensivamente la doctrina del TS y se cae “en la inercia de aplicar inadecuadamente criterios del sistema previos a este nuevo régimen, de forma que se tienda a sustituir el criterio de la voluntad de la persona por el del interés superior que, aunque formalmente se habría abandonado reaparece de alguna forma con esta tesis. En todo caso, la posibilidad de contravenir la voluntad de la persona con

---

<sup>83</sup> SEGARRA CRESPO, M.ªJ., “¿Pueden los Jueces proveer de apoyos a las personas con discapacidad contra su voluntad?”, *Actualidad Civil*, núm. 3, marzo de 2023, pp. 4 y 7.

<sup>84</sup> DE LORENZO GARCÍA, R., “¿Pueden los Jueces proveer de apoyos a las personas con discapacidad contra su voluntad?”, *Actualidad Civil*, núm. 3, marzo de 2023, pp. 6 y 9.

discapacidad debe limitarse a supuestos absolutamente excepcionales o límite, que no es fácil definir apriorísticamente, y ajustándose a criterios de proporcionalidad<sup>85</sup>.

También es importante analizar, como señala GÓMEZ VALENZUELA, si la negativa de la persona con discapacidad a la provisión de apoyos se debe a una manifestación, anterior o coetánea al debate pues si la negativa se debe a una influencia indebida, o a un desconocimiento absoluto de la situación en la que se encuentra y de las consecuencias que pudiera acarrear, en cuyo caso “el Derecho no debe seguir la técnica del avestruz, siendo loable, en determinados supuestos, la provisión de medidas de apoyo a pesar del rechazo de la persona que las precisa”<sup>86</sup>.

Creo que si la falta de medidas va a llevar a la persona con discapacidad al abismo o a una situación, a mi juicio, lejana a lo que todos identificamos como conforme a la dignidad de la persona deberían arbitrarse medidas de apoyo aún en contra de su voluntad, claro que con un carácter extraordinario y excepcional, absolutamente justificado y respetando los principios de necesidad y proporcionalidad. Sobre todo, porque no son las mismas medidas ni es igual el espíritu que las preside ahora y antes. Por eso nos parecía tan importante el art. 8 CDPD, porque si ha cambiado la forma de entender la discapacidad y la sociedad en su conjunto, es sensible y respeta los derechos de las personas con discapacidad, en determinados casos extremos no se trata de ser paternalistas, sino de mantener a la persona en verdaderas condiciones de dignidad<sup>87</sup>.

No puede olvidarse que expresamente la ley contempla un supuesto en el que se va a tomar una decisión en contra de la voluntad de la persona y es la recogida en el art. 272, pfo. 2º CC para cambiar la persona elegida para prestar apoyos. ¿Por qué? Porque pueden concurrir circunstancias que aconsejen tal decisión y esa conveniencia puede darse en cuanto a la adopción de la medida en sí. Como señala CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, claro que interesa tener una legislación garantista y respetuosa con nuestras preferencias, pero eso no es suficiente si nuestra capacidad está anulada por completo y, “todos somos conscientes de que, en nuestra vida, presente o futura, la posibilidad de que

---

<sup>85</sup> LOYA, M. y SAMANIEGO, M., ¿Pueden los Jueces proveer de apoyos a las personas con discapacidad contra su voluntad?, *Actualidad Civil*, núm. 3, marzo de 2023, pp. 6 y 9.

<sup>86</sup> GÓMEZ VALENZUELA, M.A., “Del sistema paternalista de la patria potestad prorrogada o rehabilitada al sistema de apoyo con relación al hijo mayor de edad con discapacidad. Debate en torno a la subsunción del cuidado en la arquitectura de las medidas de apoyo: a propósito de la SAP de Cantabria de 14 de febrero de 2022 (JUR 2022, 88324)”, *Rev. Boliv. de Derecho*, núm. 34, julio 2022. p. 208.

<sup>87</sup> Así lo plantea el Preámbulo de la Ley 8/2021, en su apartado III.

perdamos nuestra capacidad cognitiva y volitiva es una triste y dura realidad<sup>88</sup>. ¿Queríamos, en este caso, cometer equivocaciones que nos supusieran perder nuestra casa, nuestro mayor o menor bienestar, la compañía de las personas que nos quieren o que se preocupan por nosotros, solo por llevar a sus últimas consecuencias el principio de “mejor interpretación posible de la voluntad y de las preferencias” que sostiene el Comité en la Observación General núm. 1. (2014) asumiendo riesgos y cometiendo errores, hasta ese extremo? Creemos que no.

En esta materia, tan delicada e importante, también es de desear que el legislador no caiga en faltas de coherencia que es lo que me parece que ocurre con la consideración de la familia y su importancia. Si va a dar relevancia al guardador de hecho, no se entienden ciertas aseveraciones que se pueden leer en el Preámbulo de la Ley 8/2021, cuando lo normal es que la guarda de hecho se desarrolle en un entorno familiar.

---

<sup>88</sup> CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, S., “La curatela...”, *op. cit.*, p. 222.



## CONCLUSIONES

Tras el estudio de los diferentes puntos tratados en este trabajo, paso a señalar las conclusiones obtenidas en relación con la evolución del tratamiento de las personas con discapacidad, su situación actual y cómo deberían abordarse algunas de las cuestiones más delicadas en el futuro:

- I.** El reconocimiento de la igualdad de las personas con discapacidad es una cuestión de derechos humanos. Desgraciadamente es el colectivo que ha sufrido una manifiesta discriminación en nuestra sociedad y legislación hasta tiempos muy recientes en contra del principio de igualdad, su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad.
- II.** La adecuación de nuestra legislación a la CDPD ha sido más lenta de lo que hubiera sido deseable, por lo que han perdurado privaciones de derechos durante bastante tiempo, que ya resultaban contrarios al principio de igualdad y a la dignidad de la persona reconocidos en la CE. El origen debemos buscarlo en la arraigada consideración de las personas con discapacidad como sujetos merecedores de protección y no como sujetos de derechos. Esa visión proteccionista ha estado presente en el legislador, en la judicatura y en la sociedad en su conjunto.
- III.** Se ha recorrido un largo e imprescindible camino y de ninguna manera puede darse un paso atrás en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, del reconocimiento de sus derechos, del respeto a su dignidad y al desarrollo de su personalidad. Pero no se puede llegar a un extremo en el que ese respeto suponga precisamente lo contrario y desemboque en una situación en la que la dignidad y los derechos de las personas se vean en peligro.
- IV.** La equiparación de la capacidad de las personas con discapacidad y el reconocimiento de los derechos en igualdad de condiciones exige una aplicación inmediata y retroactiva para hacer efectivos los derechos y su ejercicio.
- V.** El centro de gravedad en esta materia se ha desplazado del principio del interés superior de la persona con discapacidad al respeto a su voluntad, deseos y preferencias. Sin embargo, esto no puede desembocar en situaciones en las que, en circunstancias extremas, la persona con discapacidad quede abandonada a su suerte en casos en los que manifieste su voluntad en contra de las medidas de apoyo.

**VI.** La discapacidad es muy variada y, dado el actual contexto social y el aumento de la esperanza de vida que va acompañada de la existencia de enfermedades cognitivas degenerativas, considero una opción correcta que en determinadas situaciones se pudieran adoptar medidas de apoyo en contra de la voluntad de la persona con discapacidad, pero acompañadas de las salvaguardas necesarias y con controles periódicos.

**VII.** Las medidas de apoyo voluntarias son las preferentes en la actual legislación, lo que lleva a pensar que esos apoyos los prestará una persona del entorno, principalmente, un familiar; e igualmente cuando a falta de medidas voluntarias o judiciales el apoyo lo preste un guardador de hecho, figura que sale muy reformada con la reforma. Esa persona conocerá la trayectoria vital, los deseos y las preferencias de la persona necesitada de apoyos y, aunque ésta los rechace en algún momento, creo que no sería conveniente prescindir de ellos.

**VIII.** La reforma operada en nuestro país, tras la Ley 8/2021, de junio, exige, por un lado, la toma de conciencia de la sociedad en su conjunto y, por el otro, su implementación debe ir acompañada de los recursos humanos, materiales y técnicos necesarios para que las personas con discapacidad puedan ejercitar sus derechos conforme a su voluntad, deseos y preferencias. En caso contrario, los beneficios que se persiguen pudieran quedar en entredicho.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil I, Introducción y Parte General*, vol. *Primero, Introducción y Derecho de la persona*, Bosch, Barcelona, 1991.
- ÁLVAREZ LATA, N. y SEOANE RODRÍGUEZ, J.A., “El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad. Una revisión de los modelos de representación y guarda a la luz de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 24, 2010, pp. 11-66.
- ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., “La curatela: ¿una nueva institución?”, en Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.<sup>a</sup>M. (dirs.) y Núñez Núñez, M.<sup>a</sup> (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 219-256.
- CUENCA GÓMEZ, P., “El derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. La adaptación de la legislación electoral española a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Derechos y libertades*, núm. 38, Época II, enero 2018, pp. 171-172.
- *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Universidad de Alcalá de Henares-Defensor del Pueblo, Madrid, 2012.
- DÍAZ ALABART, S., “El derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad. Una visión civilista”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, 2012, pp. 3-24.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1985
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “Comentario a las disposiciones transitorias”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, vol. III, Serie Derecho de la

Discapacidad, De Lorenzo García, R. y Pérez Bueno, L.C. (dirs.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2021, pp. 1483-1516.

FÁBREGA RUIZ, C.F., “Breves notas sobre la reforma del proceso de protección de personas con discapacidad en el proyecto de ley por la que se reforma el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de discapacidad”, en Munar Bernat, P.A. (dir.), *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad: El Derecho en el umbral de la política*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 303-322.

GARCÍA ALGUACIL, M<sup>a</sup>.J., *Protección jurídica de las personas con discapacidad*, Reus, Madrid, 2016.

GÓMEZ VALENZUELA, M.A., “Del sistema paternalista de la patria potestad prorrogada o rehabilitada al sistema de apoyo con relación al hijo mayor de edad con discapacidad. Debate en torno a la subsunción del cuidado en la arquitectura de las medidas de apoyo: a propósito de la SAP de Cantabria de 14 de febrero de 2022 (JUR 2022, 88324)”, *Rev. Boliv. de Derecho*, núm. 34, julio 2022. pp. 198-251.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “La reinterpretación jurisprudencial de los sistemas de protección a la luz de la Convención de Nueva York: el nuevo paradigma de la Sala Primera”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.) y García Medina, J. (coord.), *Estudios y comentarios jurisprudenciales sobre discapacidad*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2016, pp. 59-107.

— “Matrimonio y discapacidad”, *Derecho privado y Constitución*, núm. 32, 2018, pp. 55-94.

— “Comentario al art. 249 CC”, en Guilarte Martín-Calero, C. (dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, vol. III, Serie Derecho de la Discapacidad, De Lorenzo García, R. y Pérez Bueno, L.C. (dirs.), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2021, pp. 511-527.

HERAS HERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup>M., “El régimen transitorio en la reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica”, en Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.<sup>a</sup>M. (dirs.) y Núñez Núñez, M.<sup>a</sup> (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 407-446.

- LACRUZ BERDEJO, J.L., *et. al.*, *Elementos de Derecho Civil, I, Parte General del Derecho Civil, vol. Segundo Personas*, Bosch, Barcelona, 1990.
- MARÍN CALERO, C., *La integración de las personas con discapacidad en el derecho civil. Una crítica constructiva a la Ley 8/2021*, Aferre, Barcelona 2022.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, N., “El ejercicio del derecho de sufragio por las personas con discapacidad tras la convención”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 22, junio 2020, pp. 141- 167.
- PARRA-DUSSAN, C., “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques”, *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 16, enero-junio 2010, pp. 347-380.
- PEREÑA VICENTE, M., “Una contribución a la interpretación del régimen jurídico de las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica consagradas en la Ley 8/2021, de 2 de junio”, en Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.<sup>a</sup>M. (dirs.) y Núñez Núñez, M.<sup>a</sup> (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 155-184.
- “El régimen jurídico de los poderes preventivos en la reforma del Código civil”, en Munar Bernat, P.A., (dir.) *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El derecho en el umbral de la política*, Marcial Pons, Madrid, pp. 195-241.
- PRADOS GARCÍA, C., “La guarda de hecho tras la Ley 8/2021. Misma denominación, pero distinto modelo”, *Actualidad Civil*, núm. 3, marzo de 2023, pp. 1-17.
- RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J.M.<sup>a</sup>, *Derecho de la persona, Introducción al Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2018.
- SANCHO GARGALLO, I., “El juez en el nuevo sistema de apoyos”, en Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.<sup>a</sup>M. (dirs.) y Núñez Núñez, M.<sup>a</sup> (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 61- 83.

VALLS I XUFRE, J.M.<sup>a</sup>, “El papel del notario en el nuevo régimen de apoyos”, en Pereña Vicente, M. y Heras Hernández, M.<sup>a</sup>M. (dirs.) y Núñez Núñez, M.<sup>a</sup> (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 85-153.

## TEXTOS ELECTRÓNICOS

COMISIÓN EUROPEA, “Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030”. Disponible en:  
<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1484&langId=es>

COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, *Informe del Comité de Bioética de España sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2017. Disponible en:  
[http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe\\_final\\_CDPD.pdf](http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/es/informe_final_CDPD.pdf)

GIL, I., “¿Qué es la discapacidad? Evolución histórica y cultural”. Disponible en:  
<https://fundacionadecco.org/blog/que-es-la-discapacidad-evolucion-historica/>

GRIFFO, G., “La nueva Estrategia Europea sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Región Unión Europea*, diciembre, 2021. Disponible en:  
<https://eurosocial.eu/bitacora/la-nueva-estrategia-europea-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/>

LIDÓN HERAS, L., “El derecho de participación política de las personas con discapacidad: el caso de España tras más de una década de vigencia de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, junio-noviembre 2017, pp. 56-86. Disponible en:  
<https://portalrevistas.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/1290>

LÓPEZ MASÍS, R., “Evolución histórica y conceptual de la discapacidad y el respaldo jurídico-político internacional: el paradigma de los derechos humanos y la accesibilidad”, *Revista de educación*, 6(2), 2011, pp. 102-108, disponible en:  
<https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/8277/1/Evoluci%C3%B3n%20hist%20de%20la%20discapacidad%20y%20el%20respaldo%20jur%C3%ADdico-pol%C3%ADtico%20internacional%20el%20paradigma%20de%20los%20derechos%20humanos%20y%20la%20accesibilidad.pdf>

[C3%B3rica%20y%20conceptual%20de%20la%20discapacidad%20y%20el%20respaldo%20jur%C3%ADdico-pol%C3%ADtico%20internacional.pdf](#)

MARTÍNEZ-PUJALTE, A.-L., “La participación de las personas con discapacidad en la institución de jurado”, *UNED, Revista de Derecho Político*, núm. 103, septiembre-diciembre 2018, pp. 331-353. Disponible en: <https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/23205/18608>

PALACIOS, A. y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, CERMI, Telefónica, Madrid, 2007. Disponible en: <https://back.cermi.es/catalog/document/file/6361210620eac.pdf>

## **JURISPRUDENCIA**

STS 282/2009, de 29 de abril (RJ 2009, 2901), ponente: E. Roca Trías.

STS 617/2012, de 11 de octubre (RJ 2012, 9713), ponente: J.A. Seijas Quintana.

STS 421/2013, de 24 de junio (RJ 2013, 3948), ponente J.A. Seijas Quintana.

STS 372/2014, de 7 de julio (RJ 2014, 3540), ponente: J.A. Seijas Quintana.

STS 553/2015, de 14 de octubre (RJ 2015, 4755), ponente: J.A. Seijas Quintana.

STS 181/2016, de 17 de marzo (RJ 2016, 346), ponente: J.A. Seijas Quintana.

STS 373/2016, de 3 de junio (RJ 2016, 2311), ponente: J.A. Seijas Quintana.

STS 118/2018, de 6 de marzo (RJ 2018, 1062), ponente: J.A. Seijas Quintana.

STS 269/2021, de 6 de mayo RJ (RJ 2021, 2381), ponente: J.L. Seoane Spiegelberg.

STS 589/2021, de 8 de septiembre (RJ 2021, 4002), ponente I. Sancho Gargallo.

SAP de Islas Baleares 289/2022, de 7 de junio (JUR 2022, 298229).

S del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Massamagrell de 4 de marzo de 2023 (JUR 2023, 65145), ponente: P.I. Luján Martínez.