TEWISE ORTEGA GONZÁLEZ
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria,
Spain

PROTECTION OF PEOPLE WITH INTELLECTUAL DISABILITIES BEFORE THE JUSTICE. THE ACCESS TO THE JUSTICE

LA PROTECCION DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL ANTE LA JUSTICIA. EL ACCESO A LA JUSTICA

Abstract: In 1948, the Universal Declaration of Human Rights was signed in Paris. Through this document, the United Nations recognized to all the men and women of the world a catalog of fundamental rights ignored in former times. Currently, no one can question the value, importance and validity of said Declaration, despite that references to the rights of persons with disabilities are not included in the same. This situation led to the approval of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in 2006, in order to forever change the perception of disability and guarantee, among others, full inclusion, the development of life in fullness and independence. Within the framework of said Convention, the right to access to justice is recognized, under equal conditions, including through procedural adjustments, upon detection, and the promotion of the professional qualification of people who work in the administration of justice, including to police and prison staff. At the same time, we will highlight the first opinion on non-compliance with the obligations contained in the Convention, issued by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, and the measures adopted by the Spanish State that affect people with disabilities in the health crisis consequence of COVID-19.

Keywords: Human rights, CRPD, disabilities, access to justice

Abstract: En el año 1948, se firmaba en París, la Declaración Universal de Derechos Humanos. A través de dicho documento, las Naciones Unidas reconocían a todos los hombres y mujeres del mundo un catálogo de derechos fundamentales ignorados en tiempos pretéritos. En la actualidad, nadie puede cuestionar el valor, la importancia y la vigencia de dicha Declaración, a pesar de que no se incluyan en la misma, referencias a los derechos de las personas con discapacidad. Esta situación, condujo a que en el año 2006 se aprobara la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, con el objeto de cambiar para siempre la percepción de la discapacidad y garantizar, entre otros, la plena inclusión, el desarrollo de la vida en plenitud y la independencia. En el marco de dicha Convención, se reconoce el derecho al acceso a la justicia, en igualdad de condiciones, incluso mediante ajustes de procedimiento, previa detección, y la promoción de la cualificación profesional de las personas que trabajan en la administración de justicia, incluyendo al personal policial y penitenciario. Por otra parte, destacaremos el primer dictamen sobre incumplimiento de las obligaciones recogidas en la Convención, emitido por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y las medidas adoptadas por el Estado español que afectan a las personas con discapacidad en la crisis sanitaria consecuencia del COVID-19.

Keywords: Derechos humanos, discapacidad, acceso a la justicia

1. PERSONALIDAD JURÍDICA, CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR COMO CONCEPTOS UNITARIOS EN LA CONVENCIÓN SOBRE DISCAPACIDAD

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante, CIPD, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, cuyo instrumento de ratificación por España se publicó en el BOE el 21 de abril de 2008, consagra

en el artículo 12, el reconocimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad jurídica universal para todas las personas con discapacidad sin exclusiones por razón del tipo o del grado de discapacidad, *“en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”*, destacando además que cualquier cuestionamiento -ya sea directo o indirecto- de la capacidad jurídica de una persona con discapacidad, constituye una discriminación prohibida por la propia Convención en el artículo 5, exigiendo a los Estados Partes la adopción de las medidas necesarias para garantizar una protección legal, igual y efectiva contra cualquier tipo de discriminación.

El reconocimiento de la personalidad jurídica y la capacidad jurídica universal con dicho alcance y extensión, supone una ruptura en el esquema tradicional respecto al concepto de capacidad jurídica, entendida como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones que se adquiere con el nacimiento, y capacidad de obrar o de ejercicio, reconocida como la cualidad de la persona que determina, conforme a su estado, la eficacia jurídica de sus actos, y que puede verse afectada por circunstancias que la restrinjan o la modifiquen, como la declaración judicial de incapacidad¹. A diferencia de lo que ocurre con otros sistemas, nuestro ordenamiento jurídico establece distinción entre personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de obrar², siendo sucesivas, puesto que la primera se adquiere con el nacimiento, la segunda implica la adquisición de la titularidad de derechos y deberes, y la capacidad de obrar, alude a la aptitud para el ejercicio de los derechos, pudiendo

¹ C. Lasarte, Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho, 2019, 119.

² F. De Castro, *Derecho civil de España*, Tomo II, Madrid, 1984, 49-50.

ser limitada o restringida “*por razón de determinados rasgos, personales o naturales, que se considera que impiden a los sujetos autodeterminarse libremente de manera consciente y responsable*”³.

Al considerar la capacidad jurídica desde la óptica de los derechos humanos, se produce la equiparación entre los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar, al reconocer no sólo la titularidad, sino también la posibilidad de ejercitar los derechos que les son propios en igualdad de condiciones. Con todo ello, la Convención persigue dotar de autonomía y garantizar la independencia de las personas con discapacidad, manifestando con claridad la oposición al sistema tradicional de sustitución en la toma de decisiones, a través de la figura de la incapacitación, abogando por un nuevo sistema, de apoyo en la toma de decisiones, que dificulte la anulación o la minoración de la capacidad jurídica, y que persiga la promoción y el apoyo de la autonomía,⁴ salvo en los casos más extremos, donde no sea posible conocer la voluntad de la persona, y la intervención del tercero necesariamente debe ser concebida como una acción de sustitución. En definitiva, aun cuando se reconoce la capacidad jurídica plena, es posible que en determinados supuestos, las personas con discapacidad no pueden ejercitar con autonomía su capacidad jurídica, siendo los Estados los responsables de adoptar “*las medidas pertinentes para proporcionar acceso... al apoyo que puedan necesitar*”, los cuales no se conciben como un mecanismo de reemplazo de la voluntad del sujeto interviniente, sino como un complemento de

³ M. C. Barranco, P. Cuenca, M. Ramiro, Capacidad jurídica y discapacidad: El artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, en Anuario Facultad de Derecho. Universidad de Alcalá V, 2012, 59.

⁴ I. Biel Portero, I. Biel Portero, 2010, pp. 15-16.

la misma, independientemente del supuesto, las circunstancias, o en el curso de un proceso de la fase en la que se encuentre, y que además están sujetas a unas condiciones o salvaguardias previstas en el artículo 12.4 de la CIPD.

Para que el reconocimiento de la pretendida igualdad sea real y efectiva, se torna imprescindible el compromiso legislativo y el desarrollo de acciones por parte de los Estados, que supriman y limiten las barreras existentes y que garanticen, entre otros derechos, la accesibilidad de las personas con discapacidad, y cuando ello no sea posible, los medios e instrumentos necesarios, un sistema de apoyos, adaptado a las circunstancias de cada individuo, que le permita el libre desarrollo de su poder de elección autónoma, y cuyo diseño deja la Convención, siendo una importante novedad, al arbitrio de los Estados, que, en todo caso, deberán reconocer la participación a las personas con discapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.3 de la CIPD. Al mismo tiempo, se establece un sistema de garantías o salvaguardias adecuadas y efectivas para evitar los abusos, que aseguren que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no exista conflicto de intereses ni influencia indebida y que las medidas que se adopten sean proporcionales, adecuadas, inmediatas y adaptadas a las circunstancias de la persona, es decir, que la adopción de una decisión limitativa o privativa de la autonomía de la persona, sólo tenga lugar cuando una menos restrictiva, no sea suficiente para salvaguardar los intereses del sujeto objeto de protección, y que una vez admitidas, estén sujetas a control a través de exámenes periódicos por parte de una autoridad, órgano judicial o incluso una fundación tutelar, sometidos todos a la superior vigilancia del Ministerio Fiscal.

Insta igualmente la Convención a los Estados Partes, a tomar todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero.

En conclusión, junto con el principio de superior protección de las personas con discapacidad, el artículo 12 apuesta por el establecimiento y consolidación de un sistema de apoyos y de asistencia, que desplace el recurso a la incapacitación, en favor de la independencia y autonomía de las personas con discapacidad en la toma de decisiones.

2. EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LA NECESIDAD DE AJUSTES RAZONABLES

El artículo 13 de la CIPD reconoce el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, *“incluso mediante ajustes de procedimiento”* para facilitar entre otros aspectos, la comprensión y el entendimiento de los mismos tanto cuando participen directa o indirectamente en los procedimientos judiciales, como en aquellas actuaciones que se desarrollen con carácter previo, como la fase de investigación y otras etapas preliminares. Asimismo, para asegurar el acceso a la Justicia y la pretendida igualdad, se impone a los Estados Parte, la obligación de promover la capacitación adecuada de todos los profesionales que intervengan en los procesos judiciales y en las fases previas.

En la Constitución Española, en adelante CE, la tutela judicial efectiva adquiere la consideración de fundamental, y, en consecuencia, goza de un sistema de protección privilegiado, preferente y sumario de amparo judicial para tutelar los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria, y con carácter excepcional interponiendo el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. No obstante, la adaptación legislativa a las disposiciones de la Convención no se ha producido en la norma suprema, de hecho, el artículo 14 de la CE, no menciona la discapacidad entre las causas o motivos de discriminación específicamente prohibidos, y las alusiones que encontramos en el texto constitucional, y en algunas sentencias del Tribunal Constitucional, al denominarlas “disminuidos o minusválidos” no hace sino acentuar las desigualdades existentes, aunque éste último, desde la Sentencia 269/1994, de 3 de octubre, ha venido incluyendo la discapacidad como una de las circunstancias objeto de la protección máxima, al establecer, entre otras cuestiones que *“no siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciados en el art. 14 CE, es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación”*. Al mismo tiempo, cuando se trata de personas con discapacidad, el acceso a la justicia, no se garantiza lo suficiente, y, en ocasiones, la participación en condiciones de igualdad es sencillamente ignorada, a pesar de que existe el mandato constitucional, contenido en el artículo 49 (en relación con el art. 9.2 CE) de que los poderes públicos realicen una política de integración, de protección y amparo para el disfrute de los derechos reconocidos a todos los ciudadanos, y que todas las normas relativas a derechos fundamentales y libertades deben ser interpretados en virtud del art.10.2, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España,

de entre los cuáles se encuentra la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Con la aprobación de la CIPD, no sólo se garantiza el acceso a la justicia, sino también que dicha intervención se desarrolle en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos, requiriendo de mecanismos de protección y garantías específicos, debido sin duda, a la situación de discapacidad, pero también, y en gran medida, a las desigualdades estructurales existentes. El concepto de igualdad que preconiza el Convenio en su artículo 5, supone el reconocimiento de la igualdad de todos ante la ley, y en base a ésta, la prohibición de toda discriminación por motivo de discapacidad, significa que no se pueden hacer distinciones entre los particulares, que supongan un obstáculo para el libre ejercicio y desarrollo de los derechos que le son propios, y la obligación por parte de los Estados, de adoptar las medidas *“pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”*.

En este sentido, la Observación General nº 615 del Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad relativa a este artículo, en relación al acceso a la justicia, establece la necesidad de una capacitación adecuada a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que incluya, entre otros aspectos, el reconocimiento de *“la diversidad de personas con discapacidad y lo que cada una requiere para tener un acceso efectivo a todos aspectos del sistema de justicia en igualdad de condiciones con las demás”*, medidas que aseguren la formación y la capacitación de todos los agentes intervinientes en una actuación o proceso judicial, y por supuesto, garantizar que la comunicación sea eficaz y auténtica para lograr que la inclusión sea satisfactoria.

El acceso a la justicia es un elemento central del Estado de Derecho y esencial para la protección y promoción de los derechos

humanos. Se trata de un derecho transversal que, como hemos anunciado, debe ser interpretado de conformidad a otros derechos preconizados en la Convención como el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley. Conforme al Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 27 de diciembre de 2017 sobre el Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 *“el acceso a la justicia requiere derechos habilitadores para las personas con discapacidad, en especial el igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12), y la accesibilidad, que comprende medios diversos de comunicación y de acceso a la información”*. Asimismo, conforme al citado informe, los ajustes de procedimiento son *“un medio para hacer valer efectivamente el derecho a un juicio imparcial y el derecho a participar en la administración de justicia, y son un elemento intrínseco del derecho de acceso a la justicia”*. El meritado documento también pone de manifiesto la necesidad de invertir e incorporar avances tecnológicos en las Administraciones públicas en general, y en la Administración de Justicia en particular, que incrementen la autonomía personal, la individualidad, la sostenibilidad, así como el acceso efectivo a la información y comunicación de cualquier persona.

El derecho al acceso a la justicia, implica participar en el proceso en condiciones de igualdad, independientemente del rol que se ejerza durante el procedimiento, siendo necesario para garantizar la efectividad de la participación y el derecho a entender y ser entendido, la realización de ajustes del procedimiento, o la solicitud de los mismos, en todas sus fases⁵. Al amparo del artículo

⁵ C. Quijada, *El acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual. Su derecho a entender y ser entendidas*, en Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones, 2019, 87.

segundo de la Convención, entendemos por ajustes razonables *“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”*. En consecuencia, si los apoyos o ajustes solicitados a juicio del órgano juzgador, no se corresponden con las necesidades detectadas, son abusivas, o constituyen una carga, pueden ser inadmitidos, sin mayor motivación que la descrita, de modo que, por un lado la normativa reconoce y obliga a adaptar los procesos a las necesidades específicas de las personas, al objeto de garantizar su participación con todos las garantías, y por el otro, es la propia norma la que, al dejar al arbitrio de la autoridad judicial la autorización o el rechazo a las medidas propuestas, coloca a la persona con discapacidad en una situación de indefensión al no poder ejercitar un derecho que le ha sido reconocido.

La propia Convención reconoce en su preámbulo, que la discapacidad *“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 efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*. Para asegurar la participación en condiciones de igualdad, se torna imprescindible la detección y la realización de un examen previo de capacidades y limitaciones, que permitan dilucidar la necesidad de adoptar las medidas y las decisiones oportunas para favorecer la intervención y el entendimiento del procedimiento judicial en sí mismo considerado, y de las circunstancias que lo motivan. Según el informe de la Oficina del Alto Comisionado para los derechos Humanos, *“los ajustes de procedimiento deben respetar la autonomía y libre elección de*

la persona interesada", por tanto, a la hora de decidir que ajuste adoptar, la persona competente debería tener en cuenta lo que solicita la persona con discapacidad, que es quien mejor sabe qué tipo de ajuste precisa. Los ajustes de procedimiento deben ser adoptados por los poderes públicos, incluidos Tribunales, Fuerzas de seguridad y Administraciones públicas, de oficio o a petición de parte, ya que el tribunal es garante de la igualdad de medios procesales, y las Administraciones públicas de los fundamentales entre los que se halla el principio de igualdad. En consecuencia, si los poderes públicos, y todos los agentes que intervienen en el ámbito judicial, son capaces de detectar, eliminar o minimizar las barreras existentes, se puede llegar a lograr que el acceso a la justicia en condiciones de igualdad sea una realidad que no tenga que ser invocada.

Las normas de derecho adjetivo español, contemplan la preceptiva intervención del intérprete cuando los intervinientes en un proceso no conozcan el castellano, o un intérprete en lengua de signos en caso de sordera, así como el derecho a nombrar a otro profesional cuando la participación del primero no garantice la exactitud de las manifestaciones, pero no encontramos referencias expresas a la necesidad de reconocer apoyos, en todo momento, para garantizar el entendimiento a las personas con discapacidad intelectual tanto cuando intervengan como parte activa o pasiva en un proceso. En el caso de las personas con discapacidad, en el curso de un procedimiento penal, los artículos 118.1 y 520.2 de la LECr, contemplan el derecho a obtener información en un lenguaje comprensible y accesible, y a la adaptación de la misma atendiendo a diversos aspectos, entre los cuales se encuentra la discapacidad del interviniente, así como, el derecho a la intervención de expertos, previa valoración de la autoridad judicial, cuando la *"falta de madurez sea evidente"*. El hecho de que sólo se reconozca

la participación de profesionales cuando la discapacidad intelectual sea reconocible, sitúa en una posición de manifiesta desprotección a aquellas personas cuya falta de madurez o habilidades no sean tan evidentes, y en todo caso, a los discapacitados que no tengan modificada judicialmente su capacidad.

La Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013 sobre garantías procesales para sospechosos vulnerables y personas acusadas en procesos penales, como la Ley de Enjuiciamiento Criminal o la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima de delito, reconocen la necesidad de la intervención de expertos cuando se trata de personas especialmente vulnerables. Concretamente, con respecto a su papel, la Recomendación establece que deberán ser independientes y examinar el grado de vulnerabilidad, las necesidades de la persona, así como la idoneidad de las medidas adoptadas o previstas. Además, reconoce la asistencia y la presencia de apoyos adecuados durante el proceso. Concretamente, la recomendación 8ª establece que las personas con discapacidad deben recibir información relativa a sus derechos procesales que le resulte comprensible, debiendo proceder a la grabación por medios audiovisuales de los interrogatorios realizados, para evitar las repeticiones e impugnaciones de los mismos, al constatar en un momento posterior que la persona no era capaz de comprender el contenido de las interrogaciones y actuaciones a las que se había sometido. También el Estatuto de la víctima del delito, respecto de las víctimas necesitadas de especial protección, alude a personas de apoyo durante el proceso, que garanticen el derecho a entender y ser entendidos, a un trato individualizado y no discriminatorio, a la información desde el primer contacto sobre la causa penal, y en un lenguaje comprensible, y a la toma de declaración por medio de expertos.

En la Observación General nº 6 del Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad sobre igualdad y no discriminación (2018), en relación al acceso a la justicia, el Comité incluyó como ejemplos *“el reconocimiento de los distintos métodos de comunicación de las personas con discapacidad en los juzgados y tribunales”*. Entre las medidas destacadas para fomentar la participación en el acceso a la justicia, se incluyen: *“la transmisión de información de manera comprensible y accesible; el reconocimiento de distintas formas de comunicación y adaptación a su uso, la accesibilidad física en todas las etapas del proceso y el apoyo financiero en el caso de la asistencia letrada (...)”*. Por lo que respecta a los ajustes adecuados a la edad de los intervinientes, debemos destacar que, sin perjuicio de los exigidos por el Comité de los Derechos del Niño, el Comité que se encarga de velar por el correcto cumplimiento de la Convención de la Discapacidad, incluye como ajuste adecuado a la edad, *“la información sobre mecanismos disponibles para presentar denuncias y acceder a la justicia utilizando un lenguaje sencillo y adecuado a la edad”*. En aras de transparencia, se insiste en la necesidad de *“garantizar que toda la información pertinente esté disponible y sea accesible, que se lleve un registro adecuado de todas las reclamaciones, las causas y las órdenes judiciales y que se informe al respecto”*.

En relación a la existencia y reconocimiento expreso de apoyos en el caso de España, el Comité Español de representantes de personas con discapacidad –CERMI- propone y se refiere a la figura del “facilitador”, como “un profesional con formación transversal y específica en materia de discapacidad, vinculado a organizaciones representativas de personas con discapacidad intelectual y del desarrollo que, aunque no está reconocido legalmente, puede participar en los procesos cuando la autoridad

judicial y los abogados implicados manifiesten la conformidad con la intervención”. De hecho, es relativamente frecuente que, aunque se solicite su intervención, sea denegada a pesar de que existen evidencias prácticas de su eficacia, puesto que dentro de las funciones que puede desempeñar, destaca por su relevancia, el apoyo en la comunicación, el diseño de los apoyos individualizados, el acompañamiento durante la fase policial y judicial que asegura el derecho a la información a la víctima, así como, la preparación emocional para enfrentar el proceso.

Con carácter general, los ajustes razonables adquieren su significado cuando el bien de la accesibilidad no se puede satisfacer de manera universal, ya sea a través del diseño universal o de las medidas de accesibilidad, y se convierte así, en un auténtico derecho destinado a remediar esa situación particular.

En definitiva, si no se adoptan las medidas necesarias, gratuitas y confidenciales, para garantizar el acceso a la justicia o la participación en el curso del proceso, pese a ser de obligado cumplimiento, se produce una notoria discriminación por razón de discapacidad en virtud de lo dispuesto en el art. 2 del Convenio.

3. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO AL PRIMER DICTAMEN DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, APROBADO POR EL COMITÉ EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO, RESPECTO DE LA COMUNICACIÓN NÚM. 32/2015, MÉXICO

En estas líneas, nos disponemos a realizar una breve reflexión en torno al primer Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que reconoce la violación de los

derechos de una persona con discapacidad intelectual durante un proceso judicial, poniendo de manifiesto que dicha vulneración está amparada en las propias normas, en la legislación del Estado infractor, puesto que tanto en su redacción como en su contenido, son éstas las que conculcan los derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual dentro del sistema de justicia.

El Dictamen se basa en los hechos y las pruebas aportadas por la persona con discapacidad que fue acusada y procesada por el robo de un vehículo en 2011. Con el objeto de probar su inocencia y acreditar la discapacidad del acusado, su progenitora aportó una serie de documentación que lejos de proteger sus derechos, supuso una merma notable de los mismos, puesto que con razón de su discapacidad se le sometió al Procedimiento Especial para Inimputables, que es una figura establecida en el Código Nacional de Procedimientos Penales, los Códigos Penales estatales y en la Ley Nacional de Ejecución Penal de México, y que le impuso la medida de seguridad de internamiento en un Centro Varonil de Rehabilitación Psicosocial, además de impedirle participar en el procedimiento donde es parte, alegando inaptitud o falta de capacidad suficiente para comprender la antijuridicidad de las conductas o acciones realizadas y por las cuales se enfrenta a un procedimiento judicial.

En el escrito que presenta el demandante para denunciar la violación de sus derechos fundamentales, alega que no se le permitió declarar, designar libremente a su representante legal, aportar pruebas, acceder al expediente y recibir información sobre la evolución del proceso. Tampoco se le notificó que estaba siendo procesado bajo la figura del Procedimiento Especial anteriormente referenciado, ni que la sentencia que le condenaba por el delito de robo y le imponía la medida de seguridad de internamiento, era ejecutiva

por no haber interpuesto el recurso de apelación correspondiente, debido a la falta de notificación de la sentencia definitiva, y la imposibilidad de participar directamente en las diferentes etapas del procedimiento judicial desarrollado en su contra.

Es por ello, que en el año 2014, mediante la intermediación de una Organización de índole social, se presentó demanda de amparo directo en contra de la sentencia de diciembre de 2011, que lo había sometido a un proceso vulnerando todas las garantías procesales, y que además, le había privado de su libertad, donde se pusieron de manifiesto las vulneraciones de derechos sufridas y donde se pedía la declaración de inconstitucionalidad del procedimiento especial para inimputables. La demanda fue remitida a un Tribunal Colegiado en Materia Penal, que se declara incompetente al considerar que la sentencia impugnada no es definitiva, y en consecuencia no se puede recurrir en amparo, y remite a un juzgado ordinario para que se pronuncie sobre un recurso de amparo indirecto, ante lo cual se presenta recurso por la parte actora alegando ejecutividad de la sentencia y firmeza de la misma ante la imposibilidad de presentar los recursos oportunos por no haber notificado su contenido. El recurso que se presenta ante el Tribunal Colegiado no prospera y se sigue la demanda de amparo indirecto ante el juzgado que se declara competente para el conocimiento parcial de las violaciones que se invocan, sin permitir ampliación de la demanda solicitada por la parte activa donde se solicitaba la inconstitucionalidad del procedimiento para inimputables, las medidas de seguridad impuestas, así como, la redacción de todos los documentos del proceso en un lenguaje sencillo para favorecer su comprensión, destacando en este último supuesto, la negativa a la realización de ajustes razonables ya que *“el autor se encontraba debidamente asistido por dos personas en el ejercicio de la capacidad jurídica durante el juicio”*

Ala luz del Comité, los derechos que se vulneran a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial que se enfrentan al sistema de justicia mexicano, al someterles al Procedimiento Especial para Inimputables, al amparo del contenido de la Convención son: la igualdad y no discriminación recogida en el artículo 5; la accesibilidad, ante la negativa de realizar ajustes razonables en lenguaje comprensible y la ausencia de información en formato accesible sobre la legislación penal, como exige el artículo 9; la igualdad ante la ley, al haber considerado al actor como *“no apto para declarar”*, se le priva de la posibilidad de ejercer su capacidad jurídica para declararse inocente, impugnar las pruebas presentadas contra él, designar abogado, realizar impugnaciones. El Comité considera que, si bien los Estados parte tienen cierto margen de apreciación para determinar los arreglos de procedimiento que permiten a las personas con discapacidad ejercer su capacidad jurídica, deben respetarse los derechos y las garantías procesales del interesado. En el caso del autor, no tuvo esa posibilidad, ni recibió el apoyo o los ajustes adecuados para ejercer sus derechos. El Comité recuerda que de conformidad con su Observación General N°1 (2014), para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las demás, debe reconocérseles la personalidad jurídica con la misma capacidad ante las cortes de justicia y los tribunales. Por lo tanto, el Comité considera que la situación objeto de examen, constituye una violación del artículo 12, leído conjuntamente con el artículo 4 de la Convención. (art. 12).

En relación a la vulneración del derecho al acceso a la justicia recogida en el artículo 13, responde el Comité que *“los Estados partes tienen la obligación de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en*

igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, en todos los procedimientos judiciales”, y en este caso, queda acreditado que se obstaculiza en todas las fases del proceso, paralelamente con la demanda de amparo, y finalmente, cuando la jurisdicción ordinaria reconoce que no se notificó la sentencia definitiva, al ordenar la notificación nuevamente a través de su representante legal, negando la posibilidad de ser parte activa en el proceso.

El Comité reafirma que la libertad y la seguridad de la persona es uno de los más valiosos derechos de los que se puede disfrutar. Todas las personas con discapacidad y, en especial, las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, tienen derecho a la libertad de conformidad con el artículo 14 de la Convención, y que al amparo del apartado b del meritado artículo, *“la existencia de una discapacidad, no justifica en ningún caso una privación de la libertad”*, entendiendo que el único argumento en el que se apoyan para decretar el internamiento, es un documento que declara que se trata de una persona con discapacidad que precisa de tratamiento médico, y que en ningún caso, se accedió a la puesta en libertad del sujeto a pesar de haberlo solicitado en varias ocasiones. A juicio del Comité, *“la discapacidad del autor se convirtió en la causa fundamental de su privación de libertad”*, resultando una violación del artículo 14, párrafo 1 b), de la Convención.

Respecto de la vulneración del artículo 19, referente al derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, el Comité considera que *“esta parte de la queja no ha sido suficientemente fundamentada”*, declarándola inadmisibles de conformidad con el artículo 2 e) del Protocolo Facultativo.

En definitiva, estando el Estado mexicano obligado a implementar los ajustes razonables, con el fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, y para garantizar el acceso a la justicia y el desarrollo de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas, aplicando el procedimiento especial, y discriminando negativamente al sujeto por razón de su discapacidad, coloca al justiciable en una posición de absoluta indefensión, al permitir la legislación penal vigente y las prácticas judiciales, la exclusión del proceso penal de las personas con discapacidad al considerarlas no aptas para enfrentarlos.

Finalmente, destacar que se trata de un dictamen histórico, porque además de recomendar al Estado que reconozca públicamente la violación de los derechos humanos del demandante, exige que se le proporcione una reparación efectiva, además de la obligación de publicar y difundir el contenido del Dictamen en formatos accesibles; sin perjuicio de realizar recomendaciones general es para que la justicia mexicana sea un sistema verdaderamente incluyente, y que implican la modificación de la legislación penal local, así como todas las leyes federales o estatales que hagan mención expresa a la inimputabilidad, en consonancia con los principios de la CIPD, para garantizar su conformidad con los mismos, y en la materia que nos ocupa, fundamentalmente, el respeto a las garantías de acceso a la justicia.

Entre las demás recomendaciones que el Comité hace al Estado Mexicano, están la de capacitar a juezas, jueces, oficiales judiciales, agentes del ministerio público y toda persona de la función pública que participen en la labor del poder judicial, sobre el alcance de la Convención y su protocolo facultativo; así como velar porque se brinden a las personas con discapacidad las

medidas de apoyo y ajustes razonables adecuados para ejercer su capacidad jurídica, y la revisión de las medidas de seguridad que se pueden imponer a las personas con discapacidad, sobre todo las que impliquen limitaciones a la libertad, como puede ser la medida de internamiento, con el objeto de promover el establecimiento de alternativas acordes a la CIPD.

4. TRATAMIENTO JURÍDICO-PROCESAL DE LOS INTERNAMIENTOS NO URGENTES E INVOLUNTARIOS EN CENTROS SOCIOSANITARIOS EN ESPAÑA Y EL COVID 19

La crisis del Coronavirus está afectando a las sociedades de todo el mundo. En España nos ha dejado una situación sin precedentes, con un Estado de Alarma decretado con urgencia, y la adopción de medidas de impacto en todos los ámbitos y sectores. Como colectivo especialmente vulnerable, las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo y sus familias, han vivido estas medidas con gran incertidumbre, encontrándonos con dos escenarios bien diferenciados. Por un lado, la situación en la que se encontraban aquellos que acudían a centros de día, centros ocupacionales, centros de rehabilitación psicosocial, centros especiales de empleo, entre otros, que sufrieron la interrupción de sus rutinas y apoyos de una forma abrupta, al decretarse el cierre inmediato de los centros y servicios, debiendo ser sus familias o los apoyos más próximos, las personas encargadas de dotar de recursos y herramientas durante el confinamiento en los domicilios y durante todo el proceso de desescalada hasta la reapertura de los centros. Por otro lado, la realidad en la que se colocaba

a las personas con discapacidad intelectual, residentes en centros sociosanitarios, aunque el internamiento no tuviera la consideración de urgente, y que tuvieron que permanecer en los mismos en todo caso, sin contacto físico con sus familiares durante todo el período de confinamiento, y después del mismo, mientras no se flexibilizaran las medidas adoptadas para la protección integral de los residentes.

Desde hace algunos años, ha cobrado especial relevancia el problema de los internamientos no voluntarios en centros residenciales o socio sanitarios, ya que se ha puesto de manifiesto que en muchos supuestos, esas personas se hallaban internas sin encontrarse en condiciones para manifestar su consentimiento en relación a su ingreso o posterior permanencia con pleno conocimiento y conciencia, o bien, se encontraban en dicha situación sin haber recabado su consentimiento, contraviniendo lo dispuesto en la legislación española, que exige consentimiento o preceptiva autorización judicial.

La regulación normativa sobre dicha materia es deficiente, entre otras cuestiones, porque las únicas referencias a los internamientos involuntarios las encontramos en el art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, caracterizado por las notas de excepcionalidad, subsidiariedad, proporcionalidad, necesidad, temporalidad y urgencia y que exige a juicio del Tribunal Constitucional una motivación expresa y reforzada de la concurrencia de estos elementos⁶. Se trata de un procedimiento previsto, *a priori*, para personas con trastornos psíquicos, aunque en la práctica ese mismo precepto se aplica extensivamente a tres colectivos distintos: personas con trastorno mental grave;

⁶ Calaza López, S., *Procesos de familia y división de patrimonios*, Primera edición, Pamplona, 2015, p. 163.

mayores con demencia, deterioro cognitivo, trastorno psíquico asociado a la edad; y las personas con discapacidad intelectual.

En la medida que el contenido de este precepto afecta al ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho a la libertad, cualquier limitación de la misma, exige su regulación mediante Ley Orgánica, y a pesar de haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad sobre el particular (STC 129/1999, de 1 de julio, STC 132/2010, de 2 de diciembre respecto del derogado artículo 211 del CC) no es hasta 2015, cuando el legislador dio carácter de Ley Orgánica a los apartados primero y segundo del artículo 763.1º de la LEC, a través de la disposición adicional 1ª de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Reforma del Sistema de Protección a la Infancia y la Adolescencia. No obstante, esta regulación no puede considerarse plenamente adaptada a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, a pesar de que tal adaptación ha sido prevista tanto en la Disposición final primera de 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 la Ley 26/2011 de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sin que hasta el momento se haya acometido dicha tarea. La regulación actual de la privación de libertad de las personas con discapacidad en España, se enfrenta con claridad a las disposiciones contenidas en la Convención, entre otras cuestiones, porque se apoya en los modelos médicos y en el sistema asistencialista, que contempla a las personas con discapacidad como sujetos vulnerables, para autorizar y justificar los internamientos prohibidos por el art. 14.2 del CIPD, porque permite la sustitución en las manifestaciones de voluntades, no garantiza que la participación en los procedimientos de privación de libertad sea determinante para tomar una decisión

por el órgano juzgador, y no existe una apuesta decidida por el fomento de la autonomía, la independencia y la plena inclusión de las personas con discapacidad.

Los supuestos que se pueden plantear son diversos, atendiendo no sólo al carácter sino también a la urgencia de la medida, por lo que nos vamos a centrar en realizar algunas reflexiones en torno a la medida de internamiento no urgente acordada con carácter previo a la autorización judicial, es decir, haremos referencia al supuesto de aquellas personas a las que se le reconoce atendiendo a su discapacidad intelectual el ingreso en un centro sociosanitario, careciendo de la necesaria capacidad para prestar libre, consciente y válidamente su consentimiento a dicha medida, y sin que concurra el presupuesto de urgencia para la adopción de la misma, al encontrarse internada en el momento en el que se procede a recabar la autorización judicial. En ese caso, nos preguntamos, al tratarse de una medida que constriñe el derecho a la libertad individual, si es necesario recabar la autorización judicial posterior para dar continuidad al internamiento al amparo del art. 763 LEC, o si existen datos que permitan sostener que la discapacidad que sufre una persona, por sus características y durabilidad, deben dar lugar a un régimen de protección de mayor amplitud promoviendo la modificación de la capacidad de la persona, solicitando la medida cautelar de internamiento, salvo que el grado de discapacidad, la autonomía y la independencia del individuo aconsejen el establecimiento de medidas menos restrictivas como la curatela y el sistema de apoyos que promueve la Convención.

Sostiene el Tribunal Constitucional en la Sentencia 34/2016, de 29 de febrero, que al tratarse de internamientos que presentan caracteres de duración prolongada en el tiempo, no debemos acudir al procedimiento establecido en el art. 763 de la LEC,

por la especialidad del mismo y las notas que lo caracterizan, sino al procedimiento de modificación de la capacidad del 756 y siguientes del Código Civil, acordando el internamiento, que ya se ha producido, como medida cautelar, amparada en lo dispuesto en el art. 762.1 de la LEC, que establece que *“cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz...”*, o como medida ejecutiva en la sentencia, la cual *“...se pronunciará, en su caso sobre la necesidad de internamiento”* de conformidad con el 760.1 de la LEC. Es oportuno destacar, que con dicho pronunciamiento no se pretende regularizar un internamiento involuntario, que se prolonga en el tiempo vulnerando el derecho constitucional a la libertad, que ha tenido lugar sin la preceptiva autorización judicial, sino poner fin a dicha situación irregular, ofreciendo respuestas más acordes a la protección jurídica que la persona con discapacidad precisa.

El mecanismo procesal que el TC reconoce para tales supuestos en la STC 34/2016, de 29 de febrero, fue objeto de interposición de un recurso de amparo por parte de la Fiscalía, al considerar que dicha solución es contraria a los principios contenidos en la normativa internacional que tutela a las personas con discapacidad, la cual exige el respeto a los derechos que les asisten en igualdad de condiciones, fomenta la autonomía e independencia, reconoce la capacidad jurídica universal, y fundamentalmente, propone la adopción de un sistema de apoyos que desplace el recurso a la incapacitación en favor de la autodeterminación. Al mismo tiempo, considera que dicha solución contraviene el artículo 14 de la Convención, cuyo tenor literal establece la obligación de los Estados Partes *“de asegurar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás disfruten del derecho*

a la libertad y seguridad de la persona”, aclarando en la letra b del mismo precepto, que dicha obligación implica no sólo garantizar, de acuerdo con la formulación estándar de este derecho en otros instrumentos internacionales, que las personas con discapacidad *“no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley”* sino que, además, exige asegurar *“que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad”*. Asimismo, dicha respuesta, es contraria a la normativa interna, en particular, a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que en su artículo 4.2 g) recoge el derecho de la persona a *decidir sobre su ingreso en un centro asistencial*, y el artículo 4 h), que regula el *ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales en caso de internamiento involuntario a través de un procedimiento contradictorio*. Todo ello, sin perjuicio de abogar por los internamientos informados, voluntarios y consentidos, cuando la persona se encuentre protegida tanto en el ámbito personal como patrimonial, por su círculo familiar o por los apoyos, destacando que el internamiento previo, no puede justificar la promoción de un proceso de modificación de la capacidad si después de evaluar las necesidades, en diligencias preprocesales, se concluye que la incapacitación no va a constituir un apoyo real y efectivo, puesto que conforme a los principios de necesidad, proporcionalidad y flexibilidad, la existencia de causa de incapacitación, según el artículo 200 del CC, no implica necesariamente que exista motivo para el inicio de un proceso que prive a la persona con discapacidad de la facultad de regir su persona o bienes en la medida de sus capacidades. Por tanto, la medida más oportuna a criterio de la Fiscalía, es solicitar al Juzgado la continuidad del internamiento como medida de protección autónoma, garantizando la adopción

de medidas de control y vigilancia, conforme a los artículos 5.1 del CEDH y el 763 de la LEC, que pueden adoptarse conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 216 del CC.

La doctrina de la Fiscalía General del Estado, considera que la interposición de la demanda por motivos puramente formales, es *“contraria a los principios de la CIPD, debiendo considerarse práctica prohibida”*, y que, de instarse, deben contener una *“fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo”* como así lo exige la Instrucción 3/2010, de 29 de noviembre.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, se reafirma en dicha solución, considerando que la medida que propone es la más adecuada desde una perspectiva de protección jurídica integral, puesto que las medidas que se pueden acordar en un proceso de modificación de la capacidad, no sólo afectan a la persona, sino también a los bienes de contenido patrimonial que son objeto de protección en este tipo de procesos.

Desde nuestro punto de vista, en tanto no se produzca la derogación del artículo 763 de la LEC -al resultar incompatible con el artículo 14.1 y los artículos que versan sobre la igualdad ante la ley y el acceso a la justicia- por justificar la privación de libertad de una persona en base a su discapacidad, partiendo siempre de la base de que pueden concurrir situaciones que exijan tales internamientos y que sean autorizados por necesidades puramente objetivas, ya sean terapéuticas o asistenciales, y no decisiones apoyadas en la existencia de discapacidad, entendemos que la postura más acorde a los principios y contenidos de la Convención, es la que ofrece el Ministerio Fiscal al entender que no debe confundirse la necesidad o la oportunidad del internamiento de una persona con discapacidad intelectual, con la necesidad de iniciar un procedimiento que priva de la capacidad jurídica plena del discapacitado. Consideramos

que en consonancia con la normativa nacional e internacional, se deben implementar sin dilación los instrumentos reconocidos para garantizar el ejercicio de los derechos que le son propios, mediante la adopción de medidas alternativas que les permitan seguir viviendo en sociedad, y por supuesto, a través de los ajustes razonables o el sistema de apoyos, fundamentales para la manifestación del consentimiento y la toma de decisiones, y cuando ello no sea posible, por las limitaciones existentes o por la incapacidad para manifestar voluntariamente el consentimiento, designar a la figura de un curador.

Por lo que respecta a las decisiones adoptadas por el Estado Español ante la crisis del Coronavirus, respecto de las personas con discapacidad internas en centros sociosanitarios, debemos destacar en el marco del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, la cual reconoce que *“los mayores, las personas con discapacidad u otros usuarios de residencias y otros centros sociosanitarios se encuentran en situación de vulnerabilidad”*, que exige la adopción de medidas organizativas y de coordinación, que afectan al centro, a los trabajadores y trabajadoras, personal externo, entorno personal y familiar de los residentes, orientadas a reducir el riesgo de contagio y el modo de proceder en los casos positivos y que se han mantenido vigente incluso después de la finalización del estado de alarma, sin perjuicio de las diversas disposiciones que se han dictado durante el período.

Las personas con discapacidad enfrentan barreras específicas para llevar adelante su vida cotidiana en la comunidad debido a las medidas de respuesta al COVID-19, a pesar de que

se asegurara que las personas de apoyo no estuvieran sujetas a las restricciones de permanencia en el hogar para garantizar la asistencia, y de que se ajustara la normativa para dar cobertura a las necesidades de colectivos con necesidades específicas que no podían permanecer durante demasiado tiempo en situación de encierro al afectar notablemente a su salud. En el caso de las personas con discapacidad institucionalizadas se enfrentaban a un mayor riesgo de contagio debido a las condiciones de salud subyacentes y a la dificultad de cumplir con el distanciamiento físico entre los residentes y el personal, lo cual obligó a aumentar temporalmente los recursos en las instituciones, ya sean humanos o financieros, para aplicar medidas preventivas y para asegurar los cuidados o tratamientos que venían recibiendo.

Al mismo tiempo, durante todo este período, se han dictado multitud de Decretos Leyes, debiendo destacar, por la materia objeto de estudio el Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que persigue gestionar la ralentización y el aumento de la litigiosidad que se prevé, adoptando una serie de medidas procesales de carácter urgente, que afectan a los días hábiles para las actuaciones judiciales, a los plazos procesales y a procedimientos específicos, especialmente, en materia de familia, en la que se crea un procedimiento especial y sumario, y los derivados de las impugnaciones de ERTes por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

Asimismo, establece una serie de medidas organizativas y tecnológicas, previstas para ser adoptadas durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, con las que se pretende afrontar de manera inmediata las consecuencias que ya ha tenido la crisis del

COVID-19 sobre la Administración de Justicia y proteger la salud del personal, de los profesionales y los particulares que acuden a sus sedes. Los actos de juicio, declaraciones y vistas, y en general, todos los actos procesales, se deberán realizar, con carácter preferente, por la vía telemática, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan los medios técnicos necesarios para ello. Existe una excepción a ello, y es que, en el orden jurisdiccional penal, será necesaria la presencia física del acusado en los juicios por delito grave. La ordenación, por el órgano judicial, del acceso al público a todas las actuaciones orales en función de las características de las salas de vistas, y la realización de informes médico-forenses se podrán basar únicamente en la documentación medica existente disponible, siempre que fuere posible.

Por lo que respecta a la atención al público, se facilita la posibilidad de realizar comunicaciones, a través de correos electrónicos habilitados, y cuando resulte imprescindible acudir a la sede judicial o fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.

En el meritado Real Decreto, se modifica la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, añadiendo un segundo párrafo al artículo 8, estableciendo de forma expresa la necesidad de que las *“administraciones competentes proporcionen los medios seguros para que estos sistemas sean plenamente accesibles y operativos sin necesidad de que los usuarios se encuentren físicamente en las sedes de sus respectivos órganos, oficinas o fiscalías”*. Asimismo se modifica la disposición adicional quinta, referente a la dotación de medios e instrumentos electrónicos y sistemas de información, donde se insta a las Administraciones competentes en materia de

justicia, a dotar a todos los órganos, oficinas judiciales y fiscalías de los medios e instrumentos electrónicos y de los sistemas de información necesarios y suficientes para poder desarrollar su función eficientemente, destacando que los mismos deben ser *plenamente accesibles y operativos*, sin necesidad de que los usuarios se encuentren físicamente en las sedes de sus respectivos órganos, oficinas o fiscalías.

Finalmente, debemos tener en cuenta que ante la gravísima crisis económica a la que nos enfrentamos, la Administración de Justicia ha de ser y será un servicio público esencial que permita dar un poco de oxígeno a todos aquellos ciudadanos y empresas que quieran ejercitar sus legítimos derechos ante nuestros tribunales, de modo que las medidas que se adopten no pueden obstaculizar el acceso a la justicia a las personas con discapacidad intelectual, que necesitarán ahora más si cabe, los recursos y el apoyo necesario para adaptarse a la “nueva normalidad” con garantías y sin retrocesos a los avances ya alcanzados.

5. NOTAS CONCLUSIVAS

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que, a pesar de tratarse de una norma directamente aplicable y de las adaptaciones legislativas realizadas por los Estados para dar cumplimiento a su contenido, lo cierto es que queda mucho camino por recorrer para alcanzar la igualdad real de las personas con discapacidad y el acceso a la justicia con igualdad de oportunidades, en la medida que hemos podido constatar cómo son las propias legislaciones de los Estados Parte, las que contienen disposiciones que favorecen la discriminación e impiden la remoción de los obstáculos a los que se enfrentan diariamente, y como la accesibilidad universal es uno de los fracasos del

Estado español en la atención y promoción de la ciudadanía con discapacidad. Asimismo, observamos el reconocimiento de la capacidad jurídica plena y el ejercicio de la misma en igualdad de condiciones, y cuando ello no sea posible, el recurso a un sistema de apoyo no sustitutorio sino complementario, que exige la adaptación legislativa de los Estados Parte, al permanecer anclados en el recurso a la incapacitación, a pesar de haber transcurrido más de quince años desde la aprobación de la Convención. En relación con lo anterior, cuando realizamos algunas reflexiones en relación a los internamientos no voluntarios en los centros, observamos que no existe unanimidad a la hora de establecer el procedimiento más idóneo para privar de la libertad a una persona que tiene sus capacidades psíquicas y físicas mermadas, y que ello depende en gran medida de la interpretación que realice el órgano judicial competente, los cuales, con carácter general, se inclinan por promover la incapacitación, en contraposición al criterio de la Fiscalía, que opta por un sistema más acorde a lo previsto en la Convención, fomentando la autonomía y la independencia de las personas con discapacidad para la toma de dichas decisiones, con un sistema de apoyos, recurriendo en última instancia, cuando la declaración de voluntad no pueda ser manifestada con garantías, al procedimiento de modificación de la capacidad de las personas. En cualquier caso, resulta relevante, que la doctrina del Tribunal Constitucional se incline por la incapacitación, para proceder al internamiento no voluntario, al vulnerar el derecho fundamental a la libertad, y que no se apoye en la normativa internacional que protege los derechos de las personas con discapacidad o solicite la derogación del artículo 763 de la LEC.

Por lo que respecta al acceso a la justicia, si bien vemos como se impone la necesidad de realizar ajustes, independientemente de la fase y del rol que se asuma en el curso de un procedimiento,

apreciamos una contradicción relevante cuando el legislador internacional deja al arbitrio de los jueces y tribunales la adopción, el reconocimiento o la autorización de los ajustes propuestos, que favorecen la discriminación generando al mismo tiempo indefensión, y como los Estados Partes y sus territorios no han adaptado su normativa a las disposiciones contenidas en la Convención, y continúan aplicando disposiciones que atentan gravemente contra los derechos de las personas con discapacidad, como vimos al tratar la problemática de los internamientos involuntarios y la falta de aplicación de los ajustes razonables, sin perjuicio de todo lo referente a la accesibilidad universal y la consideración de la capacidad jurídica universal y el derecho a la toma de decisiones.

Respecto de la situación de las personas con discapacidad en tiempos de pandemia, reconocemos los esfuerzos estatales por intentar dar respuestas, con carácter general, a todas las problemáticas planteadas y a todos los colectivos afectados, especialmente a las personas más vulnerables, pero creemos que los gobiernos deben considerar las necesidades específicas de las personas con discapacidad no sólo en el desarrollo de estrategias de cara a la prevención y el derecho a la salud, sino también en el entorno laboral, educativo, y para el desarrollo de la vida en comunidad de manera independiente proporcionando información clara y accesible.

Es por ello, que se torna imprescindible, promover la adopción, implementación, respeto y aplicación de los instrumentos nacionales e internacionales existentes en materia de los derechos humanos de las personas con discapacidad y fortalecer las estructuras internas especializadas para garantizar el enfoque interdisciplinario en el tratamiento de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

BIBLIOGRAFÍA:

- ALTMAN, B.M., *Disability Definitions, Models, Classification Schemes, and Applications*, en *Handbook of Disability Studies*, 2001. pp. 97. ISBN 978-07-61916-52-9.
- ÁLVAREZ LATA, N. y Seoane, *El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad. Una revisión de los modelos 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*, 24, 2010, pp. 11-66.
- BARRANCO, M.C, CUENCA P, RAMIRO, M., *Capacidad jurídica y discapacidad: El artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad*, en *Anuario Facultad de Derecho*. Universidad de Alcalá V, 2012, pp. 53-80.
- BIEL PORTERO, I., *De la sustitución al apoyo de las capacidades: ¿el fin de los internamientos forzados? Perspectiva internacional y europea, ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos*, Buenos Aires, 2010, disponible en <http://www.articulo12.org.ar/2010/documentos/trabajos/comision%20IV/4-biel.pdf>
- CALAZALÓPEZ, S., *Procesos de familia y división de patrimonios*, Primera edición, Pamplona, 2015, pp. 163-194. ISBN 978-84-470-4760-4.
- CUENCA, P., *Discapacidad y privación de libertad*. *Revista Derechos y Libertades*, número 32, Época II, 2015, pp. 163-203.
- CUENCA, P., *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2012, pp. 9 y ss. ISBN 978-84-15595-89-2.
- CUENCA, P., *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento Jurídico Español*, Dykinson, Madrid, 2010. ISBN 978-84-984-9962-9.
- DE CASTRO, F., *Derecho civil de España*, Tomo II, Madrid, 2003, pp. 49 y 50. ISBN 978-84-470-3122-1.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*. Volumen I, 11ª ed., Madrid, 2003. ISBN 978-84-309-6876-3.

- LASARTE C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*, 2019, pp. 119-121. ISBN 978-84-309-4443-9.
- LLORENTE, I., *La discriminación de personas con discapacidad y otros colectivos vulnerables en la contratación entre particulares*, Madrid, 2018, pp.60 y ss. ISBN 978-84-9961-303-1.
- MÉGRET, F., *The disabilities Convention: Towards a holistic concept of rights*, *The International Journal of Human Rights*, 2008, 12:2, 261-277.
- PÉREZ GÓMEZ, S., *Discapacidad y Derecho Romano. Condiciones de vida y limitaciones jurídicas de las personas ciegas, sordas, mudas, sordomudas, y con discapacidad psíquica, intelectual y física en la Roma antigua*, 2019, pp. 23-38. ISBN 978-84-2902-174-5.
- RUBIERA, C., *Las edades vulnerables. Infancia y vejez en la antigüedad*, 2018, pp. 275-299. ISBN 978-84-17140-96-0.
- SANTOS MORÓN, M.J., *El supuesto de hecho del internamiento involuntario*, Valencia, 2002, p. 44. ISBN 978-84-8442-557-1.
- PACHECO, M., *Del tradicional procedimiento de incapacitación a la modificación judicial de la capacidad de obrar y la alternativa del sistema de apoyo*, en *Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones*, 2019, pp. 39-55.
- PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Colección CERMI, Cinca, Madrid, 2008, p. 419. ISBN 978-84-96889-33-0.
- PALACIOS, A., *Consultative meeting with stakeholders on legal measures key for the ratification and effective implementation of the CRPD*, (ponencia presentada en el marco del Estudio del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las medidas jurídicas esenciales para la ratificación y la aplicación efectiva de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Ginebra, 24 de octubre de 2008).
- PÉREZ DE ONTIVEROS, C., *La capacidad jurídica y la capacidad de obrar: el artículo 12 de la Convención y sus implicaciones en el Derecho Privado español, Capacidad Jurídica y Discapacidad*. Un Estudio de Derecho Privado Comparado a la luz de la Convención

Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2009, pp. 31-49.

QUIJADA C., *El acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual. Su derecho a entender y ser entendidas*, en Discapacidad intelectual y capacidad de obrar. De la sustitución de la voluntad al apoyo en la toma de decisiones, 2019, pp. 83-94.

REY, F., *Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018*, en Revista de Derecho Político, UNED, nº 100, septiembre-diciembre 2017, págs. 125-171

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con

discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Fecha de consulta: 04/05/2020 de <https://www.boe.es/boe/dias/2008/04/21/pdfs/A20648-20659.pdf>

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Fecha de consulta: 12/05/2020 de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Legislación consolidada. Fecha de consulta: 13/05/2020 de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

Circular 2/2017, de 6 de julio, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores. Fecha de consulta: 12/05/2020 de https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2017-00002.pdf