

NÚMERO 46

2022

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

# REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA  
DE MADRID



FACULTAD DE DERECHO



# Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 46

2022-II

*Director:* D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)

*Subdirector:* D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)

*Secretario académico:* D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)

*Secretaria económica:* Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)

*Responsable de difusión y medios digitales:* D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)

*Consejo de redacción:*

- D. Javier Antón Merino (Ciencia política y Relaciones Internacionales - Universidad de Burgos)
- Dña. Mar Antonino de la Cámara (Derecho constitucional - UAM)
- D. Víctor Bethencourt Rodríguez (Derecho administrativo - Universitat de València)
- D. Carlos Cabrera Carretero (Derecho financiero y tributario - UAM)
- D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)
- D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)
- Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario)
- D. Jaime Coulbois Bernardo (Ciencia política y Relaciones Internacionales - UAM)
- D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)
- Dña. Ester Farnós Amorós (Derecho civil - Universitat Pompeu Fabra)
- D. Javier Fernández-Lasquetty Martín (Derecho civil - UAM)
- Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)
- D. David Gallego Arribas (Derecho penal - UAM)
- D. Gabriel Ángel García Benito (Historia del Derecho - UAM)
- Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)
- Dña. Diana Rosa Latova Santamaría (Filosofía del Derecho - UAM)
- Dña. Mariona Llobet Anglís (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)
- D. Pedro Luis López Herraiz (Historia del Derecho - Universidad de Salamanca)
- D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)
- Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM)
- D. Aitor Navarro Ibarrola (Derecho financiero y tributario - Universidad Carlos III de Madrid)
- Dña. Claudia de Partearroyo Francés (Derecho constitucional - UAM)
- Dña. Alexia Pato (Derecho internacional privado - Universität Bonn)
- D. Daniel Pérez Fernández (Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
- Dña. Matilde Rey Aramendia (Filosofía del Derecho - UAM)
- D. Javier Roncero Núñez (Derecho romano - UAM)
- D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - Universität Münster)
- D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la Seguridad Social - UAM)
- Dña. Margarita Sánchez González (Derecho civil - UAM)
- Dña. Laura Sanjurjo Ríos (Derecho procesal - UAM)
- Dña. Alejandra Soto García (Ciencia Política y Relaciones Internacionales - Universidad de París I Panteón-Sorbona)
- Dña. Ana Belén Valverde Cano (Derecho penal - UAM)
- Dña. Isué Natalia Vargas Brand (Derecho civil - Universidad Sergio Arboleda)

*Consejo asesor:*

- D. Juan Arrieta Martínez de Pisón (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
- D. Ignacio Molina Álvarez de Cienfuegos (Director del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
- Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)
- Dña. Félix Alberto Vega Borrego (Director del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)
- D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho internacional público - UAM)
- D. Antonio Fernández de Buján y Fernández (Catedrático de Derecho romano - UAM; y Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)
- D. Martín Hevia (Profesor de la Universidad Torcuato Di Tella, Argentina; y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

**Dykinson**

**ISSN: 1575-720-X**

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid ([www.revistas.uam.es](http://www.revistas.uam.es)).

Colaboran:

  
Universidad Autónoma  
de Madrid  
Fundación General  
de la Universidad  
Autónoma de Madrid

  
Dykinson, S. L.

Portada: Marta Conde Diéguez  
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

**e-mail: [revista.juridica@uam.es](mailto:revista.juridica@uam.es)**

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 – (+34) 91 544 28 69

e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)

<http://www.dykinson.es>      <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: [german.balaguer@gmail.com](mailto:german.balaguer@gmail.com)

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

# Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice n.º 46 (2022-II)

<https://doi.org/10.15366/rjuam2021.46>

## LECCIÓN

Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ «Constitución y discapacidad: la protección de las personas con discapacidad como paradigma del estado social»..9

## ARTÍCULOS

Sonia TOWNSON AGUILAR «Nuevas perspectivas en torno al Brexit: el impacto de las percepciones sobre la salud en el voto pro-Brexit».....33

José Miguel PEIRO ALBA «Francisco de Paula Canalejas y Casas (1834-1883): aportaciones de un abogado krausista».....51

Ana GARCÍA DEL MORAL «Las consecuencias para Europa de la crisis de refugiados del Mediterráneo» .....71

María del Mar CUARTERO COBO «Análisis filosófico-jurídico del programa bilingüe español-inglés de la Comunidad de Madrid» .....99

Boliá DOUBAI SÁNCHEZ «“Amarás a Dios sobre todas las cosas”: superstición, idolatría y disciplina social en los manuales de confesores novohispanos».....121

Inés ECHEVARRÍA GARCÍA «Renta básica universal y rentas mínimas: ¿Cómo garantizar el derecho al mínimo vital ante la crisis del empleo?» .....145

Gonzalo CAMPOS RIVERA «Responsabilidad civil derivada del uso de sistemas de IA. situación actual y retos para un futuro reglamento europeo» .....173

María VIEIRA CORTADA «El segundo contrato social».....217

**ESTADÍSTICAS** .....241

**NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES** .....243



# CONSTITUCIÓN Y DISCAPACIDAD: LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO PARADIGMA DEL ESTADO SOCIAL

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ\*

SUMARIO: I. OBSERVACIONES PRELIMINARES; II. LA CONVENCION DE NUEVA YORK DE 2006; III. LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, DE REFORMA DE LA LEGISLACION CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. NOTAS ESENCIALES; 1. Tramitación parlamentaria; 2. La heterogeneidad de la discapacidad; 3. El concepto de capacidad jurídica; 4. El principio de la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona con discapacidad; 5. Medidas de apoyo a las personas con discapacidad; 6. Salvaguardas; 7. Eliminación de la tutela, la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada del ámbito de la discapacidad; 8. La curatela como principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad; 9. Responsabilidad y obligaciones de las personas con discapacidad; IV. EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD; V. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE 7 DICIEMBRE DE 2018 DE REFORMA DEL ARTICULO 49 DE LA CE; VI. EL PROYECTO DE LEY DE 11 DE MAYO DE 2021, DE REFORMA DEL ART. 49 DE LA CE; 1. Tramitación parlamentaria; VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. OBSERVACIONES PRELIMINARES

La discapacidad es uno de los grandes desafíos, de presente y de futuro, que tiene planteada la humanidad. Una legislación respetuosa con la discapacidad debe partir del valor de su diferencia y tener presente que afecta no sólo a las condiciones de vida de millones de personas, el diez por ciento de la población mundial, sino también a su dignidad, libertad, desarrollo de la personalidad e igualdad con las demás personas.

---

\* Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid. Académico de Número de las Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación de España y de Galicia. Correo electrónico: antonio.bujan@uam.es

El presente estudio constituye el Discurso pronunciado por el Autor con ocasión su Doctorado Honoris Causa por la Universidad de La Laguna, el día 29 de abril de 2022. Pronunció la Laudatio la Profesora de la Universidad de La Laguna D<sup>a</sup> Etelvina De las Casas León.

Todas las personas son iguales en dignidad, y al mismo tiempo diferentes, distintas, únicas, irrepetibles. Muchas personas, cada vez más, son dependientes, frágiles, vulnerables, necesitadas de pleno reconocimiento de su capacidad jurídica, de asistencia, de apoyos y de ayudas, para sentirse seguras, para tomar decisiones por sí mismas y para progresar.

Es un hecho cierto que a lo largo de la historia, los Estados, las organizaciones internacionales y la sociedad en general, no han apoyado como debieran a las personas con discapacidad o han establecido o tolerado, discriminaciones por razón de discapacidad, contrarias al principio de igualdad ante la ley.

En el prólogo de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, a los Principios y Directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad aprobados en 2020 se afirma: «Las personas con discapacidad son un objetivo fundamental de la labor de mi Oficina, en parte porque son uno de los grupos más desfavorecidos. Durante demasiado tiempo han sido ignoradas, desatendidas e incomprendidas, y sus derechos, sencillamente, negados. Las leyes, los procedimientos y las prácticas siguen discriminando a las personas con discapacidad y el sistema de justicia tiene un papel decisivo a la hora de prevenir estos casos y proporcionar reparaciones efectivas cuando se producen, en particular si son consecuencia de leyes injustas. Garantizar el acceso a la justicia es indispensable para la gobernanza democrática y el Estado de derecho, así como para combatir la desigualdad y la exclusión. Desde la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad existe un modelo para lograr la inclusión fundamentado en el enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos<sup>1</sup>».

La nueva regulación está inspirada, como exige el art. 10 CE, en el respeto a la dignidad, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás.

Dicho lo que antecede, me voy a referir con algún detenimiento a cuatro textos legales básicos en materia de discapacidad y Constitución en el Ordenamiento Jurídico español, que son:

1. La Convención de Nueva York de 2006
2. La Ley 8/ 2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que está considerada como una de las leyes más relevantes en materia de derecho privado desde la aprobación de la Constitución

---

<sup>1</sup> Prólogo al documento elaborado por un grupo de expertos coordinados por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, en colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos. Ginebra, agosto 2020.



3. El Anteproyecto de Ley de 7 diciembre de 2018 de reforma del artículo 49 de la CE, relativo a los derechos de las personas con discapacidad, y
4. El proyecto de ley de reforma del artículo 49 de la Constitución Española, de 11 de mayo de 2021, en trámite de ampliación de enmiendas.

## **II. LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 2006**

En materia de discapacidad el texto por excelencia es la Convención Internacional de Nueva York de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad que fue ratificada por España en 2008, junto con 82 países, desde entonces por más de 200, y constituye el primer Tratado Internacional específico sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La Convención de NY es derecho vigente en España, conforme al artículo 96.1 CE y, por tanto, aplicable de forma directa por los Tribunales, si bien se ha producido desde su ratificación un proceso de adaptación de la legislación española a los principios y normas contenidos en la misma, en el curso del cual se incardina el proyecto de ley de reforma del artículo 49 de la Constitución, relativo a la discapacidad, que constituye la última de sus manifestaciones y uno de su hitos, junto con la Ley 8/2021, al afectar a la Carta Magna.

En el Preámbulo de la Convención se afirma que los Estados la acuerdan: «Convenidos de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los (distintos) ámbitos...».

La Convención cambia el paradigma de la discapacidad y adopta el modelo social conforme al cual, las personas con discapacidad deciden conforme a su voluntad, deseos y preferencias, siendo las diversas barreras, el entorno social, las que dificultan su plena integración en la sociedad, de igual forma que la propia discapacidad.

Conforme al derogado modelo médico de discapacidad el tutor o el curador, actúan conforme al mejor interés de la persona con discapacidad y asisten, representan o sustituyen, en mayor o menor medida, según los casos, a las personas con discapacidad en la toma de decisiones, lo que contrasta con la nueva regulación que hace hincapié en el modelo social de discapacidad, en el que se suprime la tutela, y la curatela y la guarda de hecho tienen, con carácter general, naturaleza asistencial y, sólo excepcionalmente se prevé que sean representativas y, muy excepcionalmente, sustitutivas de la voluntad de la persona con discapacidad.

Conforme al párrafo 2, del art. 1, de la Convención que se aproxima a lo que se entiende por una definición, aunque la rúbrica del artículo es Propósito: «Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

Entre los apoyos que los países están obligados a prestar a las personas con discapacidad, el Comité de los derechos de las personas con discapacidad, previsto en el art. 34 y ss. de la Convención, en la Observación General de 2014, a propósito del art. 12, 3 señala: «El diseño universal y las medidas de accesibilidad, a fin de que el espacio lo puedan usar todas las personas, y los métodos de comunicación diferentes a los habituales, como el lenguaje de signos o el Braille».

En el art. 13 apartados 1 y 2 de la Convención de Nueva York de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad, se exige a los Estados Partes facilitar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones que las demás personas, con el siguiente tenor: «1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario».

En el apartado 2º del artículo 14 de la Convención de Nueva York, rubricado Libertad y seguridad de la persona, se establece: « Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables».

En el artículo 1 de la Convención de NY de 2006, rubricado Definiciones, en los párrafos 3º y 4º, se establece: «Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. Por “ajustes razonables” se entenderán 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<sup>2</sup>».

---

<sup>2</sup> La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CDPC en adelante, hecha en Nueva York en 2006 y ratificada por España en 2008, constituye el primer Tratado Internacional específico sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El art. 12, considerado de forma unánime su columna vertebral, establece que los Estados Partes, en síntesis:

- reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida;
- adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar;
- asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad se proporcionen salvaguardas adecuadas y efectivas; y
- tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad al tráfico jurídico y económico en igualdad de condiciones con las demás. Así, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, así como a velar por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria, es decir, por la protección de su patrimonio.

En el año 2014 el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad, previsto en los artículos 34 al 39 de la Convención, hizo pública la Observación General n. 1 en la que manifiesta que procede a explicar el art. 12 de la Convención para conseguir que se cumpla<sup>3</sup>.

Entre las consideraciones realizadas en la Observación de 2014, las que han resultado más polémicas, para una parte de la doctrina y la jurisprudencia, son las siguientes:

- La capacidad jurídica de la Convención incluye la capacidad para ser titular de derechos y para actuar en relación con esos derechos.
- El déficit de capacidad mental no puede servir para limitar o negar la capacidad jurídica: «Conforme al artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica».
- Ha de respetarse la voluntad, preferencias y deseos de la persona con discapacidad y no decidir en ningún caso por ellas, conforme al art. 12. 3. 17.
- Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del «interés

---

<sup>3</sup> Si bien en un Informe de 2010 de España al Comité se afirma: «no hay inconveniente con la actual regulación para cumplir las previsiones del art. 12 de la Convención», en la Observación del Comité de 2019, en relación con los Informes de España, se subraya que: «Al Comité le preocupa que el Código Civil del Estado parte permita privar de capacidad jurídica a una persona por motivos de discapacidad y mantenga regímenes de sustitución en la adopción de decisiones».

superior» debe ser sustituida por la «mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias», conforme al art. 12.4.21.

- Las salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra la influencia indebida; sin embargo, la protección debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores, conforme al art. 12.4.22.
- En todo momento, incluso en situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones, conforme al art. 12.3.18.
- Algunas personas con discapacidad solo buscan que se les reconozca su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 2, de la Convención, y pueden no desear ejercer su derecho a recibir el apoyo previsto en el artículo 12, párrafo 3, conforme al art. 12.3.19.

Un amplio sector doctrinal considera que las explicaciones contenidas en Observación General de 2014 van más allá de las disposiciones contenidas en la Convención.

Entre las palabras más utilizadas por la Convención y la Observación, además de las que constituyen su propio objeto –apoyo, discapacidad y capacidad jurídica– cabe mencionar las siguientes: igualdad ante la ley, libertad, dignidad, respeto, voluntad, preferencias, deseos, toma de conciencia, derechos humanos, derechos fundamentales, diversidad, accesibilidad, barreras, influencia indebida, inclusión, autonomía, privacidad, independencia individual, salvaguardas, familia, género, discriminación, salud, trabajo, Comité, medidas de apoyo pertinentes y efectivas, Estados parte, y Derecho Internacional.

Desde la entrada en vigor de la Convención en 2008, han sido numerosos los textos legislativos que han sido modificados con la finalidad de cumplir con las previsiones del Tratado Internacional.

### **III. LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, DE REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA**

#### **1. Tramitación parlamentaria**

La adaptación normativa a la Convención se inicia con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, que preveía un plazo de un año para adecuar el Ordenamiento Jurídico español al art. 12 del Convenio.

En el año 2013 se aprobó la pionera Ley General de los derechos de las personas con discapacidad.

Cabe así mismo subrayar los esfuerzos por interpretar el Código Civil a la luz de los principios de la Convención, realizados por la jurisprudencia mayoritaria, a partir de la STS 282/2009, de 29 de abril, aprobada por el Pleno, y constituida en referente de posteriores, y numerosas resoluciones judiciales.

Cabe mencionar al respecto, por referirse sólo a los textos legislativos más recientes, anteriores a la Ley 8/ 2021, los siguientes:

- La Ley 4/2017, en relación con el derecho a contraer matrimonio de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás, conforme a la nueva redacción dada al art. 56. 2 del CC, en 2017.
- La Ley Orgánica 1/ 2017, de modificación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones.
- La Ley Orgánica 2/ 2018, para la modificación de la Ley del Régimen Electoral General, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.
- La Ley Orgánica 3/ 2018, de protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.
- El reconocimiento de la capacidad de testar de las personas con discapacidad mental e intelectual, conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de 2018, y
- La Ley 2/ 2020, de eliminación de la esterilización forzosa o no consentida de personas con discapacidad con grave trastorno psíquico previamente incapacitadas.
- La Ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En el Apartado I del Preámbulo de la Ley 8/2021, de apoyo a las personas con discapacidad, sin duda el más relevante texto legislativo en materia de discapacidad de nuestro Ordenamiento Jurídico, se afirma: «Que se pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad». La Convención se menciona en 8 ocasiones en los ocho apartados del Preámbulo.

La Ley 8/2021, de 2 de junio, considerada por la doctrina como la más importante de derecho civil desde la Constitución, o una de las más relevantes, al nivel de la Ley de 1981 de derecho de familia, afecta a todo el Ordenamiento, aunque especialmente al derecho civil y procesal.

La reforma normativa impulsada por esta ley debe ir unida a un cambio del entorno y a una transformación de la mentalidad social, especialmente la de aquellos profesionales del Derecho que prestan sus funciones a requerimiento de las personas con discapacidad, partiendo de los nuevos principios y no de visiones paternalistas que hoy resultan obsoletas.

En este sentido, en la Observación General n. 1 de 2014, a propósito de la interpretación del artículo 13 de la Convención de NY, se afirma: «Los Estados partes también deben velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a representación jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Se ha determinado que en muchas jurisdicciones este es un problema, que debe solucionarse, entre otros medios, garantizando que las personas que vean obstaculizado su derecho a la capacidad jurídica tengan la oportunidad de impugnar esos obstáculos –en su propio nombre o por medio de su representante legal– y de defender sus derechos ante los tribunales<sup>4</sup>».

En marzo de 2018, la Comisión General de Codificación remitió al Ministerio de Justicia la Propuesta de Anteproyecto para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. El texto se elaboró en el ámbito de las Secciones 1ª y 5ª, correspondientes a Derecho Civil y Derecho Procesal.

El 21 de septiembre de 2018 el Gobierno aprobó el Anteproyecto de Ley. El 7 de julio de 2020 el Gobierno aprobó el Proyecto de Ley, que fue así mismo aprobado en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, con competencia legislativa plena, el 21 de marzo de 2021.

## 2. La heterogeneidad de la discapacidad

Heterogeneidad, diversidad y gradualidad son términos muy ligados a la discapacidad, que puede tratarse como un todo homogéneo en determinados aspectos, pero no en otros. Así, en la toma de decisiones, sólo un sector de las personas con discapacidad, en el ámbito intelectual o mental, necesitará medidas de apoyo.

Si bien la Ley se refiere con carácter general a las personas con discapacidad, y algunos de los artículos atañen a personas con discapacidad sensorial, la mayoría de sus preceptos afectan de forma específica a personas con discapacidad cognitiva o psicosocial, expresión que abarca especialmente la discapacidad intelectual, la enfermedad mental y la demencia, y se refiere a supuestos diversos en los que la persona con discapacidad necesita asistencia, necesita apoyos para tomar decisiones o conocer su alcance, o bien no es posible discernir su voluntad.

---

<sup>4</sup> Conforme se afirma en el Apartado III del Preámbulo de la Ley 8/ 2021 es importante señalar que podrá beneficiarse de las medidas de apoyo cualquier persona que las precise, con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo.

Por otra parte, cabe subrayar que podrá beneficiarse de las medidas de apoyo previstas en la Ley 8/2021 cualquier persona que las precise, con independencia de si su situación de discapacidad ha obtenido algún reconocimiento administrativo o judicial.

### **3. El concepto de capacidad jurídica**

que es utilizado por La Convención, la Observación General y la Ley para referirse tanto a la titularidad del derecho, como a su capacidad de ejercicio, supone *la subsunción* de ambas facultades en la propia expresión capacidad jurídica y *la supresión* en los respectivos textos legales, de la clásica dicotomía capacidad jurídica y capacidad de obrar, en relación con la discapacidad.

### **4. El principio de la voluntad, los deseos y las preferencias y de la persona con discapacidad**

El nuevo modelo social de discapacidad, basado en los derechos humanos, supone *un cambio radical en especial* en el marco de la adopción de decisiones *que implica* pasar del paradigma de la sustitución en la adopción de decisiones a otro basado en la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona con discapacidad, que se configura como uno de los ejes esenciales de la Ley 8/2021.

### **5. Medidas de apoyo a las personas con discapacidad**

EL Título XI del libro I del CC pasa a denominarse «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica».

El art. 249, con el que se inicia el mencionado Título, y es probablemente el de mayor trascendencia, junto con el 250, de la Ley, prevé las medidas de apoyo a las personas con discapacidad, y las salvaguardas necesarias para un adecuado ejercicio del mismo.

En síntesis, del texto del art. 249, cabe deducir lo que sigue:

- Las medidas de apoyo a las personas con discapacidad constituyen el elemento nuclear de la Convención de NY y de la Ley 8/ 2021.
- Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y deben ser necesarias, por lo que debe quedar constancia o justificarse su necesidad.

- Las medidas de apoyo pueden ser de origen voluntario, fáctico, legal o judicial. Las medidas voluntarias y fácticas, tendrán carácter prioritario, respecto de las judiciales, como son el defensor judicial y la curatela.
- Se suprime el estado civil de incapacitado y el procedimiento de modificación judicial de la capacidad por considerar que no cabe modificar en juicio la capacidad de las personas, y el hacerlo por razón de la discapacidad supondría una discriminación.
- El apoyo será el que la persona con discapacidad voluntariamente requiera, y su intensidad oscilará de muy liviano a muy intenso por aplicación de los principios de proporcionalidad y necesidad de la prestación.
- La mayoría de las medidas de apoyo tienen carácter asistencial y no afectan al proceso cognitivo y volitivo.

En casos excepcionales, cuando pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán tener funciones representativas. En tales supuestos, quien presta el apoyo deberá tener en cuenta 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.

Quizás hubiera sido deseable no referirse a tales supuestos como excepcionales dado que las personas consideradas grandes dependientes en atención patologías psíquicas severas, suponen una tercera parte de las personas con discapacidad, y un número considerable de las mismas, especialmente las personas con alzhéimer avanzado, no pueden expresar su voluntad.

## 6. Salvaguardas

La toma de decisiones por parte de una persona con discapacidad intelectual intensa o enfermedad mental que necesita medidas de apoyo para decidir, implica un riesgo de abusos y de manipulación en atención a su vulnerabilidad, por lo que la Ley prevé medidas de salvaguarda para prevenirlos y garantizar que el apoyo es el adecuado.

Estas salvaguardas asegurarán:

- a. que se atenderá a la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona con discapacidad que las requiera
- b. que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida
- c. que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona
- d. que se apliquen en el plazo de tiempo más corto posible, y



- e. que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

## **7. Eliminación de la tutela, la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada del ámbito de la discapacidad**

La eliminación de estas instituciones se debe a que se consideran figuras demasiado rígidas y poco adaptadas al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad previsto en la Ley 8/2021.

Es por ello que, conforme a la nueva regulación, cuando el menor con discapacidad llegue a la mayoría de edad se le prestarán los apoyos que necesite del mismo modo y por el mismo medio que a cualquier adulto que los requiera. En todo caso, los progenitores pueden ser nombrados curadores a propuesta de la persona con discapacidad o por decisión judicial.

## **8. La curatela como principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad**

La institución objeto de una regulación más amplia en la Ley 8/2021 es la curatela, que se prevé sólo para la discapacidad y se configura como una institución flexible y gradual en la actual concepción, que oscila desde su conformación como asistencial, en la mayoría de los casos, a su carácter representativo, en determinados supuestos.

*La determinación del tipo procedimiento* para proceder a la provisión de apoyos y, en su caso, el nombramiento de curador, fue objeto de controversia en la tramitación del texto legal. El sector de la discapacidad se pronunció a favor de un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria en atención a que la Jurisdicción Contenciosa puede suponer una estigmatización de la discapacidad contraria al modelo de priorizar la voluntad de la persona con discapacidad, y a la penosidad que a nivel familiar puede implicar un proceso contencioso para dotar de medidas de apoyo a una persona con discapacidad.

Regulado en la Ley un inicial expediente de Jurisdicción Voluntaria para la provisión de apoyos, previsto en el nuevo art. 43 bis, a) b) y c) de la LJV se establece que la oposición de cualquier legitimado personado en el expediente voluntario, incluso contra la voluntad de la persona con discapacidad, pondrá fin al expediente, y podrá presentarse una demanda de adopción de medidas de apoyo en juicio contencioso lo cual, a mi juicio, es contrario al principio de prioridad de la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad que informa la propia Ley 8/ 2021, y no toma en consideración la gran novedad de la Ley 15/ 2015 de la JV, conforme a la cual la oposición no hará contencioso el expediente voluntario ni impedirá que continúe su tramitación hasta que sea resuelto, salvo que la ley expresamente lo prevea. En suma, a mi juicio, la oposición a las medidas de apoyo, salvo que sea de la propia persona con discapacidad, no debe producir el archivo del expediente voluntario.

## 9. Responsabilidad y obligaciones de las personas con discapacidad

La plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad se traduce en una mayor responsabilidad y, en consecuencia, en un cambio:

- en el concepto de imputación subjetiva en la responsabilidad civil por hecho propio y
- en una más restringida concepción de la responsabilidad por hecho ajeno.

Como reflexión final, cabe subrayar que el derecho de la discapacidad lleva camino de convertirse en una disciplina específica de estudio y especialidad en el marco del Ordenamiento Jurídico.

## IV. EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ADAPTACIONES Y AJUSTES EN LOS PROCESOS

Conforme al apartado 5 del art. 42 bis a) 5, de la Ley 8/2021: «El letrado de la Administración de Justicia realizará las adaptaciones y los ajustes necesarios para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del expediente que le afecta, conforme a lo previsto en el artículo 7 bis de esta Ley».

Conforme al art. 13.1 de la Convención de Nueva York de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad: «Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares ».

En relación con la interpretación del nuevo artículo 7 bis, de la LEC y de la LVJ, cabe resaltar lo que sigue<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Art. 7 bis: «1. En los procesos a los que se refiere esta Ley en los que participen personas con discapacidad se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad.

Dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.

2. Las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo. A tal fin:

a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Conforme a lo previsto en el apartado 1º, las personas con discapacidad sólo están legitimadas, para solicitar las adaptaciones y ajustes, si son partes en el procedimiento. Por el contrario, en el Preámbulo, Apartado V, se afirma que «...se regulan las adaptaciones y los ajustes en los procedimientos en que participen personas con discapacidad en calidad de parte o en otra distinta...», lo que parece más procedente a efectos de legitimación.

En relación con el derecho de las personas con discapacidad a entender y ser entendidas en cualquier actuación, conforme al apartado 2, cabe subrayar lo siguiente:

- La referencia a hacer uso de medios como la lectura fácil ha de entenderse a título ejemplificativo.
- La referencia a las comunicaciones abarca no sólo las procesales en sentido técnico, sino cualquier comunicación que se realice a las personas con discapacidad. La propia ubicación del art. 7 bis en el Título Preliminar, atinente a las Disposiciones Generales, implica que afecta a todo el contenido de la Jurisdicción Voluntaria.
- Conforme al art. 18 de la LJV, correspondiente a la celebración de la comparecencia, en el procedimiento general: «La comparecencia se sustanciará por los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vista del juicio verbal con las siguientes especialidades: 2ª. Se garantizará, a través de los medios y apoyos necesarios, la intervención de las personas con discapacidad en términos que les sean accesibles y comprensibles».
- Conforme al art.2 de la Convención de Nueva York, que es derecho vigente en España «A los fines de la presente Convención: La “Comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macro-tipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso».
- La mención a las lenguas de signos y a las medidas de apoyo a personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, deben entenderse con carácter ejemplificativo, y utilizarse cualquier otra forma o medida de apoyo que resulte necesario para el entendimiento.

---

b) Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo ciegas.

c) Se permitirá la participación de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.

d) La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios».

- En el Preámbulo V, de la Ley 8/2021, se afirma «Adicionalmente, se menciona expresamente que se permitirá que la persona con discapacidad, si lo desea y a su costa, se valga de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste».

La previsión de que el coste de la persona que actúe como facilitador debe ser asumido por la persona con discapacidad contradice lo establecido al respecto en la Convención de Nueva York y en la Observación de 2014, y podría ser considerado como una discriminación por razón de discapacidad en la medida en que deje sin efecto, ante la posible insuficiencia de recursos, el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones que las demás personas.

- La persona que tenga la condición de acompañante puede o no coincidir con la persona que ocupe la posición de facilitador.

## **V. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE 7 DE DICIEMBRE DE 2018, DE REFORMA DEL ARTÍCULO 49 DE LA CE, RELATIVO A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Como textos legales más recientes en materia de discapacidad, me referiré a continuación al Anteproyecto y al Proyecto de Ley de reforma del art. 49 de la Constitución, residenciado en el momento presente en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, en trámite de ampliación de enmiendas parciales.

Conforme al vigente art. 49 CE: «Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que se prestará la atención personalizada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos».

El 7 de diciembre de 2018 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución.

La elaboración del mencionado anteproyecto se realizó a partir de una propuesta de los grupos parlamentarios de la Comisión del Congreso de los Diputados para las políticas integrales de la discapacidad que contó con la participación del colectivo del sector de la discapacidad, representado por el CERMI y se justificó por la necesidad de adaptar la Constitución a los principios contenidos en la Convención de Nueva York de 2006, que supuso un punto de inflexión en el reconocimiento y protección de sus derechos.

El vigente artículo 49 de la Constitución fue considerado desde su inclusión en el texto constitucional de 1978 un gran avance en la protección de las personas con discapacidad, que fueron reconocidas constitucionalmente como colectivo al que se le otorga una especial protección. Se incardina en el Capítulo III, De los principios rectores de la política social

y económica (arts. 39 a 52), del Título I de la CE, rubricado De los derechos y deberes de los ciudadanos.

Se subraya en la EM del Anteproyecto que la reforma del artículo 49 requiere una modificación sustancial del lenguaje, la estructura y el contenido del texto legal.

Con fecha 28 de febrero de 2019, el Pleno del Consejo de Estado emitió Dictamen en el que examina el texto del Anteproyecto de reforma constitucional. Como consecuencia de las observaciones recogidas en este Dictamen, se modificaron dos aspectos contenidos en los apartados segundo y tercero del artículo 49 del Anteproyecto inicial:

- Respecto del primero, se concreta que la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad en la adopción de políticas públicas se realizará *‘de acuerdo con lo establecido en las leyes’*.
- Respecto del segundo, se acepta la observación atinente a *la utilización de la expresión ‘especial protección’ de las personas con discapacidad*, recogiendo así los términos precisos que utiliza la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/2013, de 16 de diciembre. Se produce, por ello, *la eliminación en el apartado 3 de la expresión protección reforzada* de las personas con discapacidad y su sustitución por la expresión especial protección.

La disolución de las Cortes el 24 de septiembre de 2019 impidió la previsible aprobación del correspondiente Proyecto de Ley y su posterior tramitación parlamentaria.

## **VI. EL PROYECTO DE LEY DE 11 DE MAYO DE 2021 DE REFORMA DEL ARTÍCULO 49 DE LA CE, RELATIVO A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

El 11 de mayo de 2021, el Consejo de Ministros aprobó un proyecto de ley de reforma del artículo 49 CE.

El nuevo texto del artículo 49 consta de una Exposición de Motivos, con 8 apartados, un artículo único y una Disposición final única.

Se adiciona respecto de los 6 apartados de la EM del Anteproyecto, un nuevo apartado II, y el apartado VIII en el que se resalta la amplia participación y el diálogo en la reforma, y se mencionan las aportaciones específicas al texto legal derivadas del Dictamen del Consejo de Estado.

La CE consagra la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como *claves de bóveda* del Estado social y democrático de Derecho.

Una de sus manifestaciones más específicas fue considerado el art. 49, dedicado a la protección de las personas con discapacidad, que situó a España a la vanguardia de la

protección del colectivo de personas con discapacidad al reconocerles los derechos previstos en el Título I CE, y establecer un mandato de protección a los poderes públicos de las personas con discapacidad.

Desde su aprobación, el art. 49 ha influido de forma notable en los poderes públicos y ha generado un notable desarrollo legislativo, si bien en los últimos años la protección de las personas con discapacidad se ha impulsado especialmente desde el D. Internacional, siendo en la actualidad el eje central de la protección de las personas con discapacidad la Convención de NY de 2006.

De forma paralela al cambio normativo, la sociedad civil articulada en torno a la discapacidad ha pedido un cambio sustancial del art 49 CE para acomodarlo a la nueva realidad social y especialmente a la Convención de Nueva York de 2006, en el marco del Estado social, y con fundamento en tres décadas de estudios doctrinales y jurisprudencia constitucional, con la finalidad de reflejar mejor los valores que en la actualidad inspiran la protección del colectivo, superar la vigente concepción médico rehabilitadora y constituirse de nuevo en referencia de la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad <sup>6</sup>.

La reforma modifica sustancialmente el art. 49 desde el punto de vista del lenguaje, la estructura, el contenido y la extensión del nuevo texto legal.

En este sentido cabe subrayar lo siguiente:

- Se moderniza la terminología utilizada para referirse al colectivo, de forma que refleje mejor la dignidad inherente a las personas con discapacidad, así se sustituye la referencia a disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos por la genérica de personas con discapacidad, que es la utilizada por la Convención de 2006.
- Se estructura en cuatro apartados, cada uno de los cuales refleja una concepción diferente de la protección de las personas con discapacidad, en atención a los múltiples enfoques desde los que se aborda la discapacidad.
- Se modifica el contenido para adaptarlo a la nueva concepción de la discapacidad, que ya no se basa en la antigua médico-rehabilitadora, coherente en el momento en que fue aprobado el texto legal pero superada en la actualidad por un modelo social de corte igualitario, y
- Se amplía, en consideración a todo ello, la extensión del texto legal, de 11 líneas, respecto a las 3 del vigente art. 49 CE.

Art. 49, apartado primero:

---

<sup>6</sup> EM apartado I, del PL de reforma del art. 49 CE

«Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación».

En el art. 49, apartado 1 se vincula de forma expresa la obligación de los poderes públicos de promover la libertad e igualdad real, prevista en el art. 9.2, del Título Preliminar, de las personas con discapacidad, como titulares de los derechos y libertades contenidos en el Título I de la Constitución, sin que pueda producirse discriminación, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Constitución. Se produce con ello la incorporación explícita de la igualdad material del artículo 9, 2 y la igualdad formal del artículo 14 al sistema de protección de derechos de las personas con discapacidad. Y ello en la línea expuesta por las STS del Tribunal Constitucional 269/1994, de 3 de octubre y de 3/2018, de 22 de enero.

Se pone así mismo el énfasis en los derechos y deberes de los que son titulares las personas con discapacidad, previstos en el Título I CE, como ciudadanos libres e iguales.

Art. 49, apartado segundo:

«Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad. Estas políticas respetarán su libertad de elección y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de personas con discapacidad en los términos que establezcan las leyes. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad».

En el art. 49, apartado segundo

- a) Se dirige un mandato a los poderes públicos a fin de que lleven a cabo las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía y la inclusión social de las personas con discapacidad.
- b) Se modifica la óptica de interpretación de los principios informadores del Título I CE, atinente a los Principios rectores de la política social y económica, que pasa de una perspectiva objetiva de las políticas sociales a una perspectiva subjetiva que sitúa en primer plano a los colectivos a quienes se dirigen las políticas públicas.
- c) Se establece que las políticas públicas deben respetar la libertad de elección y preferencias de las personas con discapacidad. Ello supone la sustitución del vigente modelo tuitivo por otro en el que la persona con discapacidad pueda decidir sobre la intensidad del apoyo y de las medidas de acción positiva que le afecten.
- d) Se dispone que las políticas públicas serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, en los términos que establezcan las leyes. Se reconoce por ello el papel garantista y cooperativo de la sociedad civil articulada en torno a la discapacidad, conforme a lo previsto al respecto en la Convención de NY de 2006, lo que

implica la posibilidad de intervenir y participar activamente en la elaboración de medidas y políticas de acción positiva.

- e) Se establece que se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad, lo que supone el reconocimiento de la doble vulnerabilidad de este colectivo y la adopción de políticas públicas destinadas a eliminar (el texto legal dice reducir) las desigualdades específicas asociadas al sexo y a la discapacidad, lo que implica la introducción de la perspectiva de género en la reforma.

Art. 49, apartado tercero:

«Se regulará la especial protección de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes».

En el apartado 3º del art. 49 se reconoce constitucionalmente mediante una mención expresa la especial protección de las personas con discapacidad con la finalidad de que el ejercicio de sus derechos pueda desarrollarse en plenitud. En esta dirección se ha manifestado la STC 208/2013, de 16 de diciembre.

El art. 49, apartado cuarto:

«Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los tratados internacionales ratificados por España que velan por sus derechos».

En el apartado 4º del art. 49 se contiene una mención expresa a la protección de los derechos de las personas con discapacidad prevista en los tratados internacionales ratificados por España, al objeto de garantizar la protección mínima de este colectivo, que puede ser ampliada por la legislación española.

De la literalidad del texto cabe deducir la exigibilidad de los tratados internacionales, relativos a la discapacidad, vigentes en el momento actual y los que sean ratificados en el futuro.

Se vincula así mismo de forma explícita el apartado 4º del art. 49 al art. 10 CE, que establece que: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España».

En suma, se establece una conexión expresa entre el art. 49 CE y los arts. 9, 10 y 14 CE.



## 1. Tramitación parlamentaria

El 30 de septiembre de 2021 se presentó el proyecto de Ley de reforma del artículo 49 de la Constitución, en el Pleno del Congreso de los Diputados, por el ministro de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, en nombre del Gobierno.

Se presentaron dos enmiendas a la totalidad al Proyecto de Ley, por el Grupo Parlamentario Vox y por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. La defensa de las enmiendas fue realizada por un representante de cada uno de los mencionados Grupos Parlamentarios. A continuación, en turno de fijación de posiciones intervinieron representantes de los Grupos Parlamentarios Mixto, Ciudadanos, Plural, Unidas Podemos, En Comú Podemos y Galicia en común, y Socialista.

Concluidas las intervenciones, se procedió a la votación de las enmiendas a la totalidad de devolución al Proyecto. Efectuada la votación, dio el siguiente resultado: votos emitidos 129, más 220 votos telemáticos, 349. Votos a favor 142, votos en contra 205, dos abstenciones. Las enmiendas a la totalidad fueron por tanto rechazadas. A día de hoy el proyecto se encuentra, a día de hoy, 30 de julio de 2022, en el trámite de ampliación de plazo para la presentación de enmiendas parciales, hasta el día 9 de septiembre de 2022.

La aprobación del proyecto de reforma constitucional requiere una mayoría de 3/5 en ambas Cámaras, conforme al procedimiento ordinario del artículo 165 CE, por lo que se necesita para su aprobación el voto favorable de los dos grupos parlamentarios mayoritarios, socialista y popular.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Objeto y ámbito de aplicación, en Jurisdicción Voluntaria», en: DE PRADA, M. (coord.), CALAZA LOPEZ. S. (dir.), en: *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, (Tirant lo Blanch), 2022, Capítulo I, pp. 21-32.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Legitimación y postulación, en Jurisdicción Voluntaria», en: DE PRADA, M. (coord.), CALAZA LOPEZ. S. (dir.), en: *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, (Tirant lo Blanch), 2022, Capítulo III, pp. 45-62.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Los gastos en la Jurisdicción Voluntaria, en Jurisdicción Voluntaria», en: DE PRADA, M. (coord.), CALAZA LOPEZ. S. (dir.), en: *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, (Tirant lo Blanch), 2022, Capítulo VII, pp. 45-62.

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Los ajustes para personas con discapacidad, en Jurisdicción Voluntaria», en: DE PRADA, M. (coord.), CALAZA LOPEZ. S. (dir.), en: *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, (Tirant lo Blanch), 2022, Capítulo VIII, pp. 113-128.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Admisión de la solicitud y citación de los interesados, en Jurisdicción Voluntaria», en: DE PRADA, M. (coord.), CALAZA LOPEZ. S. (dir.), en: *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, (Tirant lo Blanch), 2022, Capítulo XIV, pp. 329-358.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Decisión del expediente, en Jurisdicción Voluntaria», en: DE PRADA, M. (coord.), CALAZA LOPEZ. S. (dir.), en: *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, (Tirant lo Blanch), 2022, Capítulo XVI, pp. 371-394.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Las medidas judiciales de apoyo a la persona con discapacidad, en Jurisdicción Voluntaria», en: DE PRADA, M. (coord.), CALAZA LOPEZ. S. (dir.), en: *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, (Tirant lo Blanch), 2022, Capítulo XIII, pp. 502-543.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Comentario al artículo 42 bis a), b) y c)», en: GARCIA RUBIO, M.P, MORO ALMARAZ, M.J (dir.), en: *Comentarios a 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*, Navarra (Aranzadi), 2022, pp. 1085-113.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Provisión de apoyos a personas con discapacidad, en La humanización de la justicia civil de familia», *La Ley, Derecho de Familia*, núm. 33, 2022, pp. 1-33.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Acceso a la justicia de las personas con discapacidad: la especial competencia del Letrado de la Administración de Justicia, conforme a la ley 8/2021», *Acta Judicial*, núm. 9, 2022, pp. 2-16.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «La Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: un nuevo paradigma de la discapacidad», *Diario La Ley*, núm. 9961, 2021, pp. 1-13.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Régimen jurídico de la oposición en el marco de la Jurisdicción Voluntaria», *Diario La Ley*, núm. 8496, 2015
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Tramitación y resolución de la oposición en el procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria», *MónJuridic, Revista del Colegio de Abogados de Barcelona*, núm. 302, 2015, pp. 30 ss.

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Prefacio», en: FERNANDEZ DE BUJAN, A. (dir), SERRANO DE NICOLAS, A. (coord.), en: *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Madrid (Civitas), 2016, pp. 43-84.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Comentario al artículo 1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria», en: FERNANDEZ DE BUJAN, A. (dir), SERRANO DE NICOLAS, A. (coord.), en: *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Madrid (Civitas), 2016, pp. 85-91.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Comentario al artículo 3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria», en: FERNANDEZ DE BUJAN, A. (dir), SERRANO DE NICOLAS, A. (coord.), en: *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Madrid (Civitas), 2016, pp. 96-108.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Comentario al artículo 17.3 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria», en: FERNANDEZ DE BUJAN, A. (dir), SERRANO DE NICOLAS, A. (coord.), en: *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Madrid (Civitas), 2016, pp. 172-181.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *La reforma de la Jurisdicción Voluntaria. Textos pre-legislativos, legislativos y tramitación parlamentaria*, Madrid (Dykinson), 2015.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Incapacitación y discapacidad», en: DIEZ-PICAZO GIMENEZ, G. (coord.), en: *Derecho de familia*, Madrid (Civitas), 2011, pp. 1903-1954.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Conflicto, controversia, contraposición, contienda, polémica, oposición: proceso y litigio», *Despalabro. Ensayos de Humanidades*, núm. 6, 2012, pp. 61-64.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 22, 2011.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Convención de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad y proceso de incapacitación», *Revista Icade, Universidad Pontificia de Comillas*, 2011, pp. 119-155.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Comparecencia ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, en trámite de asesoramiento sobre el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, en sesión de siete de mayo de 2007», *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 821, 2007, pp. 31-40.
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «La protección patrimonial de los discapacitados y la jurisdicción voluntaria a la luz de lo previsto en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre», en: *II Congreso Regional sobre Protección Jurídica del Discapacitado*, Burgos (Tirant lo Blanch), 2007, pp. 191-214.