

Clínica Jurídica de Derechos Humanos Javier Romañach
Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba
Universidad Carlos III de Madrid

**ANÁLISIS DEL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA GRATUITA PARA LAS
MUJERES Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD EN LOS DISTINTOS MARCOS
JURÍDICOS.**

Getafe, julio 2023

El presente informe se ha realizado dentro de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos Javier Romañach, sección de Discapacidad, del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, en el marco de la colaboración entre la Fundación Pro Bono España, la Fundación CERMI Mujeres y la Clínica Jurídica de la Universidad Carlos III de Madrid.

El informe tiene como objetivo analizar desde una perspectiva interseccional el acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad

En la Clínica han participado las siguientes estudiantes: Blanca Mejía Jara, Laura Serrano Barrio, Lucía Yun Rodríguez, Eugenia Quirós del Río, Sara Ramírez Martín, Luana Vicente Magalhaes.

ÍNDICE

1. Introducción	2
2. Marco jurídico internacional	2
3. Marco jurídico europeo	4
4. La situación en un país europeo: Francia.	5
4.1 Contexto.	5
4.2 La discapacidad en la legislación francesa	7
4.3 La violencia contra las mujeres discapacitadas en la legislación francesa	7
4.4 El acceso a la justicia gratuita	8
5. Marco jurídico nacional	10
5.1 La Constitución Española de 1978	11
5.2 La Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)	12
5.3 Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita	14
5.4 El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía	16
5.5 La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU)	18
5.6 La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, junto con el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril	19
5.7 Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.	21
5.8 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 (la Ley 8/2021).	23
	2

1. Introducción.

La Fundación CERMI Mujeres tiene interés en contar con un análisis escrito en relación con el estado actual del derecho a la accesibilidad judicial por parte de las personas con discapacidad, poniendo especial énfasis en la situación de las mujeres por estar sujetas a la discriminación interseccional.

La Fundación CERMI Mujeres es una organización sin ánimo de lucro cuyo objetivo principal es la defensa de todos los derechos y libertades fundamentales de las mujeres y niñas con discapacidad. En la actualidad CERMI Mujeres está centrando muchos de sus esfuerzos en eliminar las barreras que limitan el acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad. El propósito de este informe es facilitar esta tarea mediante un análisis del derecho en distintos marcos jurídicos. A través de un ejercicio comparativo, se establecerá la evolución del acceso a la justicia de las personas con discapacidad y se buscarán formas de avanzar. Con este fin, se nos ha pedido que analicemos la situación actual en distintos marcos jurídicos, en concreto: internacional, europeo, francés y nacional.

A lo largo de esta investigación nos hemos enfrentado a importantes desafíos, muchos de ellos relacionados con la búsqueda de fuentes de información accesible. La temática abordada se centra en un área particularmente compleja y sensible, lo que ha resultado en una limitada disponibilidad de datos e investigaciones consolidadas al respecto. Uno de los problemas principales es la falta de suficiente jurisprudencia y legislación específica en esta materia, lo que ha requerido un esfuerzo adicional para acceder a fuentes relevantes y actualizadas que respalden este análisis. Además, otro aspecto preocupante es que la problemática pocas veces es abordada desde una visión interseccional lo que dificulta aún más la obtención de información sólida y exhaustiva, el necesario enfoque interseccional es el único que posibilita la verdadera comprensión de las barreras que enfrentan las mujeres y niñas con discapacidad al acceder a la justicia.

Reconocemos la importancia de abordar esta temática de manera interseccional, con el fin de garantizar que las políticas y prácticas jurídicas sean inclusivas y sensibles a las diversas realidades que enfrentan las mujeres y niñas con discapacidad en el acceso a la justicia. Cuando hablamos de discriminación interseccional nos estamos refiriendo a un tipo de discriminación que surge de la interacción de varias causas de discriminación, en este caso del género y la discapacidad, pero las combinaciones pueden ser infinitas. La discriminación interseccional es una herramienta de gran poder para explicar porque las mujeres con discapacidad enfrentan

formas de discriminación únicas, cualitativa y cuantitativamente distintas a las que enfrentan las mujeres sin discapacidad y los hombres con discapacidad. Solo al explicar la forma conjunta en la que trabajan varias causas de discriminación podemos entender porque la violencia de género presenta perfiles distintos contra las mujeres y niñas con discapacidad, luchar contra las esterilizaciones forzosas o remover las barreras de acceso a la justicia a las que mujeres y niñas con discapacidad se enfrentan¹.

2. Marco jurídico internacional

En el año 2013, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución que estableció principios y directrices para garantizar el derecho al acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal. Esta resolución reconoció que este derecho era fundamental para que todas las personas disfruten del resto de derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Es importante destacar que el artículo 12 de la mencionada resolución destaca la aplicación de este derecho a los grupos en situación de vulnerabilidad, como el de las mujeres con discapacidad, estableciendo disposiciones para proteger sus derechos. De forma más específica, la Resolución 70/157 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el acceso a la justicia para las mujeres y las niñas con discapacidad reconoce la discriminación interseccional que enfrentan en el acceso a la justicia y establece medidas para garantizar que tengan acceso en igualdad de condiciones.

En este contexto, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un modelo para la inclusión y protección de las personas con discapacidad. Garantiza que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones. Además, destaca la importancia de proteger los derechos de las mujeres y niñas con discapacidad, quienes enfrentan múltiples formas de discriminación. El artículo 13 reconoce el derecho de acceso a la justicia para las personas con discapacidad y establece medidas para asegurar que se les brinde un acceso equivalente al de las demás personas.

¹ Vicente Echevarría, Irene, "Un modelo de atención a la dependencia desde los derechos humanos: Herramientas feministas y de los estudios de la discapacidad para construir un sistema de cuidados", Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2023, pp. 164-166. https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/37051/tesis_irene_vicente_echevarria_2023.pdf?sequence=1 (última consulta septiembre de 2023)

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer es otro tratado internacional que se enfoca en la eliminación de la discriminación de género en todas sus formas. Esta convención tiene como objetivo supervisar la implementación y garantizar que las mujeres tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones que los hombres.

Además, la Observación General No. 3 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad proporciona una guía detallada para garantizar el acceso a la justicia, haciendo hincapié en la necesidad de medidas que permitan la plena participación de las personas con discapacidad en los procedimientos legales, así como el apoyo y la asistencia adecuada que requieren.

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en 1995, también establece medidas específicas para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad y reconoce que enfrentan una doble discriminación.

En resumen, la existencia de instrumentos jurídicos como los mencionados refleja que el derecho al acceso a la justicia está reconocido a nivel internacional, y que además en este desarrollo el enfoque de género y discapacidad está presente.

Sin embargo, para asegurar que este derecho se aplique de manera efectiva es necesario proporcionar apoyo a las personas con discapacidad y ofrecer servicios jurídicos a través de organizaciones no gubernamentales, como CERMI Mujeres. En este sentido, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dedica tres artículos específicos a garantizar el derecho a recibir asistencia legal gratuita y adecuada, así como a acceder a procedimientos judiciales que sean accesibles física, comunicativa y tecnológicamente. También reconoce el derecho de todas las mujeres y niñas con discapacidad a recibir protección especial contra la violencia de género y a acceder a procedimientos judiciales efectivos para denunciar y perseguir casos de violencia y abuso.

En el plano jurisprudencial internacional existen sentencias que han abordado este tema. Por ejemplo, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Jessica Lenahan (Gonzales) v. Estados Unidos" estableció la obligación de los Estados de proteger a las mujeres con discapacidad contra la violencia *doméstica* y garantizar su acceso efectivo a la justicia. Esta sentencia ha sentado un precedente importante en el acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad en casos de violencia de género.

En conclusión, el marco jurídico internacional reconoce y reivindica el derecho al acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad, pero es necesario contar con guías prácticas y planes efectivos para su aplicación. Los principios y directrices internacionales destacan la importancia de garantizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, derogar leyes que restrinjan su capacidad jurídica y promover mecanismos de justicia alternativa. Además, se enfatiza la necesidad de adaptar los procedimientos judiciales según el género y la edad de cada persona, asegurando un trato justo y equitativo.

Los Estados tienen la responsabilidad de trabajar en conjunto con organizaciones y la sociedad civil para garantizar el pleno ejercicio de este derecho. Es fundamental adoptar un enfoque de género y discapacidad, superar las barreras existentes y promover la igualdad y la plena realización de los derechos de las mujeres con discapacidad en el ámbito de la justicia.

3. Marco jurídico europeo

En Europa, se han promulgado leyes para proteger y garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, que toman en cuenta la situación de las mujeres y niñas con discapacidad. Esta protección encuentra su base en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establece el derecho a la tutela judicial efectiva para todas las personas.

La Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030 de la Comisión Europea desempeña un papel importante en la promoción de la igualdad de acceso a la justicia, busca mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad y abordar las barreras que enfrentan en el acceso a la justicia. Se enfoca en digitalizar los sistemas judiciales, proteger los derechos en el ámbito digital y brindar formación sobre discapacidad a los profesionales del derecho. También presta especial atención a las mujeres con discapacidad, y a las formas de violencia y discriminación que enfrentan.

En resumen, tanto a nivel europeo como internacional, se han establecido marcos legales y estrategias para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, que han tomado en consideración las circunstancias de las mujeres con discapacidad. Estas iniciativas buscan eliminar las barreras existentes y promover la igualdad de condiciones en el sistema de justicia para que todas las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva.

4. La situación en un país europeo: Francia.

4.1 Contexto.

En Francia, se realiza anualmente y a nivel estatal la encuesta "Entorno vital y seguridad" (CVS) para conocer los incidentes delictivos sufridos por hogares y personas en los dos años previos a la encuesta, independientemente de si fueron denunciados o no. En este estudio las personas con discapacidad encuestadas declararon con mayor frecuencia, que el resto de la población, haber sido víctimas de violencia física, sexual y verbal. Concretamente, el 7,3% de las personas con discapacidad encuestadas había sido objeto de violencia física y/o sexual, otras tantas habían estado expuestas a amenazas, y el 15,4% a insultos. El estudio demostró que las personas con discapacidad tienen el doble de probabilidades de ser agredidas en su casa o cerca de ella y es más probable que conozcan a su agresor. Según los datos registrados por las fuerzas de seguridad francesas, casi la mitad de las personas con discapacidad que presentan denuncias lo hacen por actos de violencia física o sexual. Los datos más destacables de este estudio son los siguientes:

- **El 34% de las mujeres con discapacidad han sufrido abusos físicos o sexuales por parte de su (ex) pareja**, frente al 19% de las mujeres sin discapacidad.
- **Las mujeres con discapacidad de entre 18 y 75 años que viven en pareja presentaron una tasa de violencia física o sexual del 39,1%** (treinta y nueve por mil). Esta tasa es muy significativamente superior a la del resto de mujeres en parejas de hecho, que es del 17,1% (17 por mil).
- **El 67% de las mujeres con discapacidad declaró que fue la discapacidad la causa del inicio o agravamiento de la violencia.** Este punto pone en relieve que la violencia contra las mujeres y la discapacidad están vinculadas: "Si la discapacidad aumenta el riesgo de violencia, la violencia también aumenta la discapacidad", como ha señalado la presidenta de la *Association francophone des femmes avec autisme*.

También resulta interesante conocer algunos de los instrumentos de protección que han promovido ciertas asociaciones francesas, que se han concienciado sobre este tipo de violencia. Por ejemplo, la asociación *Écoute Violence Femmes Handicapées* ha creado un número de atención especializado reservado a las mujeres con discapacidad. El objetivo principal del número es escuchar a las mujeres con discapacidad que son víctimas de violencia y abuso. Las personas que llaman a este número mencionan, principalmente, la necesidad de ser escuchadas y asesoradas como los motivos de su llamado a la Escucha de la Violencia Mujeres con

Discapacidad. En 2019, el reparto de llamadas se concentraba en la región parisina (50,71 %) por un lado y las provincias (48,34 %) por el otro. Llama la atención que en el 35% de los casos los perpetradores de la violencia son los cónyuges.

En el 2011 en Francia se creó un servicio de asistencia jurídica especializada. En los hospitales se proporcionaba asistencia legal gratuita para personas con discapacidad internadas sin su consentimiento. El colegio de la abogacía de Lille inició este proyecto público financiado por el *Conseil Departamental de l'accès au Droit*. Una vez al mes en cada hospital un abogado o una abogada presta un servicio de atención de un par de horas para que estas personas puedan hacer sus consultas. Para acceder al servicio de asistencia jurídica no es necesario explicitar el motivo de la consulta. Quienes prestan este servicio de asistencia jurídica han recibido capacitación previa para atender a personas con discapacidad.

4.2 *La discapacidad en la legislación francesa.*

La Ley 2005-102, de 11 de febrero de 2005, de igualdad de derechos y oportunidades, participación y ciudadanía de las personas con discapacidad, definió el concepto de discapacidad en su artículo 114:

"Constituye una discapacidad, en el sentido de la presente ley, toda limitación de la actividad o restricción de la participación en la vida en sociedad sufrida en su entorno por una persona debido a una alteración sustancial, duradera o definitiva de una o varias funciones físicas, sensoriales, mentales, cognitivas o psíquicas, una pluridiscapacidad o un trastorno de salud discapacitante".

Es decir, se considera que la discapacidad puede ser el resultado de una deficiencia congénita o adquirida. Cuando es adquirida, la violencia puede ser la causa de la discapacidad. La deficiencia puede ser de distintos tipos: motora, visual, auditiva, psíquica, mental, social, enfermedad incapacitante; estas deficiencias pueden ser acumulativas (discapacidades múltiples o múltiples).

4.3 *La violencia contra las mujeres con discapacidad en la legislación francesa.*

La legislación francesa en materia de violencia contra las mujeres con discapacidad contiene una serie de disposiciones repartidas en diferentes textos.

En primer lugar, la Ley de 4 de agosto de 2014, toma en consideración las especificidades de las mujeres con discapacidad ante las situaciones de violencia. Se introduce, de forma transversal la toma en consideración de las situaciones de violencias en las políticas

de prevención de la discapacidad. Se establece que se deben proporcionar servicios de apoyo específicos para las mujeres con discapacidad víctimas de violencia, como la accesibilidad de los refugios para víctimas de violencia de género y la formación de profesionales para la atención de mujeres con discapacidad víctimas de violencia. Anterior a esta, sigue en vigor la ley de 9 de julio de 2010 que establece que las mujeres con discapacidad víctimas de violencia tienen derecho a una evaluación específica de su situación, para determinar si necesitan medidas de protección adicionales. Incluso otra ley anterior es la Ley de 11 de febrero de 2005 que dispone que las mujeres con discapacidad tienen derecho a la protección contra toda forma de violencia, incluyendo la violencia de género.

Por último, cabe señalar que el Código Penal francés considera la discapacidad una vulnerabilidad, el hecho de ejercer la violencia *"sobre una persona cuya especial vulnerabilidad, debida a enfermedad, dolencia o deficiencia física o psíquica"* es una circunstancia agravante.

4.4 El acceso a la justicia gratuita.

En Francia la asistencia jurídica está regulada por la Ley N° 91-647 del 10 de julio de 1991 relativa a la asistencia jurídica y el Decreto N° 2020-1717 del 28 de diciembre de 2020 relativo a la aplicación de la mencionada ley.

La asistencia jurídica en Francia (*L'aide juridictionnelle*) proporciona ayuda financiera a personas con recursos limitados que necesitan asistencia legal en casos civiles, penales, administrativos y laborales. El acceso se basa en criterios económicos y la solicitud se realiza a través de un formulario. Si se aprueba, se asigna asistencia jurídica de oficio o se otorga un subsidio para cubrir los gastos legales. El objetivo es garantizar el acceso a la justicia y a una representación legal adecuada para todos, sin importar sus recursos económicos. Es posible acceder a justicia gratuita de emergencia en supuestos de violencia doméstica, sin embargo, después hay que demostrar que el sujeto cumple los requisitos de ingresos y patrimonio exigidos para obtener la justicia gratuita. Si no es así, tendrá que devolver la asistencia jurídica que haya recibido provisionalmente. Además, no existe dicha ayuda para supuestos específicos de discapacidad.

5. Marco jurídico nacional

El acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad en España se encuentra, usando términos claros, en vías de desarrollo. Este vacío legal supone especial gravedad para el colectivo formado por las mujeres y niñas con discapacidad.

Según los datos ofrecidos por la Macroencuesta de violencia contra la mujer de 2019, el porcentaje de mujeres con una discapacidad acreditada de más del 33% que ha sufrido violencia física, sexual, emocional o miedo a sufrirla asciende al 77%, mientras que las mujeres sin discapacidad suponen un 69,4%. Esta diferencia porcentual se acrecienta si la persona que ejerce violencia sobre la mujer con discapacidad es su pareja actual (63,9% frente al 46,7% de mujeres sin discapacidad). También es más común entre miembros del colectivo sufrir violencia por parte de algún familiar (40,2% frente al 32,5%). Este mismo estudio indica que *“el 50,5% (más de la mitad) de las mujeres con discapacidad han buscado ayuda formal”*, pero solo un 13,7% ha conseguido acceder a servicios legales. La tendencia de los datos es similar en las Macroencuestas de 2015, 2011 y 2006.

Por su parte, el Informe España 2022 sobre Derechos humanos de las mujeres y niñas con discapacidad, facilitado por la Fundación Cermi Mujeres, aporta datos relevantes sobre el acceso a la justicia de estas mujeres.

Respecto al trámite de poner una denuncia ante los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, un 18% de las mujeres encuestadas afirmó contar con la ayuda institucional necesaria para presentar la denuncia, mientras el 10% no llegó a denunciar pese a ser su voluntad y un 5% denunció no haber obtenido la ayuda necesaria por parte de las autoridades.

Respecto al trámite de solicitar la asistencia letrada, un 22% declaró haber recibido ayuda con éxito, el 10% señaló que, pese a contar con un representante legal en sus pleitos, éste no las ayudó, y un 5% de ellas afirmó haber querido denunciar, pero desistir por falta de recursos. También hay un 2% de mujeres que denunciaron no haber podido acceder a asistencia letrada por trabas sociofamiliares.

Y respecto al trámite de acceso al sistema de justicia, el que más interesa en este informe, existen los siguientes datos: un 35% de las mujeres con discapacidad encuestadas afirmó haber tenido acceso a la justicia, resultando que, dentro de ese porcentaje, un 4% calificó la atención recibida en el juicio como excelente, el 10% como buena, el 12% como deficiente y el 9% como muy deficiente (es decir, se logró establecer la diferencia entre un 14% de mujeres con buenas experiencias dentro del poder judicial y un 21% con malas experiencias). Por otro lado, la mayoría de las encuestadas (un 65%) declaró no haber participado nunca del sistema de justicia en España.

En vista de tales porcentajes se puede afirmar que *“las mujeres con discapacidad se enfrentan con obstáculos para acceder a la justicia, en particular con respecto a la*

explotación, la violencia y el abuso, debido a los estereotipos nocivos, la discriminación y la falta de ajustes razonables y procesales, que pueden dar lugar a que se dude de su credibilidad y se desestimen sus acusaciones”. Algunos elementos disuasorios que deben evitarse serían *“los procedimientos de información no accesibles, complicados o degradantes, la remisión de las víctimas a los servicios sociales en lugar de proporcionarles recursos jurídicos o la actitud displicente de la policía u otras fuerzas del orden”*².

5.1 La Constitución Española de 1978.

La Constitución Española (CE) debe ser el punto de partida para analizar el tratamiento de la discapacidad en España. Así, encontramos dos artículos que guardan relación con la cuestión.

(i) el art. 14 CE, referente a la igualdad de los españoles ante la ley, enmarcado en el Capítulo II del Título I de la norma; y

(ii) el art. 49 CE, relacionado con los deberes de los poderes públicos hacia las personas con discapacidad, que se encuentra en el Capítulo III del mismo título, sobre los principios rectores de la política social y económica.

Cabe resaltar que, a pesar de hallarse ambos preceptos bajo la denominación de derechos y deberes fundamentales, los mecanismos de protección son distintos.

En este sentido, el artículo 49 reconoce la existencia y los derechos de las personas con discapacidad de manera explícita, al señalar que *“los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración”*, prestando *“la atención especializada que requieran”* para disfrutar de sus derechos como ciudadanos.

En la anterior definición cobra especial importancia el concepto de integración que, según Ignacio Campoy en su obra *“Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina”*, postula un modelo rehabilitador en su vertiente tradicional. Si partimos de la realidad de que la CE constituye la base reguladora del resto del ordenamiento jurídico español, podemos afirmar que el artículo 49 establece una serie de enunciados *“cuyos destinatarios son los poderes públicos, y actúan como principios de*

² *Estrategia española sobre discapacidad 2022-2030*. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. En <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/discapacidad/docs/estrategia-espanola-discapacidad-2022-2030-def.pdf>

organización que obligan al legislador ordinario, al reglamentario y al Juez, así como a los restantes operadores jurídicos que no podrán realizar ninguna actuación jurídica que los contradiga” (Peces-Barba, 2004). De ahí la importancia nuclear de este precepto.

5.2 La Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI).

La LISMI, una de las primeras leyes democráticas sobre discapacidad en España, fue publicada el 30 de abril de 1982. El lenguaje utilizado en la ley refleja una evolución en el tratamiento social de las personas con discapacidad; sin embargo, todavía se distinguía claramente entre los conceptos de “normalidad” y “anormalidad”.

La LISMI establece que las personas con discapacidad deben tener acceso a beneficios personalizados y que los poderes públicos deben reconocer y aplicar estos beneficios. No obstante, esta ley presenta algunos problemas en relación con la discriminación del sistema y, lo que es más importante, equipara la condición de discapacidad con la de enfermedad.

En concreto, el artículo 7 LISMI³ indica el comportamiento a seguir por los poderes públicos, ya mencionados en el art. 49 CE. En resumen, eran las propias Administraciones Públicas las que determinaban las deficiencias que, por otra parte, constituían la razón principal por la que las personas con discapacidad debían ser integradas. Se consideraba necesario “prevenir la aparición de la minusvalía” para volver al “estado previo”, situación que, en muchas ocasiones, era imposible.

Los títulos III y IV de la LISMI tratan sobre la prevención, el diagnóstico y la valoración de la discapacidad, que solo se considerará definitiva cuando la persona evaluada haya alcanzado su máxima rehabilitación o cuando su lesión sea presumiblemente definitiva. También se establece que es un derecho y un deber de toda la sociedad prevenir la discapacidad, además de enfatizar en la importancia de los servicios de orientación y planificación familiar, así como de la atención prenatal y perinatal.

En definitiva, las tareas asistenciales que, hasta entonces, se limitaban al ámbito privado o familiar, ahora constituyen un aspecto a tratar de manera obligatoria por la salud pública y los servicios sociales, acercándonos a lo que hoy conocemos como modelo sociopolítico o social de la discapacidad.

³ Art. 7 LISMI: “*el reconocimiento del derecho a la aplicación de los beneficios previstos en esta Ley deberá ser efectuado de manera personalizada por el órgano de la Administración que se determine reglamentariamente, previo informe de los correspondientes equipos multiprofesionales calificadores*”.

El mayor ejemplo de ello que encontramos en la LISMI se sitúa en el Título IX, sobre Movilidad y barreras arquitectónicas, por el que se empieza a regular la accesibilidad, pero centrada sobre todo en la accesibilidad física. Se aprueban medidas como la construcción, ampliación y reforma de los edificios de propiedad pública o privada; también se busca facilitar el acceso, el normal desenvolvimiento y la integración de las personas con discapacidad en viviendas de protección oficial, y aparecen mencionados los permisos especiales de aparcamiento y la mejora de la adaptabilidad en los transportes públicos.

Desde la aprobación de la LISMI hasta los últimos años de la década de los 90 se presentaron ante la justicia numerosas demandas relativas al incumplimiento de la accesibilidad establecida por la propia LISMI, llegando algunos recursos a los Tribunales Superiores de Justicia. Cabe destacar que la mayoría de estas demandas se centraban en el incumplimiento de medidas de accesibilidad en el ámbito de la propiedad horizontal.

Por ejemplo, la Sentencia núm. 821/1999 del Tribunal Superior de Justicia de Oviedo, de fecha 18 de noviembre de 1999, analiza el recurso de un vecino contra una resolución del Ayuntamiento, que le impedía instalar un ascensor en el edificio en el que vivía. El Tribunal Superior de Justicia reconoció que era necesario aplicar *“la normativa referente a la supresión de barreras arquitectónicas para favorecer a los minusválidos”*, pero finalmente, desestimó el recurso al considerar la petición incompatible con el Plan General de Ordenación de Oviedo. No obstante, el Tribunal Supremo ha sentado jurisprudencia sobre las obras favorecedoras de accesibilidad en los edificios, estableciendo que *“la falta de unanimidad en las Juntas de Propietarios puede ser suplida judicialmente”* (SSTS de 3 de mayo de 1989, de 13 de marzo de 2003 y de 10 de octubre de 2013).

La LISMI fue derogada en el año 2014 y reemplazada por la actual Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social. Sin embargo, la LISMI es importante para entender la evolución de la ley sobre discapacidad en España, ya que sentó las bases para la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad y marcó un antes y un después en su reconocimiento como ciudadanos de pleno derecho dentro de la sociedad española.

5.3 Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita

La Ley de asistencia jurídica gratuita de 1996 se aprobó con el objetivo de garantizar el ejercicio de la tutela judicial efectiva, sean cuales sean las circunstancias personales de quien

la solicite. El motor de esta ley es, por lo tanto, evitar la desprotección institucional. El acceso a la justicia gratuita constituye la base legal del sistema judicial español, y como tal, tiene que estar debidamente regulado.

Esta ley identifica en su artículo 2, como sujetos con derecho a la asistencia jurídica gratuita, a las personas con discapacidad siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- (i) Sean víctimas de un delito de homicidio,
- (ii) Sean víctimas de un delito de lesiones agravadas,
- (iii) Sean víctimas de un delito de maltrato habitual,
- (iv) Sean víctimas de un delito contra la libertad, incluida la libertad e indemnidad sexual; y
- (v) Sean víctimas de un delito de trata de seres humanos,

Entendiendo como víctima a aquella que formula una denuncia o querella, o a quien inicia un procedimiento penal.

La Ley de asistencia jurídica gratuita no vuelve a referirse explícitamente al colectivo de personas con discapacidad hasta su Disposición Adicional Segunda, que establece que *“también se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar, a las asociaciones de utilidad pública que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad”*.

Lo que no se concreta en esta ley son las especialidades que podrían surgir en el acceso a la justicia para las personas con discapacidad, como las dificultades físicas para acceder a determinados lugares o los posibles problemas de comunicación al declarar sus pretensiones.

La aprobación de una ley que regule específicamente esta cuestión no parece, por el momento, una posibilidad cercana en España, pese a los esfuerzos de movimientos y asociaciones como la que representa el cliente. No obstante, se trata de una problemática que deberá tratarse más temprano que tarde, vistas las cifras presentadas en el apartado anterior y la proliferación de denuncias sobre el tema.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 86/2022, de 27 de junio de 2022, dictada tras la interposición del recurso de amparo 2268-2021, es un ejemplo simbólico de esta cuestión. En ella se decide sobre el derecho del recurrente a obtener justicia gratuita para su hijo, que

debido a una mala praxis terminó desarrollando unas secuelas graves que limitaron notablemente su actividad física y, en consecuencia, laboral.

La justicia había denegado su acceso gratuito a la justicia debido a sus capacidades económicas, sin tener en cuenta su situación adicional de desprotección. Fue el Tribunal Constitucional el que acabó dando la razón al recurrente, aclarando que la Ley de asistencia jurídica gratuita no debe caer nunca en una “*desproporción entre los fines que se protegen y los intereses que se sacrifican*”, y que la propia ley “*prescinde para el acceso a la justicia gratuita de la existencia de recursos económicos para litigar*” siempre que concurren situaciones como la contingencia de un accidente o el reconocimiento de una discapacidad.

5.4 El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía

El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía (el Real Decreto 1971/1999), está todavía en vigor, lo que parece responder a razones más técnicas que sociales. Según su exposición de motivos, busca desarrollar formalmente todo lo relacionado con los grados de discapacidad en el ámbito de los Servicios Sociales y de la Seguridad Social, además de actualizar los baremos vigentes según las indicaciones de los Reales Decretos 356 y 357/1991. Estos Reales Decretos se corresponden, respectivamente, con el desarrollo de las prestaciones por hija o hijo a cargo y con el de las pensiones no contributivas, ambas materias contenidas en la derogada Ley 26/1990, de 20 de diciembre.

La Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1971/1999, sobre actualización terminológica y conceptual, sustituye, entre otras, todas las referencias a “minusvalía” y “minusválidos” presentes en el texto legal por los conceptos de “discapacidad” y “persona con discapacidad”. Esta disposición aleja al Real Decreto 1971/1999 del contexto sociopolítico de la LISMI y lo acerca a la LIONDAU. Sin embargo, introduce el “grado de las limitaciones en la actividad”⁴, por lo que, de nuevo, se equipara discapacidad con enfermedad.

En el Anexo se juntan los criterios de evaluación de distintos grados de discapacidad, aglutinando realidades tan distintas como el sistema vascular y las divergencias en el lenguaje.

⁴ Def.: “*desviación leve hasta una grave, en términos de cantidad o calidad, en la realización de la actividad, comparándola con la manera, extensión o intensidad en que se espera que la realizaría una persona sin esa condición de salud*”.

Algunos capítulos como el 15, sobre el retraso mental⁵, o el 16, sobre enfermedad mental⁶, donde se reconoce “*que no existe una definición que especifique adecuadamente los límites del concepto “Trastorno Mental”*”, estarían especialmente desactualizados.

Este hecho ha influido directamente en el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, además de en otros ámbitos como el de la participación ciudadana o el laboral. Hasta hace no mucho, con el reconocimiento de la accesibilidad cognitiva, las personas declaradas incapaces solo podían ejercer sus derechos a través de la figura del representante legal, obviando muchas veces sus propias decisiones. Especialmente graves son los casos de esterilización forzada. La LO 2/2020, de 16 de diciembre, constituyó un gran avance, pero solo entre los años 2015⁷ y 2020 se resolvieron cerca de 400 esterilizaciones forzosas.

Vistos los datos, el trabajo realizado por organizaciones y fundaciones de apoyo a las personas con discapacidad resulta indispensable. Estas organizaciones ayudan a visibilizar los procesos discriminatorios que el colectivo sufre por el simple hecho de vivir en sociedad, además de ejercer presión para motivar cambios legislativos favorables al colectivo. Es el caso del Cliente, la Fundación CERMI Mujeres, que se define a sí misma como una organización española sin ánimo de lucro, creada por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) en 2014, y que lucha por garantizar los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de las mujeres y niñas con discapacidad. Este colectivo sufre violencia y discriminación desde una perspectiva interseccional, por lo que requiere una especial protección que no siempre se produce.

Uno de los objetivos más recientes del Cliente es conseguir la accesibilidad plena a la justicia de las mujeres con discapacidad en todos los ámbitos, desde la violencia de género hasta la discriminación laboral. En este contexto se han denunciado las trabas que existen para estas mujeres en su acceso a la justicia en muchas Comunidades Autónomas; se han promovido charlas y conferencias sobre el tema con aportes de profesionales del campo jurídico, como el VII Encuentro del Observatorio sobre Feminismo y Discapacidad de la Fundación CERMI Mujeres; y también la búsqueda incansable de un cambio legislativo que se sustente en la formación transversal, sobre género y discapacidad, del personal de justicia.

⁵ Def.: “*capacidad intelectual general significativamente inferior al promedio*”.

⁶ Def.: “*conjunto de síntomas psicopatológicos identificables que interfieren el desarrollo personal, laboral y social de la persona, de manera diferente en intensidad y duración*”.

⁷ En este año se reformó el artículo 156 del Código Penal español, que prohíbe esta práctica

5.5 La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU)

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, más conocida como LIONDAU o LIONDAU y también hoy derogada, complementó las disposiciones establecidas en la LISMI. Esta ley supuso un importante cambio conceptual con respecto al tratamiento institucional de la discapacidad, pues el objetivo de integración se sustituye por el de normalización.

La definición de persona con discapacidad que esta nueva ley incorporó se remitía al ordenamiento comunitario e internacional en materia de Derechos Fundamentales, poniendo el foco en el principio de no discriminación. La LIONDAU adelantó, en algunos aspectos, a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006.

En concreto, la LIONDAU encomendaba al Gobierno establecer unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en ciertos ámbitos para garantizar el principio de igualdad de oportunidades, ámbitos como el de las relaciones con las Administraciones Públicas, el de los bienes y servicios a disposición del público y el de las nuevas tecnologías, la sociedad de la información y los medios de comunicación, así como aspectos más tradicionales como el transporte y la edificación.

Respecto a las relaciones con la Administración, destacan dos artículos:

(i) el artículo 15, sobre la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, que prevé un apoyo financiero y técnico suficiente para aumentar la representatividad de todas las asociaciones que lo soliciten, así como la creación del Consejo Nacional de la Discapacidad; y

(ii) el 18, sobre tutela judicial y protección contra las represalias, que incluye, entre otras medidas, la indemnización por daño moral cuando no existan perjuicios económicos.

La LIONDAU añade también la instrumentalidad propia del sistema de Seguridad Social al exigir un grado mínimo del 33 por ciento para conceder ayudas públicas por discapacidad y al clasificarla en diferentes grados para calcular las pensiones: incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez.

En conclusión, esta ley hace a referencia a la libertad de oportunidades y a la discriminación; introduce las medidas de acción positiva⁸; reconoce la interseccionalidad social al establecer una especial protección para aquellos colectivos con un mayor grado de discriminación o una menor igualdad de oportunidades, como son las mujeres, los niños y niñas, las personas con más necesidades de apoyo para el ejercicio de su autonomía y las que padecen mayor exclusión social por cualquier motivo, incluyendo a las personas que viven en entornos rurales.

Históricamente, supuso un paso adelante en lo que a visibilidad se refiere, superando la protección social e introduciendo la dignidad de las personas con discapacidad, que son reconocidos de manera explícita como ciudadanos garantes de Derechos Humanos.

5.6 La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, junto con el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril

Llegamos a los límites de nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la regulación general de la discapacidad se refiere. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, más conocida como la Ley de Dependencia, en vigor y con gran presencia en el debate político, incluye una nueva complicación: la integración de la discapacidad dentro del complejo término de la dependencia.

La propia ley define dependencia como la condición permanente de algunas personas que, debido a su edad, enfermedad o discapacidad, necesitan el apoyo de otros para realizar su vida normal, así como ayudas que garanticen su autonomía personal. Un aspecto positivo de la Ley de Dependencia es, precisamente, la superación del concepto de rehabilitación por el de autonomía⁹, lo que supone un paso adelante para el derecho a vivir con plena igualdad de oportunidades.

Entre sus principios encontramos ciertas contradicciones, pues mientras que se reconocen cuestiones tan importantes como el principio de igualdad y no discriminación y el

⁸ Def.: “aquellos apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad”.

⁹ Def.: “capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria”.

de transversalidad de las políticas, propios del actual modelo sociopolítico de la dependencia, también aparecen los de integración y rehabilitación, de corte más tradicional.

Por ejemplificar esta naturaleza contradictoria, el artículo 21 de la ley, sobre Prevención de las situaciones de dependencia, establece como uno de los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención y cuidado, aquel cuyo objetivo sea prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades o discapacidades y de sus secuelas mediante programas de carácter preventivo y de rehabilitación, coordinados en conjunto por los Servicios Sociales y el sistema de Salud. La equiparación de discapacidad con enfermedad o la incorporación de términos como rehabilitación y prevención tras haber abordado la cuestión de la autonomía son señales de que, antes de todo, es preciso tener clara la realidad que estamos regulando.

Esta ley, como todas, tiene sus fortalezas y debilidades. Por una parte, admite que la pérdida de capacidad puede producirse en cualquier persona, no solo en aquellas que presentan una discapacidad desde que nacen; es decir, se reconoce que la discapacidad no es estática. Por la otra, sitúan a todo el colectivo en una posición de dependencia social, presumiendo así que enfermos, personas con discapacidad y ancianos constituyen un grupo uniforme, incapaz de valerse por sí mismo dentro de la sociedad y que, por lo tanto, requiere el apoyo de un tercero “capaz”.

Además, la Ley de Dependencia no ahonda en el asunto del acceso a la justicia de las personas con discapacidad, pues la mayoría de sus artículos se ocupan de desarrollar e instrumentalizar el sistema de prestaciones de la Seguridad Social. Esto implica que, desde la LIONDAU hasta los últimos años, no se han producido cambios profundos en materia de accesibilidad al derecho a la defensa.

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

El Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 noviembre, es en realidad la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social que, adaptándose a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, refunda y armoniza, en un solo texto legal, la antigua LISMI (Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad); la LIONDAU (Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad); y la Ley de Infracciones y Sanciones (Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la

que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad).

En junio de 2022 se modificó la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación. Esta modificación busca garantizar la accesibilidad cognitiva de las personas con dificultades de comprensión y comunicación en diferentes ámbitos, como el entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y otros servicios e instalaciones de uso público.

Lo más destacable de esta nueva regulación es que reemplaza la declaración de incapacidad por el apoyo complementario (o de capacidad) que cada persona necesite en función de su situación específica. Por otro lado, la figura del representante legal queda como una excepción y está reservada para casos excepcionales en los que sea prácticamente imposible que una persona exprese claramente su voluntad y preferencias. Esta interpretación fue respaldada por el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 589/2021, de 8 de septiembre (rec. 4187/2019): *“En casos en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal (...) está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado (...)”*.

Además, se establece que las medidas judiciales se centren, principalmente, en la curatela para aquellos que necesitan ayuda permanente y en el defensor judicial para situaciones ocasionales o cuando existe un conflicto de intereses recurrente. Se prevé que estas medidas de apoyo adoptadas judicialmente sean revisadas periódicamente en un plazo de tres años, aunque la autoridad judicial pueda establecer excepcionalmente un plazo de revisión de hasta seis años. Sin embargo, la regulación de esta figura es bastante escueta y deja muchos aspectos abiertos a la interpretación.

Ejemplo de estas indefiniciones es que continúa sin determinarse cuales son los requisitos de existencia de conflicto de intereses, como ocurre en la reciente STS núm. 472/2021, de 30 de junio de 2021 [RJ 2021/3065]; o la indeterminación —salvo los criterios existentes— en la jurisprudencia, en los supuestos muy habituales de partición hereditaria. Incluso puede dejarse sin partir el caudal relicto para esconder o disfrazar el conflicto. También habría que regular el encaje de esta figura cuando concurre con intereses de terceros a los que es ajeno el defensor y no le “duele” el retraso, el gasto, los valores sentimentales, etc., propios

de la sucesión, sino que sólo persigue un exclusivo interés singular y no colectivo. Tampoco se regula la suspensión automática de los procesos, con lo que la aparición de los conflictos no pueden evitarse en los trámites iniciales o cautelares.

Es alentador que, en general, no sea una medida permanente sino ocasional, pero al seguir siendo recurrente, se echa en falta un mecanismo semiautomático o simplificado, salvo petición expresa, queja o similar, para que esa designación ocasional sea retomada en cada caso que se requiera de manera rápida y poco burocrática. La agilidad en la designación favorece a la igualdad al suprimir o minimizar trabas para supuestos puntuales como aquellos en que intervengan personas mayores o parcialmente capacitadas.

Sin embargo, no se ha adaptado la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la protección de género cuando afecta a mujeres o menores con limitaciones de capacidad. Esta carencia puede observarse incluso en el Código Penal, donde no se tiene en cuenta que la mujer o niña con discapacidad se encuentra doblemente desprotegida. A pesar de la introducción de tibias reformas, como la sustitución en la Ley Orgánica 1/2015 del término incapaz por el de “persona con discapacidad necesitada de especial protección”, o la introducción de la discapacidad como agravante en los delitos de amenazas leves y coacción, sigue sin ser suficiente.

Otro avance destacable sería la especialización de los Juzgados civiles sobre los asuntos relativos al derecho de familia y de las medidas de apoyo a la personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica e internamientos, esto por la necesidad de priorizar los tiempos de respuesta judicial en este ámbito por afectar al núcleo esencial de convivencia.

5.8 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 (la Ley 8/2021).

Desde la Unión Europea se venía exigiendo el cumplimiento por parte de España del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad. La problemática de las esterilizaciones no consentidas ha sido la más representada por los medios de comunicación, pero la vulneración de derechos también pasa por otros ámbitos, como el patrimonial o el asistencial.

La Ley 8/2021 se aprobó en este contexto y supone uno de los últimos avances en accesibilidad. En su Título XI desarrolla las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica, estableciendo como principal objetivo de la norma “*el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de*

igualdad”. La voluntad, los deseos y las preferencias de la persona pasan a ocupar el lugar central del derecho, limitando el ejercicio de la representación a “casos excepcionales”, cuando la determinación de tales voluntades resulte imposible por algún motivo. También resulta importante destacar que, incluso en estos casos de indeterminación, *“se 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”*.

También se especifican las medidas de apoyo con las que una persona con discapacidad puede contar en su acceso a la justicia: la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. A todas ellas esta ley les confiere un carácter voluntario y la flexibilidad necesaria para que la persona garante del apoyo pueda limitar su alcance. La justicia, por su parte, tiene el deber de acordar todas las salvaguardas que se consideren oportunas para el aseguramiento de la voluntad. Adicionalmente, se prevé el apoyo provisional por parte de la entidad pública correspondiente en casos de urgencia, esto con el fin de evitar el desamparo judicial.

La Ley se ha visto respaldada en la práctica por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 589/2021 de fecha 8 de septiembre de 2021, sobre curatela asistencial para una persona con discapacidad psíquica. En ella, el Tribunal Supremo avala la voluntad de un hombre con síndrome de Diógenes de no someterse a la tutela de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. La sentencia avala lo dispuesto en la Disposición Transitoria 5ª, sobre revisión de las medidas ya acordadas, que permite a *“las personas con capacidad modificada judicialmente [...] podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad (a la Ley 8/2021)”*.

De esta manera, se busca dotar de eficacia a la voluntad de las personas con discapacidad, aspecto que constituye el núcleo de la reforma materializada por la Ley 8/2021. No obstante, el fallo de la sentencia no consistió en extinguir la tutela¹⁰ sin más, sino en sustituirla por una curatela¹¹, esgrimiendo como principal argumento que *“sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es*

¹⁰ Def.: “institución por la cual se encomienda a una persona, el tutor, la representación de los hijos menores de edad sin padres y de los incapaces. El objeto de la tutela es la guarda y protección de la persona y sus bienes, o solamente de la persona o de los bienes de menores o incapacitados. Entre las personas sujetas a ella se encuentran aquellas cuya patria potestad está prorrogada, si no procede la curatela”.

¹¹ Def.: “institución de guarda legal que tiene por objeto la intervención del curador en aquellos actos que señala la ley o la sentencia de incapacitación. La intervención del curador sólo tiene lugar en determinados actos de especial trascendencia para la persona o bienes de la persona que queda sometida a ella, por lo que la diferencia fundamental con la tutela es que, en ésta, el sometido a ella se ve legalmente representado por el tutor, mientras que en la curatela la persona actúa siempre por sí misma, y el curador nunca le representa, sino que se limita a completar su capacidad”.

consciente del proceso de degradación personal que sufre”, esto “bajo la excusa del respeto a la voluntad...”.

Una solución que no ha terminado de convencer a algunas plataformas de apoyo a las personas con discapacidad. Además, cabe destacar que no se han establecido medidas específicas para facilitar el acceso a la justicia de las mujeres con discapacidad, lo que deja pendiente la elaboración de un enfoque interseccional en la legislación nacional.

6. Conclusiones

Del presente informe se extraen las siguientes conclusiones:

La legislación española sobre el tratamiento de la discapacidad ha evolucionado profundamente desde la redacción del artículo 49 de la Constitución española. Si en la LISMI se abordaba la discapacidad desde su concepción como enfermedad, leyes posteriores como la LIONDAU o la vigente Ley de Dependencia demuestran que la autonomía del colectivo no es solo posible, sino deseable, tanto para asegurar la dignidad de las personas con discapacidad como para promover una sociedad más igualitaria y consciente de la discriminación interseccional.

La reciente reforma en materia de acceso a la justicia, instaurada por la Ley 8/2021, ha introducido grandes avances en este ámbito, especialmente en lo que se refiere al respeto de la voluntad de la persona con discapacidad. Respecto a las medidas de apoyo, como la tutela o la curatela, se facilita su posterior modificación. Esta reforma vino a reforzar la anterior Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente, problemática muy extendida en España.

No obstante, aún queda mucho por hacer. Desde el punto de vista jurisprudencial, aún hoy se dictan sentencias que no respetan los mínimos establecidos por la reforma de 2021. El derecho a la accesibilidad cognitiva, definida por el Cliente como la *“característica de los entornos, procesos, actividades, bienes, productos, servicios, objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos que permiten la fácil comprensión y la comunicación”*, todavía no está completamente institucionalizado en la práctica. Además, la legislación actual no incluye medidas concretas para abordar la discriminación interseccional que sufre las mujeres con discapacidad al intentar acceder a la justicia. Este vacío se acusa especialmente en los casos de violencia de género.

Asimismo, cabe destacar que las dos últimas proposiciones de ley presentadas ante el Senado, una con la intención de modificar el Real Decreto Legislativo 1/2013, sobre los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, y la otra con el objetivo de introducir una Ley de atribución del conocimiento de las controversias judiciales sobre autonomía personal y dependencia al orden jurisdiccional social, ambas fechadas en junio de 2020, siguen pendientes de toma en consideración.

Paralelamente, la situación es similar en el marco Internacional, pese a que el derecho está reconocido para las mujeres con discapacidad, y esto viene respaldado por el establecimiento de las bases, directrices y principios recogidos en su legislación, no existe una guía práctica para su proceso de aplicación efectiva. Se deja un margen de desarrollo para los Estados, que tienen la responsabilidad de desarrollar planes efectivos, suficientes y eficaces a partir de las indicaciones pautadas. Y es precisamente por la importancia de estos derechos, estrechamente relacionados con los derechos humanos, que resulta esencial la elaboración de un plan de desarrollo que proteja a las mujeres con discapacidad, unas pautas y directrices que vayan más allá del reconocimiento del derecho. Como, por ejemplo, un plan de actuación especializada en los centros policiales para este perfil de víctima, de modo que se vean tuteladas de forma correcta desde el primer momento, recibiendo, por ejemplo, la asistencia jurídica por parte de una mujer, como establece el marco jurídico internacional, evitando a toda costa que la discapacidad sea una barrera para poder ver respetado el ejercicio de su derecho.

Una posible propuesta - que ya se ha llevado a cabo en el ámbito civil - sería la implantación de Tribunales que tuvieran conocimiento exclusivo, pero no excluyente, de los delitos hacia las personas con discapacidad. Estos tribunales podrían tener jurisdicción en todo tipo de delitos que afecten a las personas con discapacidad, como la violencia, el abuso, la explotación, la discriminación, o el odio.

Además, se podría promover la formación especializada de jueces y magistrados en temas de discapacidad y en la investigación y enjuiciamiento de delitos hacia personas con discapacidad, con el objetivo de garantizar una mayor sensibilidad y conocimiento en la resolución de casos relacionados con esta población.

La creación de estos tribunales especializados también podría fomentar la cooperación y el intercambio de información entre los distintos profesionales que trabajan en el ámbito de la discapacidad y la justicia, como psicólogos forenses, abogadas especializados, fiscales y

peritos, con el fin de ofrecer una atención más integral y eficaz a las víctimas de delitos hacia personas con discapacidad y de garantizar una justicia más adecuada.

Al igual que ocurre con la implantación de Juzgados especializados en materia civil, los penales se sustentan en la especial sensibilidad de los asuntos de apoyo a la discapacidad, una mejora de la justicia, la prevención de la discriminación, la protección de sus derechos además de agilidad y eficacia en la instrucción y enjuiciamiento de los delitos que se lleven a cabo hacia esta población.

Otras ideas de mejora que podrían introducirse en el sistema español podrían tener como base las recomendaciones que hizo el Senado francés en 2020, que buscan aumentar la protección de las mujeres con discapacidad frente a la violencia y promover su autonomía. Estas recomendaciones incluyen:

1. Comprender mejor el fenómeno de la violencia contra las mujeres con discapacidad a través de encuestas específicas y la recopilación de datos estadísticos sólidos.
2. Promover la autonomía financiera y profesional de las mujeres con discapacidad, eliminando la inclusión de los ingresos del cónyuge en los subsidios para adultos discapacitados y mejorando la accesibilidad laboral y formativa.
3. Mejorar el acceso de las mujeres con discapacidad a la atención sanitaria, proporcionando información y servicios adaptados a sus necesidades.
4. Reforzar la formación y sensibilización de profesionales de diferentes sectores para abordar la violencia contra las mujeres con discapacidad y garantizar que estén informadas sobre sus derechos.
5. Hacer accesibles los lugares destinados a acoger a las víctimas de violencia, adaptándolos a las necesidades de las mujeres con discapacidad.
6. Establecer la obligación de denunciar la violencia en el código penal, especialmente para los profesionales de la salud, y consultar registros judiciales para contrataciones en establecimientos especializados.
7. Asignar subvenciones específicas a asociaciones que combaten la violencia contra las mujeres con discapacidad para garantizar recursos financieros previsibles.

En cuanto a la figura jurídica de la tutela, en Francia y en España se regula como una medida que busca salvaguardar los derechos y libertades individuales de las personas incapaces de gestionar sus asuntos, priorizando la tutela familiar sobre la profesional. Sin embargo, no

cabe olvidar que la tutela surge tras un proceso judicial de declaración judicial de incapacidad. Esta decisión es de gran importancia, pues limita la independencia y libertad de la persona. Por lo tanto, y como muchas asociaciones han puesto en relieve, debe aplicarse sólo cuando sea necesario y en áreas específicas donde se requiera ayuda. La tutela debe servir para impulsar la capacidad de la persona y apoyar su autonomía, priorizando su calidad de vida y derechos fundamentales por encima de aspectos patrimoniales. Sin embargo, tanto en Francia como en España, actualmente esta figura no es la más idónea para la protección de las personas con discapacidad, se requieren mayores esfuerzos para mejorar la coordinación, el control y la información en el sistema de tutela en beneficio de las personas vulnerables. Es necesario una revisión de la legislación vigente en este aspecto para que esta figura jurídica pueda llegar a ser un instrumento de protección de las mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género.

Por último, por la parte de La Fundación CERMI Mujeres, se propone como mejora una enmienda al Proyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa, dirigida a los Grupos Parlamentarios del Senado, con el objetivo de promover la igualdad de acceso a la justicia para las mujeres y niñas con discapacidad. La enmienda propuesta se centra en modificar la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Específicamente, se sugiere la inclusión de un nuevo apartado 1) en el artículo 2, con el siguiente contenido:

"Se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a las mujeres y niñas con discapacidad, independientemente de la existencia de recursos para litigar."

Esta enmienda se fundamenta en las reiteradas demandas de las mujeres con discapacidad en nuestro país, quienes han destacado la necesidad de eliminar los obstáculos que obstaculizan su acceso a la justicia. Se resalta la importancia de adoptar un enfoque interseccional en el análisis jurídico, considerando las múltiples dimensiones de discriminación que enfrentan estas mujeres.

La propuesta de extender la asistencia jurídica gratuita a todas las mujeres y niñas con discapacidad, sin tener en cuenta su situación económica, busca garantizar la plena igualdad de acceso a la justicia. Es imperativo que estas mujeres puedan ejercer y defender sus derechos legales sin restricciones económicas, promoviendo así la equidad y la inclusión en el sistema de justicia.

Referencias:

- *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, 1999
- *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2008
- *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, 1981
- *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, 1995
- *Derechos humanos de las mujeres y niñas con discapacidad. Informe España 2022*
- *Estrategia española sobre discapacidad 2022-2030*
- *Macroencuesta de violencia contra la mujer de 2019*
- *Observación General No. 3 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el acceso a la justicia*, 2016
- *Resolución 68/157 de la Asamblea General de las Naciones Unidas*
- *Resolución 68/157 de la Asamblea General de las Naciones Unidas*, 2013
- *Resolución 70/157 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el acceso a la justicia para las mujeres y las niñas con discapacidad*
- *Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en el caso "T-088 de 2017"*
- *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Jessica Lenahan (Gonzales) v. Estados Unidos"*, 2011
- *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Oviedo 821/1999*
- *Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021, sobre curatela asistencial para una persona con discapacidad psíquica.*
- *Vicente Echevarría, Irene, "Un modelo de atención a la dependencia desde los derechos humanos: Herramientas feministas y de los estudios de la discapacidad para construir un sistema de cuidados", Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2023.*