





*Tratamiento legal y jurisprudencial  
de la discapacidad psíquica*

---



# Tratamiento legal y jurisprudencial de la discapacidad psíquica

## **DIRECTORES**

Juan Manuel Fernández Martínez  
Nuria Díaz Abad

## **COORDINADORAS**

Isabel de Rada Gallego  
Ana María Bermejo García

ISBN: 978-84-09-56984-7  
Depósito Legal: M-34926-2023  
Imprime: Tauro Producción Gráfica, S.L.

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>La participación de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales. De la oscuridad al protagonismo</b>	<b>11</b>
	Torcuato Recover Balboa <i>Coordinador de la Red de Juristas de Plena Inclusión</i> Natalia Pérez Fernández <i>Asesora jurídica de Plena Inclusión</i>	
<b>II.</b>	<b>La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense</b> .....	<b>35</b>
	Julio Antonio Guija Villa <i>Jefe del Servicio de Psiquiatría Forense</i> <i>Instituto de Medicina Legal de Sevilla</i> Carmen Ana García García <i>Servicio de Psiquiatría Forense</i> <i>Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Sevilla</i>	
<b>III.</b>	<b>La discapacidad psíquica: cambios en la modificación de la capacidad</b> .....	<b>67</b>
	Antonio Martínez Maroto <i>Jurista-Gerontólogo</i>	
<b>IV.</b>	<b>Aproximación legal al tratamiento de las personas con discapacidad intelectual como victimaria en el procedimiento penal</b>	<b>87</b>
	Ángel Bravo del Valle <i>Abogado</i>	

<b>V.</b>	<b>Personas con discapacidad psicosocial e intelectual: actuación notarial como apoyo y garantía del respeto a su voluntad ...</b>	109
	Federico Cabello de Alba <i>Notario, Colaborador de AEQUITAS</i>	
<b>VI.</b>	<b>Discapacidad intelectual y accesibilidad en relación con el servicio registral. La regulación del facilitador y su proyección en el sistema de seguridad jurídica .....</b>	141
	Alberto Muñoz Calvo <i>Registrador de la Propiedad. Representante del Colegio de Registradores en el Foro Justicia y Discapacidad</i>	
<b>VII.</b>	<b>Intimidad y protección de datos de las personas con discapacidad psíquica.....</b>	159
	Carmen Sanchez Carazo <i>Doctora en Medicina</i>	
<b>VIII.</b>	<b>La autodeterminación en la discapacidad intelectual .....</b>	199
	María Laorden Baeza <i>Psicóloga del Equipo Clínico de ATAM</i>	
<b>IX.</b>	<b>Necesidades psicosociales de las personas con inteligencia límite y salud mental .....</b>	221
	M. <sup>a</sup> Angeles Andrés González <i>Directora FUNPRODAMI</i> Luna Nieto Acero <i>Trabajadora Social de FUNPRODAMI</i>	
<b>X.</b>	<b>Aportaciones del trabajo social al tratamiento legal de la discapacidad.....</b>	239
	Jesús Jiménez Martin <i>Trabajador Social</i>	
<b>XI.</b>	<b>La discapacidad psíquica</b>	257
	Nestor Szerman .....	
	<i>Presidente de la asociación mundial de patología dual</i>	
<b>XII.</b>	<b>Acompañamiento psicológico del trastorno limite hacia la discapacidad .....</b>	273
	Fernando Sánchez <i>Psicólogo y Coordinador del área clínica de AMAI TLP</i>	



**XIII. Políticas y retos jurídicos en la U.E de las personas con discapacidad psíquica.....** 293  
    **Lourdes Márquez de la Calleja**  
    *Directora de Relaciones Internacionales y Planes Estratégicos*  
    *Fundación ONCE*



# I. LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES. DE LA OSCURIDAD AL PROTAGONISMO

NATALIA PÉREZ FERNÁNDEZ  
*Asesora Jurídica de Plena Inclusión*

TORCUATO RECOVER BALBOA  
*Coordinador de la Red de Juristas de Plena Inclusión*

## I. INTRODUCCIÓN

Toda persona debería gozar, en igualdad de condiciones que los demás del derecho a una participación efectiva en los procedimientos judiciales y a ser escuchada, sin embargo, esta es una realidad que durante muchos años ha quedado alejada de las personas con discapacidad.

Históricamente, han existido muchos obstáculos que impiden a las personas con discapacidad participar de forma directa e indirecta en los procedimientos judiciales, entre ellas las restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica, las dificultades de accesibilidad en la administración de justicia, la falta de información en formatos accesibles, así como la falta de formación y los prejuicios negativos de los operadores jurídicos sobre la participación de las personas con discapacidad en los procedimientos. Todo ello ha resultado en una reiterada vulneración de los derechos de las personas con discapacidad y, sobre todo, en un derecho básico que ha de ser empleado como instrumento para la aplicación y virtualidad del resto de los derechos, el de acceso a la justicia.

No obstante, la llegada de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada, y, por tanto, en vigor

en España desde marzo de 2008, ha significado un antes y un después. El reconocimiento de la obligación de los Estados de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones que las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de las personas con discapacidad como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales, se ha traducido en reformas de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Parte.

Para adaptar su legislación al artículo 12 de la Convención, en el año 2021 España aprobó 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. Esta reforma implica el traspaso de un sistema de sustitución de toma de decisiones por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones. Así, se elimina la incapacidad jurídica y se establece el apoyo para la toma de decisiones. A su vez, se incorpora un nuevo artículo en el ámbito procesal civil sobre ajustes para personas con discapacidad con el objetivo de garantizar las adaptaciones y los ajustes necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad que el resto de las personas.

En el presente trabajo intentaremos abordar esta cuestión, a partir del reconocimiento de la participación en los procedimientos judiciales, como un derecho para realizar un recorrido histórico en la normativa española con relación a la participación de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales en el ámbito civil.

## **II. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES**

El derecho a la participación en los procedimientos judiciales se encuentra reconocido como parte intrínseca del derecho de

## I. La participación de las personas con discapacidad...

acceso a la justicia en el ordenamiento jurídico internacional. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce en su artículo 13 sobre Acceso a la Justicia:

*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.<sup>1</sup>*

El Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 27 de diciembre de 2017 sobre el Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13<sup>2</sup> establece que la Convención no solo aclara lo que significa el acceso a la justicia para las personas con discapacidad, sino que también, defiende una participación equitativa y efectiva en todas las etapas y en todas las funciones del sistema de justicia, como elemento básico del derecho de acceso a la justicia.

De acuerdo con este informe ‘[l]a Convención [...] es el primer instrumento internacional de derechos humanos que reconoce un derecho explícito de acceso a la justicia. Pide que se eliminen los obstáculos y las barreras que enfrentan las personas con discapacidad para tener acceso a la justicia en igualdad de condiciones

---

<sup>1</sup> *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Organización de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.

<sup>2</sup> *Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consejo de Derechos Humanos, 37º período de sesiones, 2018.

con las demás e **innova** con respecto a normas anteriores establecidas en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. [...] no solo aclara lo que significa el acceso a la justicia para las personas con discapacidad, sino que **defiende también una participación equitativa y efectiva en todas las etapas y en todas las funciones del sistema de justicia, como elemento básico del derecho de acceso a la justicia. De ese modo, la Convención amplía este derecho más allá de las nociones de juicio imparcial y de recurso efectivo.**<sup>37</sup>

Este informe también establece la definición de participación directa e indirecta, definiendo la participación directa como los casos en que las personas con discapacidad actúan como demandante o como demandado, esto es, como partes oficiales en el procedimiento, y a la participación indirecta como otras funciones que intervienen en la administración de justicia, como la de testigo, experto cualificado, jurado, juez o abogado.

Sin embargo, no debemos leer al artículo 13 de la Convención como un derecho aislado. Son numerosos los obstáculos que impiden a las personas con discapacidad participar de forma directa e indirecta en los procedimientos judiciales, entre ellas, por ejemplo, las restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica, las dificultades de accesibilidad en la administración de justicia, la falta de información en formatos accesibles.

Por ello debemos leer al artículo 13 juntamente con el artículo 5 sobre la igualdad y la no discriminación, a fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás. A su vez, debemos tener especial consideración sobre la accesibilidad, que comprende medios diversos de comunicación y de acceso a la información (arts. 9 y 21).

En relación con el artículo 12, el acceso a la justicia que proclama el artículo 13, y el igual reconocimiento ante la ley están

---

<sup>3</sup> Ibidem. Párrafo 5.

## I. La participación de las personas con discapacidad...

íntimamente ligados, en cuanto que el apoyo para tomar decisiones se considera un medio para ejercer el derecho de acceso a la justicia<sup>4</sup>. La privación de la capacidad jurídica y el sistema de sustitución para la toma de decisiones puede resultar en la exclusión de las personas con discapacidad de los procedimientos judiciales e impedir su participación, teniendo que estar representadas por otra persona. El Comité de los derechos de las personas con discapacidad ha expresado que el ejercicio de la capacidad jurídica está estrechamente relacionado con el derecho de acceso a la justicia, ya que muchas veces este último no puede ejercerse sin ella.<sup>5</sup>

La Convención también reconoce en su artículo 13 a los ajustes de procedimiento como herramienta para la participación de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales. Éstos se encuentran definidos por la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad en los Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad como:

*Todas las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en el contexto del acceso a la justicia, cuando se requieran en un caso determinado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.*

*A diferencia de los ajustes razonables, los ajustes de procedimiento no están limitados por el concepto de «carga desproporcionada o indebida»<sup>6</sup>*

El ya citado informe de la Oficina del Alto Comisionado sobre los Derechos Humanos sobre el derecho de acceso a la justicia establece que los ajustes de procedimiento son un medio para hacer valer efec-

---

<sup>4</sup> Observación General núm. 1, párr. 38, CRPD/C/11/4.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*. Organización de las Naciones Unidas, 2020.

tivamente el derecho a un juicio imparcial y el derecho a participar en la administración de justicia, y son un elemento intrínseco del derecho de acceso a la justicia.

Asimismo, establece que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar ajustes de procedimiento y adecuados a la edad para facilitar el desempeño de las personas con discapacidad como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación general núm. 6 sobre la igualdad y la no discriminación<sup>7</sup> establece que, a fin de garantizar el acceso efectivo a la participación de justicia, los procesos deben permitir la participación y ser transparentes. Entre las medidas que lo permiten menciona como ejemplos de ajustes de procedimiento a la transmisión de información de manera comprensible y accesible, el reconocimiento de distintas formas de comunicación y adaptación a su uso, accesibilidad física en todas las etapas del proceso o el apoyo financiero en el caso de la asistencia letrada.

En el ámbito nacional, en primer lugar, debemos mencionar la Constitución Española como norma fundamental. En la Constitución podemos encontrar al artículo 14 el cual establece que los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de cualquier condición o circunstancia personal. Sin embargo, debemos entender este derecho en relación con otros derechos, como el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución.<sup>8</sup>

El artículo 24 de la Constitución establece que:

*1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

---

<sup>7</sup> Observación General núm. 6, párr. 52. CRPD/C/GC/6

<sup>8</sup> *Acceso a la justicia: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo*. Plena Inclusión España. Madrid, diciembre 2018.



## I. La participación de las personas con discapacidad...

*2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

*La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

Tal como lo establece el propio artículo, “*todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales*”, lo que incluye a las personas con discapacidad, por lo tanto, se debe evitar cualquier obstáculo que dificulte el acceso a la justicia, incluidos los obstáculos a la participación de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales.

De acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional del 22 de mayo de 2006:

*Según una consolidada doctrina constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se reconoce en el artículo 24.1 de la Constitución Española garantiza el **derecho a acceder al proceso en condiciones de poder ser oído** y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos.<sup>9</sup>*

Esta sentencia viene a reafirmar la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la importancia de que se garantice que las partes sean oídas en el proceso para evitar una situación de indefensión. La imposibilidad de poder participar en el procedimiento judicial, de hacer valer sus derechos e intereses coloca a la persona en una situación de indefensión que vulnera el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

También en el ámbito de la Constitución no debemos olvidar

---

<sup>9</sup> Sala Primera. Sentencia 161/2006, de 22 de mayo de 2006 (BOE núm. 148, de 21 de junio de 2006).

el artículo 49 que establece el deber de los poderes públicos de prestar la atención especializada que requieran las personas con discapacidad, amparándolos especialmente para el disfrute los derechos reconocidos en la Constitución.

Por otra parte, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social reconoce a la justicia como ámbito de aplicación en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. En este sentido, en su artículo 7 sobre derecho a la igualdad establece que las administraciones públicas protegerán de forma especialmente intensa los derechos de las personas con discapacidad en materia de la tutela judicial efectiva.

En el caso de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como se verá más adelante, su artículo 7 bis sobre ajustes para personas con discapacidad establece que en los procesos 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. Estos ajustes pueden ser solicitados por cualquiera de las partes, incluso por el juez y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario.

### **III. LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES A LO LARGO DE LOS AÑOS EN ESPAÑA**

#### **1. Ley de Enjuiciamiento Civil**

La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) regula las normas procesales civiles que deben ser aplicadas por los jueces y tribunales<sup>10</sup>. Esta norma, además, es de carácter su-

---

<sup>10</sup> Artículo 1 sobre el principio de legalidad procesal.

## I. La participación de las personas con discapacidad...

pletorio respecto al resto de normas procesales<sup>11</sup>. Esta ley entró en vigor en el año 2000 y tiene una gran importancia en el ordenamiento jurídico español, sin embargo, ha sufrido numerosas modificaciones durante sus 23 años de vigencia.

En su redacción original, la LEC establecía en su artículo 7 sobre la comparecencia en juicio y representación, que sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. En el caso de las personas que no se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles debían comparecer mediante la representación o con la asistencia, autorización, habilitación o el defensor exigido por la ley. Esta disposición excluía a aquellas personas que se encontraban incapacitadas judicialmente, como fue el caso de las personas con discapacidad intelectual durante muchos años, estableciendo que en su lugar debía comparecer la persona que ejercía su representación.

También en su redacción original, la LEC contaba en su libro IV, Título I, con un capítulo específico de los procesos sobre la capacidad de las personas. En estos procedimientos, se permitía que el presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Por su parte, a la hora de establecer las cuestiones específicas para las pruebas y audiencias preceptivas en los procesos de incapacitación se establecía que el tribunal debía oír a los parientes más próximos del presunto incapaz y “*examinar*” por sí mismo a la persona presunta incapaz.

En el caso en que se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona que hubiese de asistir o representar al incapaz, el tribunal debía oír a los parientes más próximos o a la persona presunta incapaz, “*si tuviera suficiente juicio*”.

Como podemos observar la LEC establecía, como forma prioritaria para la prueba en un juicio sobre la capacidad de la persona, el testimonio de los parientes más próximos de la mis-

---

<sup>11</sup> Artículo 4 sobre el carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ma, no dando prioridad a que la propia persona expresase su voluntad, deseos o preferencia con relación a lo que se iba a decidir. El artículo hace referencia a “*examinar*” a la persona, donde, por ejemplo, se realizaban evaluaciones sobre si la persona tenía conocimiento de cómo manejar el dinero o cuál era el valor de un producto en el mercado, pero en ningún momento insta al tribunal a llevar a cabo una entrevista con el presunto incapaz donde se tome en cuenta la voluntad de este. Se establece así una relación completamente asimétrica, de superioridad, donde el juez “*examina*” a la persona con discapacidad, no habla con ella, no la entrevista.

De igual manera lo vemos en el caso de decidir sobre quien o quienes iban a asistir o representar a la persona y velar por él, donde queda supeditada la participación de la propia persona al supuesto claramente subjetivo de que “*tuviera suficiente juicio*”.

Al hablar sobre la posibilidad de la reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación, se establecía que, si se hubiera privado al incapacitado de la capacidad para comparecer en juicio, la persona debía obtener expresa autorización judicial para actuar en el proceso por sí mismo, quedando supeditada la participación de la persona a la voluntad del juez. En consecuencia, quien debía participar en el procedimiento era la persona que ejercía las facultades de representación, privando a la persona con discapacidad de poder participar en un procedimiento judicial que versaba sobre sus propios derechos personales y sobre la posibilidad de recuperar estos.

En ningún momento la ley, en su redacción original, hacía mención de la necesidad de realizar ajustes de procedimiento en los casos en los que intervienen personas con discapacidad.

## **2. Ley de Jurisdicción Voluntaria**

La Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria (en adelante LJV) contiene las normas comunes para la tramitación de los expedien-

## I. La participación de las personas con discapacidad...

tes de esta naturaleza regulados por las leyes, cuyo conocimiento se atribuye al Juez o al Secretario judicial. Supone una intención de desjudicialización de los conflictos, al atribuir la competencia para resolver buena parte de las materias reguladas a secretarios judiciales, notarios y registradores, según el acuerdo tratado. Fue publicada el día 3 de julio del año 2015, entrando en vigor 20 días después.<sup>12</sup>

En la redacción original del capítulo II de la LJV se establecían las normas comunes a los procedimientos de jurisdicción voluntaria. En este apartado se reconocía que, una vez admitida la solicitud por el Secretario judicial, se deberá citar a las partes interesadas avisándoles de que deberán acudir a la comparecencia con los medios de prueba que quieran aportar. Sin embargo, no se hace referencia alguna de que en los casos de las personas con discapacidad se deban realizar ajustes de procedimiento (como realizar la precisa adaptación de la citación en formato de lectura fácil) para poder garantizar la participación de la persona.

Sin embargo, también en su redacción original, en el artículo que regula la celebración de la comparecencia la norma establece:

*[...]2.ª El Juez o el Secretario judicial, según quien presida la comparecencia, oirá al solicitante, a los demás citados y a las personas que la ley disponga, y podrá acordar, de oficio o a instancia del solicitante o del Ministerio Fiscal en su caso, la audiencia de aquéllos cuyos derechos o intereses pudieran verse afectados por la resolución del expediente. **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.***

---

<sup>12</sup> Es importante recalcar que la LJV es aprobada y entra en vigor luego de la entrada en vigor en el año 2008 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, debidamente firmada y ratificada por España, por lo que todas las normas deben interpretarse de conformidad con ésta de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución Española.

*3.ª Si se plantearan cuestiones procesales, incluidas las relativas a la competencia, que puedan impedir la válida prosecución del expediente, el Juez o el Secretario judicial, oídos los comparecientes, las resolverá oralmente en el propio acto.*

*4.ª Cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, se practicarán también en el mismo acto o, si no fuere posible, en los diez días siguientes, las diligencias relativas a dichos intereses que se acuerden de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.*

***El Juez o el Secretario judicial podrán acordar que la audiencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, pudiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso se garantizará que puedan ser oídos en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.***

*Del resultado de la exploración se extenderá acta detallada y, siempre que sea posible, será grabada en soporte audiovisual. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días.*

En este artículo, no solo se establece que el Juez o el Secretario judicial deben oír a la persona interesada, sino que se determina la obligación de garantizar, a través de los medios y apoyos necesarios, la intervención de las personas con discapacidad en términos que les sean accesibles y comprensibles, incluso recabando el auxilio de personas especialistas cuando fuera necesario, reconociendo la importancia de la participación de las personas con discapacidad y el deber de realizar ajustes de procedimiento para garantizar una participación efectiva.

Por su parte, en relación con la tramitación, resolución y recurso de los expedientes sobre tutela, curatela o guarda de hecho, la redacción original de la LJV establecía que en la comparecencia que debe llevarse a cabo se debía oír al promotor del expediente,

## I. La participación de las personas con discapacidad...

a la persona cuya designación se proponga si fuera distinta al promotor, a aquel cuya tutela o curatela se pretenda constituir si fuera mayor de 12 años, a los parientes más próximos, al Ministerio Fiscal y a quien se considere oportuno.

De esta forma, se establecía la posibilidad de que la persona con discapacidad sobre la que se esté valorando la constitución de una curatela o tutela, pueda participar en el procedimiento. Sin embargo, se establecía que el Juez y el Ministerio Fiscal actuaran de oficio en interés de la persona con discapacidad modificada judicialmente, adoptando y proponiendo las medidas, diligencias, informes periciales y pruebas que estimen oportunas, sin hacer en ningún momento mención a que se deba respetar la voluntad, deseos o preferencias de la persona con discapacidad, limitando su participación en el procedimiento.

Por lo tanto, podemos observar que, a diferencia de la LEC, la LJV es una ley que incorpora preceptos reconocidos en la Convención, como los ajustes de procedimiento (aunque no denominándolo específicamente de esa manera), permitiendo que la persona pueda tener una participación más efectiva en el procedimiento, sin embargo, no se establece que se debe priorizar los deseos y preferencias de la propia persona con discapacidad.

## IV. LA REFORMA DE LA LEY Y EL NUEVO PARADIGMA

Desde el año 1945 se han aprobado una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como otros instrumentos que han conferido una base jurídica a los derechos humanos. Sin embargo, no es hasta el año 2006 que se pudo contar con un instrumento vinculante de protección específica para las personas con discapacidad.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se adopta con el fundamento de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso, debido a

que, pese a los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo.

A partir de este instrumento se ha comenzado a identificar a las personas con discapacidad como un colectivo que sufre situaciones de discriminación sistémica en el disfrute de sus derechos, y se ha hecho hincapié, por un lado, en la singularidad de sus derechos ante determinadas situaciones, pero por otro, en la necesidad de que el Estado adopte medidas de protección especiales a los fines de garantizar el ejercicio de derechos universales por parte de dichas personas.<sup>13</sup> Esto ha llevado a los Estados Parte a avanzar en sus legislaciones internas hacia una perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos.

En el caso de España, en el año 2011 se aprobó la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta ley establece una serie de modificaciones legislativas del ordenamiento jurídico español con el objetivo de adaptar éste a la Convención. Sin embargo, a pesar de las sucesivas reformas legislativas que se promulgaron a partir de esta Ley, España seguía contando con un sistema de sustitución de toma de decisiones en el caso de las personas con discapacidad, contrario a la Convención<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Palacios, A. Colección CERMI nº 36. Madrid, 2008.

<sup>14</sup> Curiosamente el legislador evidencia que era necesario afrontar esa sustancial reforma en derecho civil, y por ello, esta disposición legal incluyó una Disposición adicional séptima sobre Adaptación normativa relativa al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, con el siguiente compromiso, que luego fue incumplido: “*El Gobierno, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,*



## I. La participación de las personas con discapacidad...

En consecuencia, en el año 2021 se aprueba 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, llevando a cabo un cambio del modelo sustitutivo por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones.

Tal como establece su Preámbulo, la reforma pretende dar un paso decisivo en la adecuación del ordenamiento jurídico español a la Convención, específicamente en relación a su artículo 12, el cual establece que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Entre los importantes cambios que introdujo la Ley 8/2021, el cambio de paradigma se ve reflejado con la eliminación de la figura de la tutela en el caso de las personas con discapacidad, así como la patria potestad prorrogada o rehabilitada y la incorporación de las medidas voluntarias de apoyo que son las establecidas por la persona con discapacidad, en las que designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance.

No obstante, nos centraremos en las principales modificaciones legislativas que permiten garantizar una participación efectiva de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales, cambiando la perspectiva de los procedimientos hacia un protagonismo de la voluntad de las personas. Para ello, nos centraremos en las modificaciones legislativas de la LJV y la LEC.

---

*en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida. Dicho proyecto de ley establecerá las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen.”*

En primer lugar, es importante mencionar la incorporación que hace la reforma a la LJV y la LEC con el artículo 7 bis sobre ajustes para personas con discapacidad. Este artículo representa un gran avance en relación con la participación de las personas con discapacidad al establecer que en los procesos 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.

Para ello, establece diferentes ajustes referidos a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno que pueden llevarse a cabo en todas las fases y actuaciones procesales a petición de cualquiera de las partes, así como de oficio por el propio tribunal, garantizando las herramientas necesarias para una participación efectiva.

Reconoce que las personas con discapacidad tienen el sustancial derecho, como implementación efectiva del derecho de accesibilidad que la Convención proclama, a entender y ser entendidas, en consecuencia, todas las comunicaciones que se hagan con personas con discapacidad deben ser comprensibles, pudiendo utilizar herramientas como la lectura fácil, o cualquier otro que, en definitiva, garantice que la persona pueda desempeñar su participación en un proceso judicial comprendiendo lo que ocurre en este y manifestando también, de forma comprensible, su posición, sus deseos, en definitiva, ejercitando sus derechos. A su vez, se deberá facilitar a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender.

Para la efectiva aplicación de ese compromiso, este artículo establece que 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. Si bien este artículo no define ni desarrolla la figura del facilitador, el Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público, define la figura de la persona facilitadora como:

## I. La participación de las personas con discapacidad...

**Persona facilitadora:** *Persona que trabaja, según sea necesario, con el personal del sistema de justicia y las personas con discapacidad para asegurar una comunicación eficaz durante todas las fases de los procedimientos judiciales. La persona facilitadora apoya a la persona con discapacidad para que comprenda y tome decisiones informadas, asegurándose de que todo el proceso se explique adecuadamente a través de un lenguaje comprensible y fácil, y de que se proporcionen los ajustes y el apoyo adecuados. La persona facilitadora es neutral y no habla en nombre de las personas con discapacidad ni del sistema de justicia, ni dirige o influye en las decisiones o resultados.*

La actividad de la persona facilitadora se dirige a asegurar la participación eficaz de la persona con discapacidad y del desarrollo en cualquier tipo de procedimiento, en cualquier ámbito jurisdiccional y en cualquier etapa del proceso (incluida las fases de investigación o preliminares), independientemente de su rol dentro del mismo (persona demandante, demandada, encausada, investigada, víctima o testigo).<sup>15</sup>

Esta figura reviste una especial importancia debido a que permite sortear barreras que afectan a la participación de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales. Uno de los aspectos más importantes en los que se plasma el impacto y la utilidad de la facilitación es en la ayuda para comprender que presta de diferentes maneras a las personas que participan en el proceso judicial, particularmente en las interacciones personales (por ejemplo, en los distintos actos procesales, en todo tipo de gestiones, en la asesoría letrada), así como en la transmisión de información (especialmente aquella que se realiza mediante documentos que emanan del proceso judicial o policial). A su vez, la facilitación permite que, a través de una participación efectiva de la persona, se pueda conocer y respetar su voluntad, deseos y preferencias.

---

<sup>15</sup> *Protocolo de actuación. Facilitador procesal*. Plena Inclusión, Madrid, 2022.

## 1. Ley de Enjuiciamiento Civil

Como hemos visto antes, uno de los principales cambios que la Ley 8/2021 realiza en la LEC es la incorporación del artículo 7 bis sobre ajustes para personas con discapacidad. Sin embargo, la reforma ha implicado numerosas modificaciones que explicaremos a continuación.

Con relación a la comparecencia en juicio y representación, se ha modificado la redacción original sobre la posibilidad de comparecer en juicio solo las personas que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles por el reconocimiento de que *todas las personas* podrán comparecer. En este caso, se hace el salvamento, o la precisión, de que las personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica tendrán que atenerse al alcance y contenido de éstas. Esto implica que, a diferencia de la redacción anterior que establecía la comparecencia mediante representación, aunque las personas con discapacidad tengan medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica pueden participar en los procedimientos judiciales con los apoyos necesarios. Sólo en el caso de que la medida de apoyo implique facultades de representación para actuar en juicio la persona deberá comparecer a través de la persona que ejerza su representación.

Por otra parte, la reforma modifica el Título I del Libro IV de la LEC sobre procesos especiales, cambiando toda la regulación establecida para los procesos de incapacitación por el proceso de adopción de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad.

En primer lugar, el artículo sobre ámbito de aplicación y competencia de los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad establece que las medidas judiciales de apoyo se adoptarán como última ratio, siempre que sea pertinente el nombramiento del curador y se haya formulado oposición o no se haya podido resolver el expediente de jurisdicción voluntaria. Esto refleja el espíritu de la reforma en la que en todo momento se establece como prioridad la voluntad de la persona con discapacidad.

## I. La participación de las personas con discapacidad...

En cuanto a la personación del demandado, la ley establece que el letrado de la Administración de justicia llevará a cabo las actuaciones necesarias para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del procedimiento de acuerdo con el artículo 7 bis, promoviendo las herramientas necesarias para que la persona con discapacidad pueda participar en el procedimiento de forma efectiva.

Con relación a las pruebas, la reforma modifica la redacción original sobre “*examinar a la persona con discapacidad*” por la obligación del Tribunal de mantener una “*entrevista con la persona*”. Esta modificación implica un mayor protagonismo de la propia persona, debido que el Tribunal ya no debe realizar un examen sobre la capacidad de la persona, sino que establece una relación más simétrica, puesto que en la entrevista se debe oír a la persona y conocer cuáles son sus deseos y preferencias con relación al objeto del proceso.

De la misma manera, se le otorga protagonismo a la persona en el caso del nombramiento del curador. Antes de la reforma, la ley establecía que se debía oír a los parientes más cercanos o al presunto incapaz si este tuviera suficiente juicio, sin embargo, la reforma establece que en el caso en que el nombramiento del curador no estuviera propuesto, se deberá oír, en primer lugar, a la persona con discapacidad, luego al resto de parientes más próximos o a quien el Tribunal considere oportuno.

## 2. Ley de Jurisdicción Voluntaria

A partir de la reforma, además de la incorporación del artículo 7 bis a la LJV, se incorpora un nuevo capítulo III bis sobre el expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad.

Al igual que en la LEC, se elimina de la norma las cuestiones relativas a la tutela de las personas con discapacidad, quedando referida la tutela solamente a personas menores de edad.

En este capítulo, se establece que la persona con discapacidad tiene legitimación para actuar en el procedimiento con su propia defensa y representación. Si no fuera previsible que proceda a realizar por sí misma tal designación, con la solicitud se pedirá que se le nombre un defensor judicial, quien actuará por medio de Abogado y Procurador. La redacción de este apartado resulta poco clara a la hora de hacer referencia a que la persona puede actuar con su propia defensa y representación, dando lugar a que pueda participar en el procedimiento por sí misma, sin el adecuado asesoramiento técnico por parte de un abogado.<sup>16</sup>

Por otra parte, al igual que se incorporó en la LEC, se establece que el letrado de la Administración de Justicia debe realizar las adaptaciones y ajustes necesarios para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del expediente que le afecta, conforme a lo establecido en el artículo 7 bis, para poder garantizar una participación efectiva de la persona con discapacidad en el procedimiento.

Con relación al procedimiento, la reforma establece que en la comparecencia se deberá realizar una entrevista entre la autoridad judicial y la persona con discapacidad, a la que podrá informar acerca de las alternativas existentes para obtener el apoyo que precisa, bien sea mediante su entorno social o comunitario, o bien a través del otorgamiento de medidas de apoyo de naturaleza voluntaria. Como podemos observar, la reforma establece un claro protagonismo a la persona con discapacidad en el procedimiento, otorgando especial importancia a la voluntad, deseos y preferencias de ésta, permitiéndole un participación real

---

<sup>16</sup> En este sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación general número 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (CRPD/C/GC/5) expresó que, para garantizar un acceso equitativo y efectivo a la justicia, son esenciales los derechos sustantivos a la asistencia letrada, al apoyo y a los ajustes de procedimiento y en función de la edad. Por lo que permitir la participación en un procedimiento judicial de la persona con discapacidad sin asistencia letrada puede generar indefensión y vulneración al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

## I. La participación de las personas con discapacidad...

y efectiva a través de los ajustes de procedimientos necesarios en cada caso.

Esto se ve a su vez reflejado cuando la reforma establece que, si la persona con discapacidad opta por una medida alternativa de apoyo, o si la persona manifiesta oposición a cualquier tipo de apoyo se pondrá fin al expediente.

Lo mismo sucede en la revisión de las medidas judicialmente acordadas, debido a que se establece la obligación de la autoridad judicial de mantener una entrevista con la persona con discapacidad.

En la parte referida a la curatela, la redacción original de la LJV establecía que tanto el juez como el Ministerio Fiscal debían actuar de oficio en interés del menor y de la persona con discapacidad, sin embargo, la reforma incorpora que la actuación de oficio debe respetar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

En lo relativo específicamente a la guarda de hecho, la reforma incorpora un nuevo apartado para los casos en que el guardador de hecho de una persona con discapacidad deba solicitar autorización judicial. En este caso, también se establece un claro protagonismo de la persona con discapacidad, debido que la autoridad judicial deberá entrevistar por sí misma a la persona con discapacidad para oír su voluntad.

## V. CONCLUSIONES

Como hemos podido observar, todas las personas tienen derecho a participar de forma efectiva en los procedimientos judiciales, tanto de forma directa como indirecta, incluidas las personas con discapacidad. Este derecho se encuentra reconocido no sólo por el ordenamiento jurídico español y por la jurisprudencia, sino también en el ámbito internacional por numerosos Tratados Internacionales, entre ellos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Sin embargo, las personas con discapacidad han visto vulnerado su derecho de acceso a la justicia durante mucho tiempo, al contemplar la legislación española diferentes barreras que impedían la participación de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales, como en el caso de las personas con discapacidad sometidas al régimen de tutela.

Así, hemos visto que la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria (aunque en menor medida), contemplaban disposiciones que llevaban a la persona con discapacidad a no poder tener una participación efectiva en los procedimientos judiciales, estableciendo barreras que implicaban una vulneración a su derecho al acceso a la justicia. La participación era muy limitada, sujeta a la valoración subjetiva de que la persona *tuviera suficiente juicio*, incluso en determinadas situaciones, no se le permitía participar a la persona con discapacidad, debiendo hacer a través de quien ejercía su representación. El Juez debía *examinar* a la persona con discapacidad, no otorgándole un valor prioritario a su voluntad, deseos y preferencias.

Sin embargo, como resultado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el año 2021 España llevó a cabo una reforma legislativa para adaptar su legislación al artículo 12 de la Convención, que introdujo un nuevo paradigma basado en los derechos humanos, pasando del modelo sustitutivo de toma de decisiones por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad.

En consecuencia, se modificaron las disposiciones normativas que impedían la participación de las propias personas, poniendo el foco en el protagonismo de las personas con discapacidad y su voluntad, deseos y preferencias en los procedimientos judiciales.

Se pasó a garantizar que todas las personas estén legitimadas para poder comparecer en los procedimientos judiciales, de examinar a la persona con discapacidad a mantener una entrevista para conocer su voluntad, así como establecer como principal prioridad en los procedimientos que el juez pueda oír a la persona con discapacidad.



## I. La participación de las personas con discapacidad...

A su vez, se incorporó como herramienta para la participación efectiva la obligación de realizar ajustes de procedimiento en todos aquellos procedimientos en los que participen personas con discapacidad.

Todo ello, ha llevado a que las personas con discapacidad pasen a tener un protagonismo en las decisiones que se adopten con relación a su persona. Lo contrario, implicaría una vulneración al derecho de acceso a la justicia y a un derecho fundamental como el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que llevaría como consecuencia a una indefensión que podría generar la nulidad de los procedimientos.

Si bien esta reforma aún se encuentra en una primera etapa de aplicación, todavía hace falta un desarrollo normativo que permita aplicar en la realidad las herramientas que reconoce la ley para la participación efectiva de las personas con discapacidad, como en el caso de la figura del facilitador procesal.

No obstante, esta reforma ha implicado un enorme avance en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, permitiéndoles pasar de la oscuridad al protagonismo en los procedimientos judiciales.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- *Acceso a la justicia: ajustes de procedimiento para personas con discapacidad intelectual y del desarrollo*. Plena Inclusión España. Madrid, diciembre 2018.
- *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Organización de las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006.
- *Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Consejo de Derechos Humanos, 37º período de sesiones, 2018.

- *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Palacios, A. Colección CERMI nº 36. Madrid, 2008.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Observación General núm. 1, párr. 38, CRPD/C/11/4.
- Observación general núm. 5. CRPD/C/GC/5.
- Observación General núm. 6, párr. 52. CRPD/C/GC/6.
- *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*. Organización de las Naciones Unidas, 2020.
- *Protocolo de actuación. Facilitador procesal*. Plena Inclusión, Madrid, 2022.
- Sala Primera. Sentencia 161/2006, de 22 de mayo de 2006 (BOE núm. 148, de 21 de junio de 2006).

## II. LA DISCAPACIDAD PSÍQUICA DESDE LA PERSPECTIVA PSIQUIÁTRICO FORENSE

JULIO ANTONIO GUIJA VILLA  
CARMEN ANA GARCÍA GARCÍA  
*Servicio de Psiquiatría Forense*  
*Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Sevilla*

### I. INTRODUCCIÓN

Para la CIF<sup>1</sup>, el concepto de «discapacidad» se refiere a los aspectos negativos de la interacción entre un individuo con una determinada «condición de salud» y sus factores contextuales (ambientales y personales)<sup>2</sup>.

La CIF está basada en un modelo integral del funcionamiento, la discapacidad y la salud.

Como señala Fernández-López<sup>3</sup>, consta de tres componentes esenciales.

---

<sup>1</sup> Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. Organización Mundial de la Salud 2001.

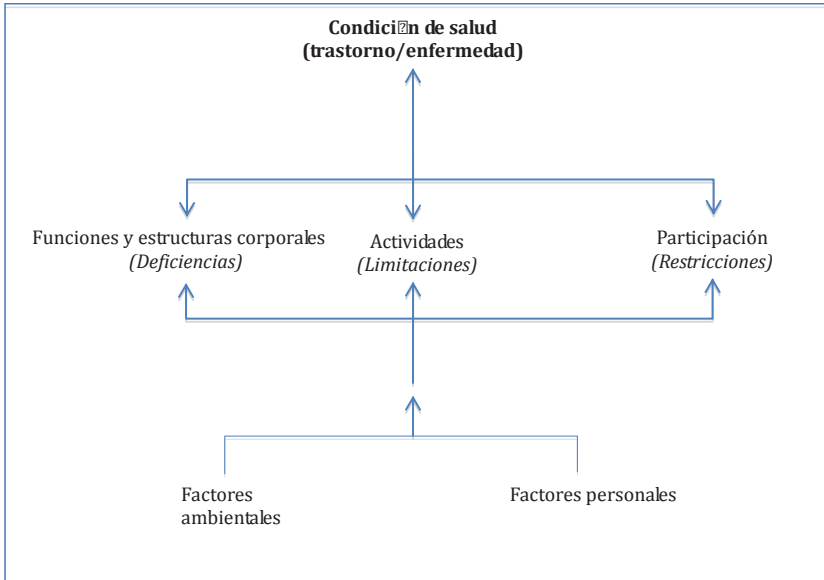
<sup>2</sup> La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia, en su disposición adicional octava establece que «las referencias que en los textos normativos se efectúen a minusválidos y a personas con minusvalía, se entenderán realizadas a personas con discapacidad».

El Preámbulo establece que, a partir del día 1 de enero de 2007, fecha de su entrada en vigor, las disposiciones normativas elaboradas por las Administraciones públicas deben utilizar los referidos términos.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) reconoció al inicio de la revisión de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF-2001), que los términos utilizados pueden, a pesar de todos los esfuerzos realizados, estigmatizar y etiquetar, por lo que tomó la decisión de abandonar totalmente el término «minusvalía» debido a su connotación peyorativa y de utilizar en su lugar el de «discapacidad», como término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación.

<sup>3</sup> Fernández-López J.A, Fernández-Fidalgo M, Geoffrey R., Stucki C. y Alarcos Cieza. Funcionamiento y discapacidad: la clasificación internacional del funcionamiento (CIF). Rev Esp Salud Pública 2009; 83: 775- 783

## 1. INTERACCIONES ENTRE LOS COMPONENTES DE LA CIF



El primero de ellos, funciones y estructuras corporales, tiene que ver con las funciones fisiológicas/psicológicas y los elementos anatómicos, y es su ausencia o alteración lo que concebimos como deficiencias en las funciones y las estructuras. El concepto deficiencia es definido por la CIF como problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una “pérdida”.. El segundo componente, la actividad, se refiere a la ejecución individual de tareas y las dificultades que tiene una persona para realizarlas son las limitaciones. El tercer componente, la participación, se refiere al desenvolvimiento de las situaciones sociales y los problemas que el individuo experimenta en tal desenvolvimiento constituyen las restricciones.

Los tres componentes están integrados bajo los términos funcionamiento y discapacidad y dependen tanto de la condición de salud como de su interacción con los factores personales y ambientales. Discapacidad es el término genérico que incluye défi-

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

cits, limitaciones y restricciones e indica los aspectos negativos de la interacción entre el individuo (con una condición de salud dada) y sus factores contextuales (factores ambientales y personales). Por el contrario, funcionamiento es el término genérico que incluye función, actividad y participación, indicando los aspectos positivos de esa interacción<sup>4</sup>.

La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York 2006)<sup>4</sup>, retomando los conceptos hasta aquí expuestos, concluye que *“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”*. Por tanto, no es la deficiencia en sí misma la que provoca la discapacidad sino la interacción de ésta con diferentes elementos que impiden la participación efectiva en la sociedad. De aquí se extrae una consecuencia lógica: se puede tener una deficiencia y sin embargo no por ello hay que ser necesariamente una persona con discapacidad.

## 2. DISCAPACIDAD PSÍQUICA

Observamos cómo la Convención de Naciones Unidas distingue cuatro tipos de deficiencia: física, mental, intelectual y sensorial. Cada una de ellas o en agrupación, pueden ocasionar una discapacidad. Insistimos en que “pueden” y no necesariamente conllevan una discapacidad.

A la hora de definir los diferentes tipos de deficiencias apreciamos que a nivel psíquico hace una diferencia entre la mental y la intelectual. Al respecto, señalar que el psiquismo de la per-

---

<sup>4</sup> INSTRUMENTO de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. BOE nº 96 de 21 de abril de 2008.

sona comprende el conjunto de funciones psíquicas (pensamiento, percepción, memoria, emoción, afectividad, psicomotricidad, inteligencia, etc.) que constituyen la actividad mental<sup>5</sup> y que por tanto, si cualquiera de ellas falla (deficiencia), se puede producir una discapacidad (limitación en las actividades y restricción en la participación) de tipo psíquico. Así, la discapacidad originada por los trastornos mentales, incluido el trastorno del desarrollo intelectual, es una discapacidad psíquica.

Ya hemos definido el concepto de discapacidad de acuerdo a la CIF, debiendo ahora pasar a aclarar el concepto de trastorno mental. Hay que hacer mención a las clasificaciones internacionales de enfermedades, DSM 5<sup>6</sup> y CIE 11<sup>7</sup>.

LA DSM 5 define el trastorno mental como *un síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento de un individuo, que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental. Habitualmente los trastornos mentales van asociados a un estrés significativo o una discapacidad, ya sea social, laboral o de otras actividades importantes.*

*Una respuesta predecible o culturalmente aceptable ante un estrés usual o una pérdida, tal como la muerte de un ser querido, no constituye un trastorno mental. Un comportamiento socialmente anómalo (ya sea político, religioso o sexual) y los conflictos existentes principalmente entre el individuo y la sociedad, no son trastornos mentales salvo que la anomalía o el conflicto sean el resultado.*

Queremos señalar especialmente cómo la DSM 5 al hablar de discapacidad entiende que *habitualmente los trastornos menta-*

---

<sup>5</sup> Eguiluz I, Segarra R. Introducción a la Psicopatología. Directores: Eguiluz I., Segarra R. Editorial Médica Panamericana. 3ª edición, 2103. 227-248.

<sup>6</sup> DSM 5 American Psychiatry Association. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-5), 5ª Ed. Madrid: Editorial Médica Panamericana, 2014

<sup>7</sup> CIE 11 <https://icd.who.int/es>

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

*les van asociados a un estrés significativo o una discapacidad, ya sea social, laboral o de otras actividades importantes.* Es decir, no siempre el trastorno va acompañado de la discapacidad pues ello depende de la situación evolutiva en que se encuentre el mencionado trastorno. Así, es más frecuente la presentación de la misma si el trastorno se ha descompensado, especialmente si hablamos de los trastornos mentales graves (esquizofrenia, trastornos esquizoafectivo, trastorno bipolar...)

### **2.1. Referencia a la discapacidad intelectual**

La DSM 5, aclara que el trastorno del desarrollo intelectual *“se caracteriza por un déficit de las capacidades mentales generales como el razonamiento, la resolución de problemas, la planificación, el pensamiento abstracto,, el juicio, el aprendizaje académico y el aprendizaje de la experiencia. Estos producen deficiencias del funcionamiento adaptativo...”*. En definitiva, una afectación de las funciones mentales en general y en especial de la inteligencia (CI, cociente intelectual), si bien señala que los niveles de gravedad no vienen determinados por el CI sino por el funcionamiento adaptativo.

La misma clasificación internacional recoge los “trastornos del neurodesarrollo” entre los cuales incluye la discapacidad intelectual (Trastorno del desarrollo intelectual). Es decir, es un trastorno al que curiosamente también lo denomina en función de la limitación que produce (discapacidad intelectual) siendo el único caso en que ello acontece entre todas las categorías de la mencionada clasificación. Sin embargo, no se ha encontrado rechazo al mismo a pesar que se establece la presunción al asociar el trastorno intelectual leve y la discapacidad al menos terminológicamente. Todo depende del nivel de exigencias y del grado de adaptación de la persona al contexto en que se desenvuelva.

En igual sentido se pronuncia la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud (OMS)

en su undécima revisión (CIE 11). El capítulo 6 lo dedica a los *Trastornos mentales, del comportamiento y del neurodesarrollo*. Uno de los trastornos del neurodesarrollo lo constituye el *Trastorno del desarrollo intelectual* que lo define como “*un grupo de afecciones etiológicamente diversas originadas durante el periodo del desarrollo y caracterizadas por un funcionamiento intelectual y comportamiento adaptativo significativamente inferiores al promedio...., Si no se dispone de pruebas estandarizadas y normalizadas, el diagnóstico de los trastornos del desarrollo intelectual requiere una mayor confianza en el juicio clínico con base en una evaluación apropiada de indicadores comparables del comportamiento*”. Al igual que la DSM 5, hace referencia a la afectación de la inteligencia.

Tanto la DSM5 como la CIE11 establecen una gradación (leve, moderado, grave, profundo). Es reseñable que, por ejemplo, la CIE 11 y en relación a la discapacidad intelectual leve (trastorno del desarrollo intelectual leve) señala que *generalmente las personas afectadas por un trastorno del desarrollo intelectual leve logran vivir de manera relativamente independiente y conseguir empleo en la edad adulta..* Es decir, una persona que presente este tipo de trastorno no presenta necesariamente una discapacidad. Todo depende del grado de desarrollo que haya alcanzado en función de los apoyos a lo largo de su vida de tal modo que si los requerimientos en el ámbito en que se desenvuelva no son especialmente elevados, puede conseguir *una vida independiente y el empleo en la edad adulta.*

## **2.2. Referencia a la discapacidad mental**

Por otro lado, lo hasta aquí señalado es extensivo al resto de los trastornos mentales y del comportamiento dado que en todos ellos se produce la alteración de alguna de las funciones psíquicas ya sea por causa biológica, psicológica o social (enfoque biopsicosocial de la persona). **La existencia de un trastorno mental**



## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

**no conlleva necesariamente a una discapacidad. Trastorno mental y discapacidad no son sinónimos.** En la actualidad se realiza un abordaje integral de la persona con trastorno mental (psicofarmacológico, psicoterapéutico, psicosocial, psicoeducación rehabilitador...) de modo que puede compensar su psicopatología y ser plenamente válida para los trabajos y las actividades de la vida diaria consiguiendo su autonomía. Debe seguir un tratamiento, igual que si hablásemos de una enfermedad somática, y puede llegar a ser operativa funcionalmente. En situaciones de descompensación, igual que si tratamos una enfermedad somática, la persona tendrá limitadas sus capacidades, requiriendo una baja laboral como cualquier otra patología somática. Obviamente, es posible que la persona no sea operativa para todos los trabajos (como cualquier persona): no todos somos válidos para todos los trabajos; depende de nuestra formación, conocimientos, habilidades... y no por ello hablamos de una persona con discapacidad. Curiosamente, si el origen de no habilidad para un trabajo fuese la existencia de una trastorno, diríamos “es que es discapaz”. La no existencia del mismo conlleva a expresar “es que no vale para este trabajo...” Como vemos, además, existe la tendencia a ver la discapacidad en negativo, es decir, lo que falta pero no lo que la persona posee y es capaz de aportar.

En definitiva, hemos querido dejar claro dos aspectos:

- a) el concepto discapacidad psíquica incluye a la discapacidad mental e intelectual puesto que ambas se producen como consecuencia de alteraciones en las funciones psíquicas del individuo y dependiendo de cuál esté alterada, ocasionará un tipo de trastorno u otro.
- b) trastorno mental no es sinónimo de discapacidad.

### 3. DISCAPACIDAD PSÍQUICA EN DIFERENTES JURISDICCIONES

La discapacidad psíquica tiene relevancia en los diferentes jurisdicciones; pormenorizar en cada una de ellas sería prolijo y ex-

tenso excediendo del objetivo de este capítulo. Vamos a concretar su implicación en los dos ámbitos que con más frecuencia tiene contacto con la psiquiatría legal y forense: la jurisdicción penal y la civil.

### 3.1. Discapacidad psíquica en el ámbito penal<sup>8</sup>

Haremos el abordaje en los diferentes momentos procesales de la instrucción penal aunque para ello debemos aproximarnos al concepto de discapacidad recogido en el artículo 25 del Código Penal “*a los efectos de este Código se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*”<sup>9</sup>. Como vemos, aporta el concepto de la Convención. No valora la existencia o no del trastorno mental, cuyo concepto ha quedado suficientemente explicitado en el epígrafe anterior, sino las consecuencias de la deficiencia lo cual se ajusta a la realidad del trastorno mental en el sentido ya manifestado y es que el mismo no conlleva necesariamente a la discapacidad.

Incluso en el concepto de trastorno mental grave (TMG) como señala LILLO<sup>10</sup> refiriéndose a la posibilidad de violencia en estos

---

<sup>8</sup> GUIJA J.A. Informe Psiquiátrico Forense del Trastorno Mental Grave en fase de Instrucción Procesal. En Trastorno Mental Grave: Psiquiatría y Ley. Documentos Córdoba 2018. María José Moreno, Rafael Lillo, Julio Antonio Guija, Antonio Medina (Editores). Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental. 2020. Pag 55-69.

<sup>9</sup> El presente epígrafe, por su relevancia y similitud, seguiremos lo indicado en la mencionada referencia

<sup>9</sup> Artículo 25 redactado por el número quince del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo). Vigencia: 1 julio 2015

<sup>10</sup> LILLO R., Procedencia de las medidas cautelares en casos de peligrosidad. Análisis psiquiátrico de la trascendencia de la detención, la prisión provisional y las

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

casos, “*si el paciente está debidamente diagnosticado y tratado con una satisfactoria adherencia al tratamiento, no tiene por qué ser más violento que un individuo mentalmente sano y por tanto, su nivel de peligrosidad criminal/riesgo de cometer actos que implique daño grave sobre bienes jurídicamente protegidos, estaría en tasas equiparables a las ofrecidas por la población general*”.

### **3.1.1. En el Juzgado de Guardia**

En numerosas ocasiones, es el lugar en el que se inicia el contacto entre la persona con trastorno mental y la justicia. De entrada hay una cuestión que llama la atención desde la experiencia y es la diversidad de opciones que consideran las Fuerzas de Orden Público (FOP) para un mismo hecho. Por ejemplo, la situación del familiar de persona con trastorno mental que avisa por teléfono a las FOP porque el paciente se muestra agresivo y está vociferando en la ventana hacia los transeúntes arrojando objetos diversos. Ante esta situación, observamos tres posibles respuestas sin tener muy claro la razón de cada una: a) la persona es trasladada al juzgado de guardia y con frecuencia es remitida desde ahí a la Unidad de hospitalización de psiquiatría, b) la persona es trasladada directamente a la Unidad de Hospitalización de Psiquiatría y c) la persona es trasladada a la Unidad de hospitalización quedando ingresada con custodia policial. Entendemos que ya desde un primer momento, se produce un sesgo en el trato a estos pacientes (no olvidemos que ha avisado la familia que se trata de personas con enfermedad mental) sin encontrar claramente determinada la razón que motiva a tomar una u otra decisión. Sería deseable buscar uniformidad mediante los oportunos protocolos de actuación.

---

medidas de alejamiento en casos de investigados con trastorno mental. Propuestas alternativas. En Trastornos mentales y Justicia penal. Garantías del sujeto pasivo con trastorno mental en el proceso penal. Flores Prada A. (Director) y Sánchez Rubio A. (Coordinadora), Aranzadi, Pamplona, 2017 pp. 209-234.

Una vez en el juzgado de guardia, podemos distinguir tres posibles situaciones:

### *3.1.1.1. Capacidad para declarar*

Habría que diferenciar qué consideramos capacidad de declarar desde la perspectiva médica y desde la jurídica.

Médicamente, cualquier persona que no presente alteraciones de la conciencia y que no se encuentre en situación de ansiedad importante que le impida expresarse o que presente un cuadro de inquietud psicomotriz, o agitación, tendría capacidad para declarar. Otra cuestión es si lo que expresa se puede considerar real o es consecuencia de su mundo, por ejemplo, psicótico. Aparte está la posibilidad de simulación o la mentira deliberada que no son objetos de esta aproximación pues no se trata de situaciones médicas.

Jurídicamente, la capacidad para declarar debe entenderse desde una perspectiva más funcional: habría que valorar la capacidad para entender el motivo por el que se encuentra detenido, si es capaz de entender las indicaciones del abogado o del juez en su caso, si entiende quién es cada uno de los operadores jurídicos que se encuentran en el despacho en un momento determinado, si tiene capacidad para defenderse incluso mintiendo o si entiende cuáles son las consecuencias a las que se enfrenta.

En definitiva, aunque la capacidad funcional se sustente en la psicopatología, si aquella existe, una persona con trastorno mental activo puede tener capacidad para declarar aunque los hechos que esté relatando sean consecuencia de su realidad, o fantasía, no acorde a como sucedieron en realidad. Podríamos considerarlo análogo a una mentira pero con base en la enfermedad de la persona.

Finalmente, entendemos que en este momento procesal, el juzgado de guardia, no es posible realizar el informe de imputabilidad. Por las limitaciones temporales del momento en que nos encontramos, se realiza la valoración del estado psicopato-

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

lógico de la persona «aquí y ahora» con el objeto de apreciar la posible descompensación de alguna/s función/es psíquica/s que impida o dificulte la declaración como detenido. Es decir, realizamos un diagnóstico transversal. Por esa razón, no resulta posible determinar la imputabilidad en este momento ya que esta situación jurídica requiere de un tiempo prolongado de estudio con el objeto de realización de diagnóstico longitudinal para lo cual es necesario además, contar con documentación médica, de la que habitualmente se carece en esta situación, así como, en ocasiones, información proveniente de familiares. No olvidemos que los diagnósticos en psiquiatría, de acuerdo a las clasificaciones internacionales, tienen un componente cronológico.

### *3.1.1.2. Medidas sanitarias*

Una situación que con cierta frecuencia encontramos en el Juzgado de guardia es el de la persona con trastorno mental que es presentada por las FOP como detenida, tras haber sido avisados por la familia. Normalmente, se trata de personas con trastorno mental grave (TMG), sin conciencia de enfermedad, nula adherencia al tratamiento y consumidora de sustancias tóxicas. En este contexto, no resultan extrañas situaciones de agresividad verbal y física contra personas y objetos en el medio familiar. En momentos de difícil contención, se procede al aviso. Una vez personadas las fuerzas de orden público, no es descartable que ante la situación de agresividad e inquietud psicomotriz se produzca, además, la agresión a la fuerza pública actuante con lo cual, cuando es presentado ante el Juez de guardia, el enfermo mental detenido lo sea por maltrato en el ámbito familiar y por delito de atentado a los agentes de la autoridad. En este momento, cuando se procede al reconocimiento psiquiátrico forense habrá de valorarse hasta qué punto se aprecia psicopatología activa que suponga riesgo para el paciente o para terceros e incida en su conducta, conciencia de enfermedad, apoyo social o familiar y rechazo; en tal caso, debe

ser tratado como lo que es: una persona con trastorno mental descompensado y recomendar el ingreso en la Unidad de Hospitalización de Salud Mental de referencia para valoración del paciente y tratamiento si procede. En definitiva, actuar como cualquier facultativo de acuerdo al art. 763 de la LEC siendo la decisión final acerca del ingreso, responsabilidad del psiquiatra de guardia.

La situación anterior se puede presentar desde otra perspectiva clínica: la persona con enfermedad mental detenida, no cumple en el momento del reconocimiento criterios de ingreso en Unidad de Hospitalización aun cuando el médico forense aprecie psicopatología que requiere tratamiento de forma ambulatoria. En este caso, es posible que el Juez de guardia dicte una medida de alejamiento de la familia que, por otro lado y a pesar de las agresiones físicas y verbales es el único apoyo con que cuenta el enfermo, pasando a engrosar las cifras de personas «sin techo» con el agravante de su especial vulnerabilidad. Se trata éste de un tema preocupante desde la perspectiva médica y social y, de cara al presente artículo, judicial, pues la medida de alejamiento de su único apoyo, facilita el paso de la persona con trastorno mental hacia la prisión. El mecanismo es sencillo: una vez dictada la medida de alejamiento, el paciente sin conciencia de enfermedad no acaba de comprender la imposibilidad de «volver a mi casa» por lo que acude nuevamente, quebrantando la medida y abriéndose las puertas para su entrada en prisión. Entendemos que es uno de los mecanismos, por supuesto no el único, por el que la enfermedad mental se encuentra sobrerrepresentada en prisión en relación a población general<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Estudio PRECA (Prevalencia en Cárceles) en Vicens, Torto, Dueñas, Muro, Pérez-Arnau, Arroyo, Acín, de Vicente, Guerrero, Lluch, Planella, Sarda. «The prevalence of mental disorders in Spanish prisons». *Crim Behav Ment Health*. Dec; 21(5):321-32. doi: 10.1002/cbm.815. Epub 2011 Jun 26

Como dato llamativo, señalar que la patología psicótica se observa presente en el 10% de la población penitenciaria frente al 1% de población general. Se trata de un estudio epidemiológico descriptivo transversal. La muestra se compone de internos varones condenados de 5 prisiones españolas ubicadas en 3 comunidades españolas (Cataluña, Madrid

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

Ante esta situación, en la que el médico forense en funciones de guardia objetiva una clara descompensación psicopatológica, que no requiere ingreso hospitalario urgente de acuerdo al art 763 de la LEC y en la cual se va a dictar una medida de alejamiento sin que el paciente tenga domicilio donde dirigirse, sería deseable no olvidar el principio del interés superior de la persona con discapacidad<sup>12</sup>: Protección de la persona con discapacidad en función del principio referenciado que se recoge en el art 48.1 CP<sup>13</sup>.

En el contexto anteriormente reseñado, sería deseable la existencia de unidades de apoyo socio-sanitario para estos “enfermos-delinquentes” de tal manera que una vez se tuviese conocimiento en el Juzgado de guardia de la decisión de la puesta en libertad de esta persona, se pudiese contactar telefónicamente y de forma inmediata con la citada unidad de servicios sociales que ayuden a gestionar la posibilidad de un lugar donde dormir, comer, lavarse, en definitiva, vivir, y que desde la misma se traslade al paciente a

---

y Aragón), cada una de las cuales acoge entre 1000-1500 reclusos. El número de internos en estas comunidades suponen el 28,8% del total en España (INE, 2010).

Criterios de inclusión: Varón, 18-75 años, penado, ubicado en módulo ordinario del centro penitenciario. Criterios de exclusión: preventivos, estar ubicado en módulo psiquiátrico penitenciario, pendiente de traslado a otro centro penitenciario, libertad en los próximos 6 meses, bajo dominio de la lengua española.

De los listados proporcionados por los centros penitenciarios, se eligió el mismo número de reclusos en cada una de las Comunidades participantes en el estudio mediante un muestreo aleatorio estratificado en una fecha índice (30 de marzo de 2007).

Setecientos ochenta y tres pacientes fueron seleccionados para el estudio; 707 (90,3%) aceptaron y fueron entrevistados y 76 rehusaron participar. De los 707 reclusos, 235 estaban en centros penitenciarios de Madrid, 222 en Cataluña y 250 en Aragón. La recogida de datos se llevó a cabo entre Abril de 2007 y junio de 2008.

<sup>12</sup> Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York, 2006).

<sup>13</sup> Art. 48.1 CP. «*La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. En los casos en que exista declarada una discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto a fin de resolver teniendo presentes los bienes jurídicos a proteger y el interés superior de la persona con discapacidad que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de la medida*».

su Equipo de Salud Mental de referencia para reiniciar el contacto perdido. La experiencia demuestra que cuando el paciente siente la presión judicial, es más propenso a realizar las actividades sanitarias que anteriormente se negaba. Entendemos que en muchas ocasiones, más que crear nuevas estructuras, sólo hay que coordinar las ya existentes.

### ***3.1.2. Imputabilidad***

Como ya ha quedado reseñado, esta actividad no puede ni debe realizarse en el juzgado de guardia ante la habitual ausencia de documentación médica. Transcurrido un tiempo prudencial, suele llevarse a cabo la/ entrevista/s necesaria/s con el investigado en aras a establecer los elementos necesarios para la determinación de la imputabilidad: existencia de anomalía o alteración psíquica, alteración de las funciones psíquicas en el momento del hecho y, finalmente, modo de actuar sobre la capacidad de conocer y actuar conforme a esa comprensión (voluntad), es decir, funcionalidad a nivel penal.

Entendemos que el elemento imprescindible para realizar el informe pericial psiquiátrico de imputabilidad es el atestado realizado por las FOP. Es el documento que nos ayuda a situarnos en el momento de los hechos. No sólo contiene la actuación directa de las mismas informando de cuánto vieron sino de los testigos. Se trata por tanto de un documento que si bien hay que saber utilizarlo en su justa medida, resulta valioso para hacernos una idea aproximada no sólo de los hechos, sino de cuanto rodeó al investigado y que nos ayudará en la entrevista para evaluar más y mejor la funciones psíquicas.

Además del ya citado atestado, es necesario contar con la documentación médica del investigado. Cuando señalamos médica, nos referimos a toda la patología, incluida la psiquiátrica. Alteraciones metabólicas, electrolíticas, patología crónica, quirúrgica, pueden influir en un determinado momento sobre las funciones



## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

psíquicas. Por ello, es deseable no circunscribirse exclusivamente a la patología psiquiátrica. En ocasiones nos planteamos el desacuerdo con un diagnóstico que viene referenciado en la documentación médica y surge la pregunta ¿se debe mostrar tal circunstancia? Naturalmente; es una opinión y como tal debe reflejarse. No obstante, no debemos perder de vista que si bien en épocas pretéritas de la psiquiatría forense se daba capital importancia al diagnóstico en función de la redacción del código penal, en el momento actual la importancia es relativa. El art 20.1 del Código Penal referente a las eximentes, señala *“el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”*. Como vemos, no hace mención a patología psíquica concreta aunque sí a una discapacidad genérica *“no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”*. Cualquier trastorno de las clasificaciones internacionales puede ser susceptible de ser valorado en este artículo. Lo relevante es el estado de las funciones psíquicas en el momento del hecho que modifican la capacidad de conocer y/o querer. Por ello, más que entrar en disquisiciones diagnósticas, lo provechoso resulta discutir sobre psicopatología y cómo ésta ocasiona una discapacidad de tipo psíquico alterando la capacidad de comprensión y/o la voluntad. Esta discapacidad puede ser motivada por cualquier trastorno mental, incluido por tanto los trastornos del neurodesarrollo (discapacidad intelectual).

No obstante lo anterior, el diagnóstico tiene su relevancia. Existe cierta tendencia a pensar en el mundo del derecho que, por ejemplo, una persona diagnosticada de esquizofrenia puede tener alteradas sus facultades psíquicas si en el momento de la comisión del hechos estaba presente un cuadro alucinatorio y/o delirante, es decir, sintomatología positiva. Sin embargo, de no existir ésta y ser predominante la sintomatología negativa, existe la tendencia a pensar que no afecta al hecho.

Esa postura lleva con frecuencia a la creencia de que la esquizofrenia es un trastorno sólo caracterizado por los primeros sin

tener en consideración los segundos. Por todo ello, la explicación de un diagnóstico, modos de presentación psicopatológica y curso del trastorno, naturalmente que tiene su relevancia.

De lo hasta aquí señalado queremos destacar otro aspecto: *la causalidad*. Continúa cierta tendencia de pensamiento acerca de que detectar trastorno mental, especialmente trastorno mental grave, equivale a la aplicación de alguna modificación de la imputabilidad. Nada más lejos de la realidad. Los pacientes no están alterados psicopatológicamente las 24 horas del día los 365 días del año. Existen momentos, épocas, de compensación y descompensación de la psicopatología y por tanto será deber del médico, psiquiatra y/o forense que realice la pericia, determinar si las funciones psíquicas alteraban la capacidad de conocer y/o querer así como el grado de la posible afectación, todo ello teniendo en consideración que la psicopatología debe estar en relación con el hecho. Por ejemplo, un delirio de persecución o de envenenamiento que pudiera tener relación con la agresión a la supuesta persona envenenadora o perseguidora, no tendría afectación si lo que ha efectuado ha sido el robo de un reloj o unos pendientes por poner un ejemplo.

### ***3.1.3. Fase de Instrucción***

Desde la perspectiva jurídica puede ser relevante determinar si el trastorno mental es previo al hecho, ha surgido durante la fase de instrucción o en ejecución de sentencia en aras a aplicar el precepto normativo correspondiente.

Por otro lado, desde esta misma perspectiva, se establece una significación diferente para la imputabilidad y la capacidad para comprender el sentido de la pena. El motivo radica posiblemente en la regulación separada de la alteración mental (en el art. 20 del CP) y la posibilidad de acordar el sobreseimiento por incapacidad para participar en el proceso sobrevinida después de la comisión

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

del hecho, regulada en los artículos 383<sup>14</sup> y 637-3<sup>15</sup> de la Ley de Enjuiciamiento criminal (LECRIM).

La LECRIM conlleva a que en unos casos, la falta de capacidad procesal del sujeto pasivo por causa de trastorno mental conduzca a la suspensión del procedimiento, y en otros se lleve a cabo la acusación, se celebre el juicio y se dicte sentencia contra la persona con trastorno mental e incapacidad procesal. Es una cuestión de cronología ¿cuándo se produce la incapacidad procesal? ¿en el momento del hecho o durante el procedimiento? En el primer caso continua el procedimiento hasta que se dicte sentencia a pesar de que la incapacidad sea notoria y evidente y sin embargo, en el segundo caso, la falta de capacidad procesal impide la continuación de las actuaciones<sup>16</sup> sin quedar claro cuál es la medida a tomar respecto a la persona con discapacidad.

Como vemos, se trata de un problema eminentemente jurídico sin que como médicos nos competa más que opinar acerca de la existencia o no del trastorno mental y sus consecuencias en la capacidad procesal y en la imputabilidad (existe o no una discapacidad).

---

<sup>14</sup> Artículo 383 LECRIM: «Si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia. Si hubiese algún otro procesado por razón del mismo delito que no se encontrase en el caso del anterior, continuará la causa solamente en cuanto al mismo».

<sup>15</sup> Artículo 637 LECRIM: «Procederá el sobreseimiento libre: 1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa. 2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito. 3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores».

<sup>16</sup> FLORES PRADA I., Garantías constitucionales en el enjuiciamiento de acusados con falta de capacidad procesal por trastorno mental grave. Culpabilidad, imputabilidad y capacidad procesal en el derecho penal y en el enjuiciamiento de las personas con trastorno mental. in: Flores Prada, I., Sánchez Rubio, A., (Eds.) Trastornos mentales y justicia penal. Aranzadi. Pamplona, pp.363-445

### 3.2. Discapacidad psíquica en el ámbito civil<sup>17</sup>

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York, 2006) supuso un antes y un después en la forma de aproximación a la discapacidad. El propósito de la convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente.

El artículo 4.b. de la convención, establece como obligación de los Estados que la han firmado, España entre ellas, *tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.*

En este contexto, señalar que el artículo 12 de la Convención proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida, y que los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Con esa finalidad adaptativa, se promulga en España la Ley 8/21, 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.

El preámbulo de la ley señala que el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no va a ser la incapacitación de quien no se considere suficientemente capaz, ni la modificación de una

---

<sup>17</sup> GUIJA J.A. El informe médico pericial. En Estudio del conjunto normativo afectado por la reforma de la legislación civil y procesal civil operada por la ley 8/2021. Directores: Juan Manuel Fernández Martínez y Nuria Díaz Abad. Foro Justicia y Discapacidad. 2023

El presente epígrafe, por su relevancia y similitud, seguiremos lo indicado en la mencionada referencia

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse. La idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise, entendiendo el apoyo en un sentido amplio que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad. Sólo, y de modo excepcional, ante situaciones en las que por las características de la persona no pueda darse apoyo, éste podrá concretarse por la representación en la toma de decisiones.

A la hora de concretar los apoyos, la nueva regulación otorga preferencia a las medidas voluntarias esto es, las que puede tomar la persona con discapacidad. Dentro de estas medidas, destacar los poderes y mandatos preventivos y la posibilidad de autocurately. Fuera de ellas se refuerza la guarda de hecho.

Dentro de las medidas de apoyo judiciales, destacar la curately y el defensor judicial. La primera, también tendrá carácter de apoyo salvo que por circunstancias de la persona deba ser de naturaleza representativa, es decir, sustituir completamente a la persona con discapacidad. Sería semejante a la antigua tutela aunque señalando que este término ha sido eliminado de la nueva regulación.

Finalmente, señalar que la resolución judicial debe determinar los actos para los que la persona con discapacidad requiera el apoyo, pero en ningún caso la declaración de incapacitación ni la privación de derechos, ya sean personales, patrimoniales o políticos.

La capacidad de toma de decisiones, se encuadra en un concepto más amplio como es el de la voluntad, término usado habitualmente desde la perspectiva psiquiátrico forense por tratarse de capacidad psíquica que permite llevar a buen puerto la teoría del libre albedrío, opuesta al determinismo, y entendida como el derecho a la libre elección y autodeterminación, para lo cual es necesario la integridad de las funciones psíquicas que inciden en la misma y encontrarse “sano mentalmente” (Sentencia de Tribu-

nal Europeo de Derechos Humanos, caso Pretty vs Reino Unido de 29 de abril de 2002).

Observamos que el elemento nuclear de la ley será el respeto a la voluntad para la toma de decisiones y que la valoración del estado mental y su posible influencia en la capacidad de decidir será el eje de la actuación médica una vez haya sido solicitada bien por el notario ante las medias voluntarias, o bien por el juez si van a llevarse a cabo actuaciones judiciales.

Así, en la modificación correspondiente tanto del Código Civil como de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el respeto a la voluntad y las preferencias de la personas constituyen el núcleo de la actividad normativa y por tanto de la aplicación de la misma. Se suprime el término “incapacidad” así como la figura del tutor y la consecuente función representativa. Se favorecen los apoyos y sólo en determinadas circunstancias, cuando no sean suficientes tales apoyos dada la patología y limitación funcional que esta produzca, se utilizará la forma representativa. Al respecto de la funcionalidad, hay que tener en consideración a la persona desde una perspectiva amplia, señalando no sólo aspectos patrimoniales *sino los relativos a vicisitudes de su vida ordinaria –domicilio, salud, comunicaciones, etc.–*

No vamos a entrar a considerar las diferentes formas de apoyo judicial así como tampoco las medidas voluntarias que pueda tomar la persona con discapacidad en previsión de una futura situación en que haya perdido su capacidad de decisión. Se trata de cuestiones jurídicas que exceden el interés del presente artículo. Por tanto vamos a centrarnos en los aspectos que realmente tienen importancia desde el punto de vista médico pues será este quien podrá asesorar tanto al notario en el caso de las medidas voluntarias como al juez cuando el asunto se hay judicializado.

En este contexto hemos de ser coherentes: desde la perspectiva médica no se aprecia gran diferencia respecto al antiguo artículo 200 del Código Civil. Señalaba, *“son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”*. La

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

redacción nos revelaba la existencia de conceptos eminentemente médicos, mientras otros eran de naturaleza filosófico-conductual aunque basados en razones médicas. Así, refiriéndonos al aspecto estrictamente psíquico:

– Como eminentemente médico, hemos de contemplar los términos “enfermedades o deficiencias”. Será el médico, quien a través de los reconocimientos efectuados en la persona, podrá determinar si existe algún padecimiento de los recogidos en las diferentes clasificaciones internacionales de los trastornos mentales y del comportamiento y, por consiguiente, puede ser considerada la existencia de “enfermedad o deficiencia”.

– Igualmente médico, hemos de considerar el término “persistente” pues se encuentra relacionado con la evolución en el tiempo del diagnóstico efectuado. El médico en función a su experiencia y conocimientos puede, en la mayor parte de los casos, aventurar si la enfermedad o deficiencia está dotada de esta cualidad o, por el contrario, puede esperarse una mejoría del padecimiento con el tratamiento adecuado. Como verdaderamente persistentes tenemos que admitir, no sólo los trastornos que por su propia naturaleza tengan esa característica, sino los que no hayan mejorado ni ofrezcan posibilidad real o expectativas razonables de mejorar con los tratamientos actuales.

– Finalmente, el concepto “autogobierno” no es eminentemente médico pero sí se encuentra íntimamente relacionado con esta ciencia. No es suficiente con la realización de un diagnóstico, sino que los síntomas han de producir unos efectos que impidan en todo o en parte el autogobierno de la persona: falta de capacidad para cuidarse uno mismo, (su persona o sus bienes); o dicho de otro modo, ausencia de autonomía, de bastarse por uno mismo, de ser capaz, al menos potencialmente, de conseguir medios de subsistencia y de no depender de otros para sobrevivir; ser capaz de administrar los bienes y patrimonio propios del sujeto, según sus intereses o que, al menos, éstos no resulten perjudicados como consecuencia de sus déficits de personalidad (Carrasco 2005). Por

tanto, lo esencial no serán los síntomas por extravagantes que estos puedan resultar, sino cómo afectan estos a la capacidad para decidir. En definitiva: la funcionalidad.

En la actual ley, observamos que:

1-Se ha eliminado la referencia al término “incapacitación”. Lo relevante es el apoyo a la persona con discapacidad.

2-Se ha eliminado cualquier referencia a “*enfermedad de carácter físico o psíquico*”. Lo relevante es la persona con discapacidad la cual será secundaria a alguna alteración de la forma o la función (deficiencia) física y/o psíquica de la persona.

3-No menciona el término “autogobierno”. Alzaprima de modo reiterado el respeto a la voluntad y preferencias de las personas aunque tengan relación con el mencionado término como ya se ha señalado.

4-Por otro lado, la voluntad debe estar relacionada con la funcionalidad.

Será en estos dos últimos aspectos donde entendemos que no existe tanta diferencia desde la perspectiva médica con la anterior versión de la redacción del código civil en su artículo 200.

Ahora bien, dado que la ley enfatiza en estos aspectos ¿es posible estudiar directamente la voluntad como una función psíquica o el abordaje sería a través de otro sistema?.

Antes de tratar de responder a esta cuestión, sería conveniente concretar qué entendemos por voluntad. El diccionario de la lengua española nos recoge hasta diez acepciones de este término. Sin señalarlas todas, mencionamos algunas por la relación con el tema que estamos tratando: facultad de decidir y ordenar la propia conducta, libre albedrío o libre determinación, elección de algo sin precepto o impulso externo que obligue a ello, elección hecha por el propio dictamen o gusto, sin atención a otro respeto o reparo. En definitiva, poder optar con libertad.



## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

Desde la perspectiva científica, como señala Portero<sup>18</sup>, la voluntad es un constructo hipotético que ha sido prácticamente relegado de los libros de texto de psicología y psiquiatría generales. Sí persisten referencias en los libros de psiquiatría y psicología forense y ello deriva de la exigencia que desde el mundo judicial se hace a las ciencias de la conducta para poder delimitar determinados conceptos jurídicos como la imputabilidad y, antes, la capacidad civil. Hoy el apoyo a las personas con discapacidad.

Cualquier acción u omisión voluntaria conlleva un proceso en el que interviene la ideación/motivación, la deliberación, la decisión y la ejecución. Este proceso puede estar alterado por causa patológica en cualquiera de sus momentos dando lugar a un acto u omisión que carezca de la cualidad de la voluntariedad: la libertad de optar. Por tanto, cuando ello acontece ¿hay que respetar la voluntad patológica de la persona?

Entendemos que la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de septiembre, número 589/21 es absolutamente clara y acertada en lo que a este respecta. Así entre otras manifestaciones subraya en un caso de trastorno por acumulación (normalmente conocido como Síndrome de Diógenes):

*“Y el presente, objeto de recurso, es muy significativo, pues la voluntad contraria del interesado, como ocurre con frecuencia en algunos trastornos psíquicos y mentales, es consecuencia del propio trastorno que lleva asociado la falta de conciencia de enfermedad.*

*En casos como el presente, en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y res-*

---

<sup>18</sup> Portero G., Abasolo A.E.. Voluntad. En Introducción a la Psicopatología. Directores: Eguiluz I., Segarra R. Editorial Médica Panamericana. 3ª edición, 2103. 227-248.

*petando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado, porque se entiende que el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que esa persona tenga una conciencia clara de su situación. El trastorno no sólo le provoca esa situación clara y objetivamente degradante, como persona, sino que además le impide advertir su carácter patológico y la necesidad de ayuda.*

*No intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal”.*

En definitiva, recoge la posibilidad, no extraña en algunos trastornos mentales, de la ausencia de conciencia de enfermedad y por lo tanto ausencia de búsqueda de ayuda. Hay que pensar en la ayuda profesional sanitaria, lo que conlleva a una mayor degradación de la vida social y personal. En definitiva, en este tipo de casos, acepta la sentencia actuar aun en contra de la voluntad del interesado pues no hacerlo “*sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre*”. Es cierto que en estos casos, las personas más vulnerables por su trastorno mental no pueden acceder a lo reconocido en el artículo 43 de la Constitución Española: el derecho a la protección de la salud. Su propia patología les impide acudir en busca de ayuda profesional sanitaria entrando en un círculo vicioso del cual difícilmente puede salirse invocando el respeto a la voluntad (patológica). De algún modo, la persona vulnerable requiere algún tipo de actuación como reconoce la propia sentencia.

Es por ello necesario que el informe forense se pronuncie sobre el estado de la voluntad en las diferentes áreas de la vida dia-

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

ria de la persona así como en situaciones extraordinarias que se puedan presentar.

La voluntad se expresa en un momento puntual para una situación concreta y es diferente a las preferencias de las personas. En este último caso hay que indagar acerca de lo que ha sido la vida en general: cuáles han sido sus ocupaciones, cómo se ha comportado con la familia, cómo le ha gustado invertir su tiempo, qué tipo de relaciones ha tenido. En definitiva, realizar un estudio longitudinal para comprobar cuáles han sido las preferencias a lo largo de su vida. No resulta extraño que, sobre todo en los deterioros cognitivos, y más aún si influyen alteraciones afectivas, observemos una contradicción entre las preferencias de las personas y la voluntad expresada en un determinado momento una vez que la enfermedad ya ha comenzado a desarrollarse.

En la actualidad no existe un método o procedimiento estandarizado que nos haga acercarnos de forma directa al estudio de la voluntad de la persona. La aproximación suele efectuarse de modo indirecto a través, fundamentalmente, de la entrevista psiquiátrica y, en su caso, de diferentes instrumentos con los que ponemos de manifiesto la psicopatología que puede incidir en las funciones psíquicas (conciencia, pensamiento, sensopercepción, etc.), ocasionando una pérdida de libertad en la toma de decisiones, ya sea por una afectación cognitiva (demencias, discapacidad intelectual) o por alteración del resto de funciones psíquicas (por trastornos psicóticos, por consumo de sustancias o afectivos, fundamentalmente). Si bien es cierto que este procedimiento es útil y da respuesta a las cuestiones que se plantean habitualmente en el campo de la competencia de la persona en diferentes aspectos de la vida, no lo es menos que serían deseables instrumentos estandarizados del tipo MacArthur Competence Assesement Tool (Grisso y Appelbaum, 1988) (citado por Simón-Lorda, 2008<sup>19</sup>),

---

<sup>19</sup> Simón-Lorda P. Las capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente. Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq. 2008, vol. XXVIII, nº 102, pp. 325-348.

validado en España en su forma MacCAT-T (Hernando et al. 2012<sup>20</sup>).

La trascendencia de la valoración de la capacidad de decisiones queda de manifiesto, por ejemplo, en el Manual de buenas prácticas<sup>21</sup> del Ministerio de Sanidad en relación a la Ley Orgánica 3/21 de regulación de la eutanasia. Prima la voluntariedad y establece una serie de elementos para poder llegar a una evaluación de la misma lo más objetiva posible y que resulta perfectamente aplicable a lo necesario en la ley 8/21 de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Así establece una jerarquía de pasos: entrevista clínica como eje principal y si fuese necesario, utilización de herramientas de apoyo pudiendo llegar a la interconsulta con un profesional sanitario experto. Entre los instrumentos a utilizar los clasifica dependiendo de la función psíquica que se quiere investigar: función cognitiva (GDS, Minimental State Examination) o la voluntad propiamente dicha, recurriendo en este caso al ACE o al MacCAT-T. En cualquier caso, hay que responder a una serie de elementos: capacidad para a) comprender, b) apreciar, c) razonar y d) expresar una elección

Si bien existe una tendencia a considerar los aspectos cognitivos como exclusivos a la hora de valorar la voluntad, queremos reseñar la importancia del estudio del estado afectivo previo al examen estrictamente cognoscitivo. El ser humano es uno y el estado físico influye en lo psíquico y viceversa, de tal modo que un estado afectivo hacia el polo de la tristeza, habitualmente dará lugar a disminución del rendimiento cognitivo. Tal vez sea ésta (la adecuada valoración del estado afectivo) una de las carencias

---

<sup>20</sup> Hernando P, Lechuga X, Solé P, Diestre G, Mariné A, Rodríguez A, Marquina D, Colomer O. Validación, adaptación, traducción al castellano del MacCAT-T: herramienta para evaluar la capacidad en la toma de decisiones sanitarias. *Rev. Calidad Asistencial*. 2012; 27 (2): 85-91

<sup>21</sup> Manual de buenas prácticas en eutanasia. Ministerio de Sanidad. [https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Manual\\_BBPP\\_eutanasia.pdf](https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf)

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

de aquellos instrumentos que se centran en el aspecto cognitivo<sup>22</sup>.

Otro aspecto relevante es que teniendo un papel importante la afectividad, qué ocurre cuándo no se ha llegado a un trastorno propiamente dicho. Nos referimos al estado emotivo especial que se crea entre una persona que se encuentre limitada y su cuidador principal, o con otra persona ya existente en su entorno, situación cada vez más frecuente en nuestra sociedad motivada por el aumento de la esperanza de vida con el consiguiente aumento de personas mayores y por tanto, posibilidad de autonomía limitada. No es extraño apreciar cómo se genera un vínculo de la persona limitada o discapacitada con quien entiende que es su relación con el mundo; es una dependencia no suficientemente estudiada que, aunque humana, hay que tratar de concretar hasta qué punto mediatiza la decisión de la persona o expresado de otro modo: si las decisiones que toma la persona se efectúan libremente o se encuentran mediatizadas por su manera de entender la realidad. Es cierto que las emociones constituyen un elemento esencial en el ser humano y que todos nos encontramos vinculados a alguien afectivamente, jugando estos afectos un papel importante en nuestras decisiones. No obstante, aquí no nos referimos a esta situación sino a aquellas en las que una persona rompe con sus esquemas habituales de afecto, y por extensión lo que hasta ese momento han sido sus preferencias, y se centra en una dependencia de la figura del cuidador o de otra persona a la que en poco tiempo atribuye un papel esencial en su devenir de la vida. Más que el afecto, es el miedo (a la soledad, al abandono, a la institucionalización,...) el que mueve sus decisiones. Obviamente, este problema lo podemos encontrar en personas que o bien no presentan demencia o ésta se encuentra en fases iniciales y por tanto, tienen la capacidad para elaborar su situación y generar esa dependencia, no en el sentido de un trastorno, sino en el de

---

<sup>22</sup> Guija J.A., Núñez M., Giner L., Antequera T., Franco M.D. La Voluntad: aproximación desde la perspectiva médico-legal. Foro Justicia y Discapacidad. Consejo General del Poder Judicial. 2012

dependencia emocional. Ambos factores, trastornos de la afectividad y emociones, requieren de un estudio particular y profundo a la hora de valorar la toma de decisiones y determinar hasta qué punto el sujeto actúa con libertad y por tanto su voluntad no se encuentra alterada.

En definitiva, la necesidad de apoyos para realizar actos civiles, hay que buscarla no sólo en la psicopatología que altera la voluntad sino en aquellas circunstancias, que sin constituir un trastorno propiamente dicho, modifican la libertad de la voluntad.

Hemos señalado en su momento cómo la psicopatología del trastorno mental, puede revertir en función de los tratamientos efectuados, dejando de constituir propiamente una discapacidad. Pero también puede acontecer, que la persona presente un trastorno mental que permanezca en el tiempo y que necesite medicación de forma mantenida. No obstante, la discapacidad no tiene por qué mantenerse en el tiempo. Sin embargo, existen otros trastornos tales como la discapacidad intelectual o los trastornos mentales orgánicos, como ejemplo valgan las demencias, en los que tanto el trastorno como la discapacidad son mantenidos en el tiempo cuando no agravados (demencias). Por ello, con el fin de prever la permanencia de la discapacidad, es relevante acudir en algunas circunstancias al tipo de trastorno de la persona.

Además, todo lo que suponga homogenizar un método de trabajo, redundará en beneficio de todas las personas que participan en un procedimiento de estas características, y en última instancia en el Juez (toma la decisión) y en la persona a apoyar.

Como resumen de lo recogido, podemos citar a Henri Ey en sus Estudios Psiquiátricos (estudio nº 4) “las enfermedades orgánicas son amenazas a la vida, las ‘enfermedades mentales’ son ataques a la libertad... La psiquiatría es una patología de la libertad, es la *Medicina aplicada a las disminuciones de la libertad*”<sup>23</sup>. En definitiva, la Psiquiatría tiene por objeto restituir la libertad

---

<sup>23</sup> Ey H., *Estudios psiquiátricos*, 2 volúmenes, Buenos Aires, Polemos, 2008

## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

a las personas, es decir, restituir la autonomía con el fin de que puedan decidir libremente. Por tanto, aquellas personas con afectación de la voluntad secundaria a trastorno psíquico o discapacidad psíquica son personas vulnerables mientras que se encuentra descompensado el trastorno de base, requiriendo protección hasta que, en los muchos casos en que esto resulte posible, el tratamiento psiquiátrico restituya su capacidad de decidir.

### 4. CONCLUSIÓN

El término discapacidad psíquica engloba la discapacidad ocasionada por los trastornos mentales y del comportamiento recogidos en las clasificaciones internacionales que tiene su origen en alteración de alguna de las funciones psíquicas que constituyen la persona. Desde la perspectiva de la práctica psiquiátrica forense, lo relevante será poner de manifiesto hasta qué punto el citado trastorno ocasiona una discapacidad psíquica en el sentido de afectar a la capacidad de decidir basándose en una alteración de funciones psíquicas que afectan el mundo cognoscitivo y/o de la voluntad.

### BIBLIOGRAFÍA

- **Appelbaum, P.S.; Grisso, T.** Assessing Patient's Capacities to Consent to Treatment, 1988, 319 (25).
- **Appelbaum P.:** *Saving the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – from itself.* World Psychiatry 2019;18:1-2.
- **Estudio PRECA (Prevalencia en Cárceles) en Vicens, Torto, Dueñas, Muro, Pérez-Arnau, Arroyo, Acín, de Vicente, Guerrero, Lluch, Planella, Sarda:** «*The prevalence of mental disorders in Spanish prisons*». Crim Behav Ment Health. Dec; 21(5):321-32. doi: 10.1002/cbm.815. Epub 2011 Jun 26.

- **Ey H:** *Estudios psiquiátricos*, 2 volúmenes, Buenos Aires, Polemos, 2008.
- **Fernández-López J.A, Fernández-Fidalgo M, Geoffrey R., Stucki C. y Alarcos Cieza:** *Funcionamiento y discapacidad: la clasificación internacional del funcionamiento (CIF)*. Rev Esp Salud Pública 2009; 83: 775- 783.
- **Flores Prada I:** *Garantías constitucionales en el enjuiciamiento de acusados con falta de capacidad procesal por trastorno mental grave. Culpabilidad, imputabilidad y capacidad procesal en el derecho penal y en el enjuiciamiento de las personas con trastorno mental*. En: Flores Prada, I., Sánchez Rubio, A., (Eds.) *Trastornos mentales y justicia penal*. Aranzadi. Pamplona, pp.363-445.
- **Guija J.A., Núñez M., Giner L., Antequera T., Franco M.D:** *La Voluntad: aproximación desde la perspectiva médico-legal. Foro Justicia y Discapacidad*. Consejo General del Poder Judicial. 2012.
- **Guija J.A:** *El informe médico pericial*. En Estudio del conjunto normativo afectado por la reforma de la legislación civil y procesal civil operada por la ley 8/2021. Directores: Juan Manuel Fernández Martínez y Nuria Díaz Abad. Foro Justicia y Discapacidad. 2023.
- **Hernando P, Lechuga X, Solé P, Diestre G, Mariné A, Rodríguez A, Marquina D, Colomer O:** *Validación, adaptación, traducción al castellano del MacCAT-T: herramienta para evaluar la capacidad en la toma de decisiones sanitarias*. Rev. Calidad Asistencial. 2012; 27 (2): 85-91.
- **Lillo R.;** *Procedencia de las medidas cautelares en casos de peligrosidad. Análisis psiquiátrico de la trascendencia de la detención, la prisión provisional y las medidas de alejamiento en casos de investigados con trastorno mental. Propuestas alternativas*. En *Trastornos mentales y Justicia penal. Garantías del sujeto pasivo con trastorno mental en el proceso penal*. Flores Prada A. (Director) y Sánchez Rubio A. (Coordinadora), Aranzadi, Pamplona, 2017 pp. 209-234.



## II. La discapacidad psíquica desde la perspectiva psiquiátrico forense

- **Manual de buenas prácticas en eutanasia.** Ministerio de Sanidad. [https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Manual\\_BBPP\\_eutanasia.pdf](https://www.sanidad.gob.es/eutanasia/docs/Manual_BBPP_eutanasia.pdf)
- **Portero G., Abasolo A.E..** *Voluntad.* En Introducción a la Psicopatología. Directores: Eguiluz I., Segarra R. Editorial Médica Panamericana. 3ª edición, 2103. 227-248.
- **Simón-Lorda P.** *Las capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente.* Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq. 2008, vol. XXVIII, nº 102, pp. 325-348.



### **III. LA DISCAPACIDAD PSÍQUICA: CAMBIOS EN LA MODIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD**

ANTONIO MARTÍNEZ MAROTO

*Jurista Gerontólogo*

*Miembro del Foro Justicia y Discapacidad*

#### **I. INTRODUCCIÓN. PRESENTACIÓN DEL TEMA. IMPORTANCIA. DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

La aprobación por Naciones Unidas de la Convención de 13 de diciembre de 2006 sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, que España ratificó en el mes de mayo de 2008 (BOE 3 de mayo) estaba en perfecta discordancia con la legislación civil y procesal, y no sólo con estas leyes, también con alguna parte de la ley de Jurisdicción voluntaria, con el código de comercio, código penal, ley hipotecaria, ley del registro civil y ley del notariado. Era necesario llevar a cabo una reforma integral, muy importante y significativa en diversas leyes del ordenamiento jurídico español vigentes hasta entonces.

Bien es verdad que, aunque fueron diversos los intentos de ajuste de determinadas normas, sobre todo civiles y procesales, a la declaración de derechos de las personas con discapacidad (la Convención no es sino una declaración de derechos de las personas con discapacidad), ésta no se hizo tan rápidamente como hubiera sido preciso y como exigía la propia Unión Europea. Y fueron varios los intentos fallidos de distintas comisiones que actuaron con excesiva voluntariedad y con escaso mandato gubernamental para llevar a cabo esta adaptación de la legislación española al espíritu de la Convención mencionada.

La reforma tuvo sus detractores y sus defensores y con mayor o menor consenso vio por fin la luz con la “*ley 8/21 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*”, (a partir de ahora Ley 8/21) todo ello de acuerdo a lo que manda el art. 12 de la Convención anteriormente mencionada. Reforma importante, que afecta además a otras leyes no menos importantes, que han tenido que ser asimismo modificadas, como ya se ha dicho.

La ley en cuestión reconoce el ejercicio autónomo de los derechos de todas las personas y aporta la posibilidad de obtener apoyos legales, cuando sea necesario para que estos derechos se lleven a término por todas las personas sea cual sea su estado de discapacidad, en total igualdad con las que no están afectadas por ninguna discapacidad y todo ello con el máximo respeto a la **voluntad y preferencias** de estas personas. Esto que aparentemente es muy sencillo de decir, conlleva una revolución de magnitudes importantes en el ordenamiento jurídico español y ha marcado un nuevo rumbo en el derecho español que aún hoy, casi tres años después, se está en proceso de acoplamiento, de maduración y de ejecución, dadas las dificultades que un cambio así conlleva.

Pero, además, y muy importante para las personas menos expertas en derecho y más conocedoras de los indicadores sociales, son significativos los diferentes procesos de adaptación de las normas aprobadas, y sobre todo el conocimiento de las mismas, que para muchos está muy lejos de unos mínimos exigibles a cualquier ciudadano. Muchas familias desconocen el significado de esta reforma y por lo tanto el conocimiento de su *modus operandi*. Como quiera que ya son bastantes los artículos, capítulos y libros que sobre el tema circulan, de contenido jurídico, nosotros nos centraremos más en las consecuencias que los mismos producen y en la necesidad de conocer mínimamente la legislación existente a nivel de desenvolvimiento social de este

### III. La discapacidad psíquica: cambios en la modificación de la capacidad

importante cambio de rumbo en la legislación y en entender por qué era necesario hacerlo.<sup>1</sup>

La discapacidad intelectual es un tipo de discapacidad a la que hace referencia este libro y a ella fundamentalmente nos tenemos que referir. Ya definida en otros capítulos, conviene hacer una mínima referencia a su cuantificación, algo que recogen de manera magistral en una publicación similar a ésta, pero anterior, Miguel Ángel Cabra y Antonio Jiménez<sup>2</sup>. A ellos me remito para tener una idea más precisa de la cuantificación de la discapacidad intelectual, yo me limito a hablar de unas cuatrocientas treinta y seis mil personas, número aproximado de las mismas que pueden verse afectadas de una u otra manera por la reciente publicación de esta ley.

A este número basado en la encuesta EDAD hogares 2020 habría que añadir las personas que residen en centros, que esta encuesta no recoge, y sobre todo teniendo en cuenta el aumento considerable de determinadas enfermedades en las personas mayores que conllevan demencias o situaciones asimiladas. Con esto nos podemos hacer una idea del número de personas, que pudieran verse afectadas por esta ley. Se parte de la idea de que se tienen en cuenta las discapacidades intelectuales severas o graves solamente.

Es por ello que hay que tener especial sensibilidad para que esta reforma tan importante sea conocida por las personas que viven o se relacionan con las personas que tienen discapacidad intelectual y que pudieran verse beneficiadas por el espíritu del art. 12 de la Convención y por ende por la ley 8/21.

---

<sup>1</sup> Derechos humanos de las personas con discapacidad: La Convención internacional de las Naciones Unidas. Cabra de Luna, Bariffi, Palacios. 2007.

<sup>2</sup> Estudios del conjunto normativo afectado por la reforma de la legislación civil y procesal civil operada por la ley 8/21. Foro Justicia y discapacidad. (Juan Manuel Fernández Martínez)

**II. DEFINICIÓN DE CAPACIDAD JURÍDICA. DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL. EVOLUCIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN ESPAÑA. LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA REFORMA EFECTIVA DEL CÓDIGO CIVIL. LA CURATELA Y SU IMPORTANCIA EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL**

La ley de la que venimos hablando, ley 8/21 de 2 de junio se publica en el BOE el día 3 de junio y entra en vigor el 3 de septiembre de 2021. Es como ya hemos indicado una adecuación reiteradamente exigida de la adaptación del orden legislativo español a la Convención de Naciones Unidas de 13 de diciembre de 2006. Dice exactamente la Convención en su artículo 12:

*“Los Estados Parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

*Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*

*Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.”<sup>3</sup>*

La claridad con que se expresa el artículo mencionado no ofrece ninguna duda respecto al paso a un nuevo sistema de operar con las personas con discapacidad intelectual, pasando de un sistema de sustitución, en el que se estaba, y por el que la persona que aparentemente no podría ejercer sus derechos y se la sustituía por otra que recibía distintos nombres, a otro de capacidad jurídica plena en igualdad de condiciones con todos los demás ciudadanos, apoyando un modelo social en donde lo que determina la discapacidad es la no eliminación de aquellos obstáculos, en

---

<sup>3</sup> El artículo 12 tiene un mayor contenido. Aquí se reseñan los tres primeros párrafos.

la sociedad, que impiden conseguir la seguridad y la igualdad las personas.

Las personas con algún tipo de discapacidad tienen los mismos derechos que todas, por lo tanto, estamos hablando de una cuestión de Derechos Humanos. La capacidad jurídica no es más que la posibilidad de ser sujetos de derechos y deberes y poder ejercerlos plenamente. Capacidad que tienen todas las personas sin excepción alguna. Con anterioridad a la situación actual las personas tenían al nacer capacidad jurídica y con posterioridad, a los 18 años (mayoría de edad) se adquiría la capacidad de obrar, que hacía referencia a la posibilidad real del ejercicio de los derechos que se ostentaban por el mero hecho de tener capacidad jurídica.

Esta dualidad y diferencia ostensible con muchos ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno se ha suprimido y solo se habla de capacidad jurídica en general, que engloba la una y la otra.

Se destierra del código civil la figura del tutor y por supuesto la incapacitación de la persona. A partir de esta ley, todos somos capaces para ostentar y ejercer los derechos inherentes a la persona, sea cual sea su situación personal. Para ello la Convención se basa en el máximo respeto a la dignidad de la persona, en los derechos humanos y en el libre ejercicio de la voluntad de la persona, y cuando ésta no pueda ser libremente ejercida, se respetarán siempre sus preferencias manifestadas, insinuadas o sobrentendidas.

Y para determinados casos admite la necesidad de prestar a la persona con discapacidad intelectual los apoyos necesarios para dicho ejercicio de los derechos de la persona, apoyos que deben entrar en funcionamiento cuando sea absolutamente necesario y siempre proporcionales a la necesidad manifiesta del sujeto de derechos en cuestión.

***Quedan fuera del Código Civil:***

- ***la Incapacitación y la modificación de la capacidad, lógicamente el estatus de presuntos incapaces,***
- ***la tutela, adquiriendo un mayor protagonismo la curatela. No hay tutela para mayores de 18 años,***

- ***No se puede seguir hablando de capacidad de obrar, todos tenemos capacidad y ésta se llama capacidad jurídica.***
- ***La patria potestad rehabilitada o prorrogada***
- ***la prodigalidad.***
- ***Por último, hay que saber que ya no existen los juzgados de incapacitación sino los de provisión de apoyos.***

Esto que parece esencial y que debiera ser de común conocimiento, no lo es en general, ni en el ámbito de la discapacidad ni en el ámbito de las personas mayores con deterioro cognitivo. Habría que hacer un esfuerzo considerable para que la presente modificación con todo lo que lleva consigo fuera más conocida y las posibles personas implicadas, sus familiares y personas allegadas tuvieran un conocimiento fácilmente entendible que desterrara muchos miedos y facilitara su relación con el poder judicial.

Con independencia de lo dicho anteriormente, la tutela sigue existiendo para los casos reducidos siguientes, y siempre teniendo en cuenta que hablamos de personas menores de edad:

- Los menores no emancipados en situación de desamparo
- Los menores no emancipados no sujetos a patria potestad

La tutela se ejercerá siempre en beneficio del tutelado y bajo supervisión del juez. Al tratarse de una institución residual y de aplicación muy limitada por el número de posibles beneficiarios, nos remitimos al código civil, a partir del art. 199 en adelante. Ahí se trata todo lo relacionado con las disposiciones generales, la delación de la tutela, la designación de tutor, indemnización, inscripción en el registro, pluralidad de tutores, rendición de cuentas etc...

Lo que más nos interesa en este momento, y aquello que podríamos decir que más nos concierne es el código civil, y su título XI del libro primero, relativo a la provisión de apoyos que veremos posteriormente.

Hemos hablado de lo que esta ley ha hecho desaparecer del código civil, pero conviene poner de relieve, también,



### III. La discapacidad psíquica: cambios en la modificación de la capacidad

aquello otro que ha adquirido una mayor preponderancia. Nos referimos a la Curatela, que se regula minuciosamente en el contenido de esta ley y pasa a formar parte del Código Civil, desarrollándose desde art. 249 al 299, cuando apenas antes se le dedicaban tres artículos y era una figura completamente residual.

¿Pero, qué es un curador? No es más que una figura de apoyo formal que designa a una persona, aparentemente adecuada para asistir a las personas con alguna discapacidad intelectual en la realización de una función, que de otra manera no podría hacer, ayudándole en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando siempre su voluntad, sus deseos y preferencias. Hablaremos con mayor profundidad de esta figura jurídica en el apartado siguiente, relativo a los apoyos; pero conviene dejar claro que la curatela ha pasado a tener una importancia mucho mayor que la que ostentaba en la legislación anterior y de uso mucho más frecuente.

### **III. EL MODELO DE APOYOS EN LA NUEVA REFORMA. IMPORTANCIA DEL MISMO. CLASES DE APOYOS. APOYOS VOLUNTARIOS Y NO VOLUNTARIOS. VALORACIÓN SOCIAL DE LOS MISMOS**

Dice el art. 250 del Código Civil que las medidas de apoyo consistirán en prestar asistencia a la persona con algún tipo de discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica en los ámbitos en los que sea preciso, respetando su voluntad, deseos y preferencias.

Una de las cuestiones más importantes de la Ley 8/21 es la implantación de un sistema de apoyos para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica, permitiendo así el desarrollo pleno de su personalidad y el desenvolvimiento jurídico en condiciones de igual con las demás personas. El sistema de apoyos como muy bien dice A. Castro-Girona es una imposición de carácter social

que ha pasado a formar parte del ordenamiento jurídico, pero su origen y construcción sigue siendo más social que jurídica.<sup>4</sup>

Los sistemas de apoyo pueden ser:

**Formales**, y dentro de los formales, legales y voluntarios.

Son apoyos formales legales, la curatela y el defensor judicial, y voluntarios el poder preventivo, la autocuratela y la designación específica de apoyos hecha por la propia persona.

En los **Informales** tendríamos la Guarda de Hecho, apoyo muy importante que veremos en este apartado.

**SISTEMAS DE APOYO SEGÚN LEY 8/21**

FORMALES		INFORMALES
LEGALES	VOLUNTARIOS	
<b>Curatela</b>	<b>Poder preventivo</b>	<b>Guarda de hecho</b>
<b>Defensor judicial</b>	<b>Autocuratela</b>	
	<b>Designación específica por la propia persona</b>	

**La Curatela**

La principal medida de apoyo es la Curatela, de la que ya hemos hablado anteriormente de forma muy escueta. La hemos definido y hemos puesto de relieve que tiene una regulación importante y significativa en el Código Civil. Sirve para permitir el desarrollo o desenvolvimiento jurídico en igualdad de condiciones con los demás. El curador tiene que respetar la dignidad de

---

<sup>4</sup> Corvo López, F.M.: “La Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre provisión de apoyos a las personas con discapacidad en clave de futuro”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8/2021. Disponible en: <https://insignis.aranzadidigital.es/>

### III. La discapacidad psíquica: cambios en la modificación de la capacidad

la persona, ayudar en el desarrollo de su personalidad y actuar siempre de acuerdo a los deseos y preferencias de la persona a la que está prestando su ayuda.

La curatela tiene dos facetas diferenciadas, puede ser asistencial y/o representativa. Bien es cierto que la curatela se aplicará cuando las personas con discapacidad intelectual estén en peores condiciones de poder desenvolverse por sí mismas. Se reserva por tanto para situaciones más extremas, cuando cualquier otro apoyo no sería posible y sobre todo para los casos en que se prevea que habrá que pedir apoyos de forma relativamente continuada. Dice el Código Civil que la determinación de esta medida vendrá marcada por la situación de circunstancias especiales en la persona con discapacidad y teniendo en cuenta sus estrictas necesidades de apoyo.<sup>5</sup>

La regla general debe ser la curatela asistencial. La curatela representativa supone sustituir a la persona con discapacidad en aquellas situaciones que marque la judicatura y que conforman una determinada actuación jurídica que por su importancia existe constancia de que la persona con discapacidad no va a poder realizar con éxito, y que supondrán un perjuicio para él. Aquí con mayor insistencia es donde el curador debe tener en cuenta la historia de vida de la persona con discapacidad y lo que se supone que hubiera hecho si tuviera posibilidad real de ejercer o tomar su propia decisión.

La curatela representativa exige que la resolución judicial indique claramente en qué supuestos debe actuar el curador y teniendo en cuenta determinadas circunstancias, de tal manera que nada quede a la libre voluntad del curador, o al menos si queda algo, que sea mínimo. Tiene además, por mandato legal, que procurar ir formando a la persona a la que presta su ayuda para que pue-

---

<sup>5</sup> Ribot Igualada, J.: “La nueva curatela: diferencias con el sistema anterior y perspectivas de funcionamiento”. En Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de Discapacidad. (dirs. S. De Salas Murillo y M. V. Mayor del Hoyo). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

da poco a poco ir comprendiendo lo que se está llevando a cabo y cómo debería hacerlo en próximas ocasiones, aunque esto sea difícil de conseguir, pero esa labor de asesoramiento persuasivo y de formación continua debe tenerla en cuenta si quiere ejercer bien la curatela representativa.

Se prohíbe a los curadores recibir liberalidades de la persona que precisa el apoyo, ni tampoco podrá actuar el curador cuando haya conflicto de intereses. La ley es tan previsoras que no permite ni la adquisición de bienes por parte del curador que provengan de la persona a la que presta apoyos, aunque esta adquisición sea a título oneroso.

Las medidas de apoyo en general y la curatela en particular se tramitan a través de un expediente de jurisdicción voluntaria y el competente es el juzgado de Primera Instancia del lugar donde resida la persona con discapacidad intelectual. Lo pueden hacer los familiares o la propia persona y en determinados casos el Ministerio fiscal, normalmente tras ser informado de la situación por cualquier persona interesada en favorecer la situación jurídica del receptor del apoyo.

Existe un orden de preferencias para nombrar curador, pero si finalmente no hay familia o no se considera adecuado el nombramiento de ninguno de ellos, se puede acudir a una institución, normalmente fundaciones sin ánimo de lucro, que pueden ser públicas o privadas, Existen, no obstante, motivos para excusar el nombramiento de curador, cuando suponga un grave contratiempo para la persona y se vea racionalmente que su nombramiento no va a poder propiciar el apoyo necesario a la persona con discapacidad intelectual.

El defensor judicial es un apoyo formal y legalmente regulado, aunque no es continuado y sólo de forma ocasional se nombra un defensor judicial de apoyo a la persona con discapacidad intelectual para los supuestos de hecho que marca la ley. Una vez terminados, o cumplida la misión encomendada, termina el ejercicio de la defensa judicial y se presta conocimiento de lo realizado en el juzgado que lo encomendó.

## **Poderes Preventivos**

El poder preventivo es un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de que llegase a carecer de la capacidad necesaria para poder decidir.

Son los poderes preventivos en apoyos para personas con discapacidad una herramienta invaluable para garantizar su bienestar y protección en situaciones que puedan comprometer su autonomía o capacidad para tomar decisiones. Estos poderes otorgan a la persona designada la posibilidad de actuar en nombre de la persona con discapacidad en determinadas circunstancias respetando sus deseos y preferencias.

Los poderes preventivos se convierten en un mecanismo esencial para equilibrar la protección con la autonomía, permitiendo que la persona con discapacidad participe en la toma de decisiones tanto como sea posible. Es un apoyo formal voluntario muy importante y que cuenta con la ayuda y asesoramiento de los notarios para su formalización.

Su contenido puede hacer referencia a la atención médica, la gestión del patrimonio, la adquisición o venta de la vivienda y la toma de decisiones en general. Por ejemplo, un poder preventivo de atención médica permite que un familiar o un amigo tome decisiones médicas en nombre de la persona con discapacidad si esta no puede hacerlo. Esto asegura que la atención médica se ajuste a sus necesidades y preferencias.

Además de la atención médica y las cuestiones patrimoniales, los poderes preventivos también pueden extenderse a cuestiones legales, como la representación en juicios o la firma de documentos legales importantes.

Es importante destacar que los poderes preventivos deben ser diseñados de manera específica y precisa, y es fundamental que la persona con discapacidad participe en su creación, siempre que sea posible. Esto garantiza que se respeten sus preferencias y se minimicen los riesgos de abuso o explotación.

En resumen, los poderes preventivos en apoyos para personas con discapacidad son una herramienta legal esencial para equilibrar la protección y la autonomía. Permiten que estas personas reciban el apoyo necesario para tomar decisiones informadas y participar activamente en la sociedad, al tiempo que se protegen contra posibles abusos o explotación. Su implementación adecuada y ética es crucial para garantizar que se respeten los derechos, preservando su dignidad personal y realizando aquellas funciones que de otra manera la personas con discapacidad intelectual no podría realizar. Es un apoyo legal, voluntario y sumamente importante.

## **Autocuratela**

La autocuratela es una medida de apoyo relativamente compleja, que se puede analizar dentro de la curatela, pero también tiene sus peculiaridades y puede verse como apoyo diferenciado.

A través de esta medida de apoyo, dice el art. 271 de Código Civil, cualquier persona, mayor de edad o menor emancipado, en previsión de concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con los demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador. Con la autocuratela, la persona con discapacidad sigue siendo el actor principal en la toma de decisiones, y el curador actúa como quien tiene un mandato para actuar.

La propia persona mayor de edad o menor emancipado podrá asimismo proponer cómo debe actuar y todo aquello que crea conveniente y sea legalmente admitido para que la curatela se ejerza del modo y manera que le parezca más oportuno al ordenante de la misma. La voluntad de la persona sigue teniendo un papel primordial.

Para el juez es vinculante salvo que aparezcan circunstancias desconocidas que hagan suponer al juez que la curatela no se va a ejercer adecuadamente.

### III. La discapacidad psíquica: cambios en la modificación de la capacidad

La Ley 8/21 establece un proceso claro y accesible e incide en determinados aspectos:

La capacidad de la persona con discapacidad intelectual debe ser consciente para entender y saber lo que realmente está haciendo y debe hacerlo de manera voluntaria.

La autocuratela puede aplicarse a áreas específicas de la vida de la persona, como la salud, las finanzas o la vivienda. Esto permite una mayor personalización y flexibilidad en el apoyo brindado.

La ley prevé la revisión periódica de la autocuratela para asegurarse de que se estén respetando los derechos y deseos de la persona con discapacidad. Siempre se busca el máximo respeto a su autonomía.

La autocuratela puede revisarse y en cualquier momento se puede designar a otra persona si así lo estima oportuno.

La Ley reconoce la diversidad de las capacidades y necesidades de las personas con discapacidad intelectual y promueve la igualdad y la inclusión en la sociedad y actúa de acuerdo a estos principios.

En resumen, la Ley 8/21 sobre la autocuratela para personas con discapacidad intelectual es un paso importante hacia una sociedad más inclusiva y respetuosa con los derechos de las personas con discapacidad, al permitirles tomar decisiones informadas y ejercer su autonomía con el apoyo del notario.

El notario ejerce un papel importante en esta medida de apoyo y refuerza la relación que debe existir con el Ministerio Fiscal al cual podrá informar de la necesidad de complementar determinados apoyos.

#### **Apoyos designados por la propia persona**

La Ley 8/21 ha introducido un enfoque innovador y altamente inclusivo con respecto a los apoyos para personas con discapacidad. Así existe la posibilidad de que las personas con discapaci-

dad designen apoyos específicos para que le sirvan de ayuda en la toma de decisiones en aquellos aspectos que sean importantes para las personas con discapacidad intelectual. Esto es realmente importante para empoderar a estas personas y un claro ejemplo de reconocimiento de su autonomía personal.

La persona con discapacidad intelectual, tiene a través de este apoyo la posibilidad de elección de la persona que quiere que le asista, así como la selección de los apoyos que crea convenientes. Admite también la revisión y la modificación de la misma, dado que las necesidades cambian y las preferencias también.

En resumen, la Ley 8/21 reconoce la importancia de permitir que las personas con discapacidad tomen decisiones informadas sobre sus vidas y cuenten con el apoyo necesario para hacerlo de manera efectiva. La designación específica de apoyos empodera a estas personas al permitirles elegir en quienes confían para acompañarlos en su vida, haciéndola más independiente y autodeterminada. Crea una mayor inclusión.

## **La Guarda de Hecho**

Entre los apoyos informales tenemos la Guarda de hecho, figura jurídica ya existente en el sistema anterior, pero que aquí adquiere otra dimensión. La realidad siempre es pertinaz y constata la existencia de situaciones ventajosas para las personas con discapacidad, cuando son cuidadas personalmente, con cercanía y afecto por personas de su propia familia o por amistades o vecinos que ejercen funciones de guarda y atención con respeto, cuidado y vigilancia de no vulneración de derechos. En realidad, lo que se ha querido es conservar, transformándola ligeramente, una institución que se ha demostrado valiosa a lo largo de los tiempos.

La propia ley en su preámbulo afirma que la realidad evidencia que son mayoría las personas perfectamente atendidas o asistidas y cuidadas sin necesidad de judicializar su situación, y esto siempre es mejor solución a determinados problemas que cualquier otra.



### III. La discapacidad psíquica: cambios en la modificación de la capacidad

Ha sido siempre una figura muy utilizada en personas mayores con deterioro cognitivo. Siempre se ha optado por la solución de un guardador de hecho, antes que por judicializar situaciones de personas en estados terminales con diferentes patologías y con algunos o muchos problemas jurídicos. Entre otras razones hay una fundamental y es que en el régimen anterior cuando a una persona mayor con este tipo de problemas se le sugería recurrir a la incapacitación, en muchas ocasiones acababa antes su vida que el proceso judicial y se le causaban multitud de problemas de difícil comprensión para la persona mayor que desconfiaba de lo que le estaba pasando y que no estaban exentas de sus miedos correspondientes.

De ahí que, aceptar las situaciones de hecho como buenas, cuando no tienen ningún problema, antes, al contrario, resuelven muchos de ellos, parece una medida razonable, y conservarla en la nueva etapa de la ley 8/21 no deja de ser algo muy coherente. Aunque la referencia hecha ha sido con personas mayores con deterioro cognitivo, todo lo dicho es igualmente válido para personas con discapacidad de todas las edades.

La guarda de hecho hace referencia a la situación en la que una persona con discapacidad intelectual es cuidada por otra, casi siempre de manera no oficial o formal, sin tener un mandato legal para hacerlo, sino por otras muchas razones, como puede ser el parentesco, la amistad, la solidaridad etc...

Cuando en el ejercicio de las funciones de la guarda de hecho se requiera una actuación representativa, entonces es necesaria la autorización judicial.

El apoyo informal, como el que proporciona la guarda de hecho, puede ser valioso para las personas con discapacidad intelectual, ya que puede ofrecer cuidado, compañía y apoyo emocional. Sin embargo, es importante equilibrar esta ayuda con la necesidad de proteger los derechos y el bienestar de la persona con discapacidad intelectual mediante la obtención de la autorización legal adecuada cuando sea necesario.

Se regula en el código civil en los arts. 263 a 267, y el notario suele ser un perfecto baluarte para el ejercicio correcto de la mis-

ma, ya que se faculta incluso la posibilidad de realizar actividades económicas sencillas y que tengan que ver con actividades de la vida diaria de las personas con discapacidad intelectual.

El guardador de hecho no tiene asignado un sueldo por su labor, pero sí puede reembolsarse los gastos justificados invertidos en el cuidado de la persona con discapacidad.

Para cualquier duda le es de aplicación todo lo que se ha dicho o referenciado en la curatela. Es una figura con un fuerte marchamo social por encima del jurídico y es necesario recurrir a la buena voluntad de las personas y a su solidaridad y voluntariedad de propiciar ayuda y cuidados a quien lo necesita. Suple en múltiples ocasiones a la curatela y evita tener que recurrir a la vía judicial, aunque es necesario observar las limitaciones legales que conlleva, y buscar siempre un punto intermedio entre el apoyo informal y la observancia de las limitaciones legales anteriormente mencionadas.

En resumen, la guarda de hecho puede ser una forma común de apoyo informal para personas con discapacidad intelectual, pero es importante entender las implicaciones legales y buscar orientación legal cuando sea necesario para garantizar la protección de los derechos de la persona con discapacidad.

#### **IV. CONSIDERACIONES FINALES**

1. Al ratificar España la convención de Naciones Unidas relativa a los derechos de las personas con discapacidad y entrar en vigor el 3 de mayo de 2008 estaba exigiendo necesariamente un cambio sustancial en la legislación civil y procesal, al igual que en otras leyes; cambio que supone la adaptación anterior a la nueva legislación ratificada. Estos cambios, imperativamente necesarios, se llevan a cabo en España trascurridos varios años y tras difíciles puestas en común de diferentes propuestas. Todo ello no hizo sino perjudicar una adaptación más coherente y rápida. Así pues,

### III. La discapacidad psíquica: cambios en la modificación de la capacidad

se ha preferido una adaptación necesaria y deseada, aunque creara algunos problemas, que seguir a la espera La ley 8/21 supone una prevalencia de los derechos humanos frente a cualquiera otra interpretación. Lo cual es muy loable. Y se homologan los derechos de todos los ciudadanos junto con las obligaciones que también son de su incumbencia. A partir de ahora vamos a hablar de derechos en igualdad de condiciones de todos los seres humanos. Supone un gran avance.

- 2 .La reforma se instrumentaliza en torno a los apoyos que algunas personas van a necesitar y éstos se validan y se formalizan de manera expresa en la propia ley 8/21, estableciendo lo que llama apoyos y cómo se llevan a término. Hay cambios en la terminología de los mismos, y se concede gran preponderancia a algunos que ya existían pero que tenían una prevalencia casi simbólica.
3. Las críticas se han centrado en la postura que mantiene la incongruencia de atribuir plena capacidad en igualdad de condiciones entre todas las personas a aquellas que teniendo una discapacidad intelectual importante se sabe de antemano que van a necesitar apoyos para casi todo en sus vidas. Esto, dicen, va a crear algunos problemas sobre todo de saturación, todavía mayor, del ámbito judicial.
4. Asimismo, la dualidad de jurisdicción voluntaria y procedimiento contencioso no es bien vista por todos los expertos, y hablan de necesarios cambios en no mucho tiempo.
5. No obstante, lo dicho anteriormente, existe un amplísimo consenso sobre la ley 8/21. Supone un grandísimo avance social y se necesitaría que el espíritu de la reforma calara con mayor profundidad y rigor en la ciudadanía. Para ello no son pocos los que demandan mayor divulgación sobre todo entre las personas de mayor fragilidad, y una preocupación más concreta en la formación de los profesionales. Éstos deberían manejar los conceptos contenidos en la ley con relativa facilidad y no está siendo así. Y aunque el con-

tenido esencial de cualquier ley tarda en asimilarse, no solo por la ciudadanía en general, interesados, sus familias, allegados y por los propios profesionales, el tiempo, las adaptaciones y presumibles cambios legislativos terminarán por conseguirlo.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Reforma civil y procesal de apoyo a personas con discapacidad. Editorial Colex. S.L 2021.
- Estudio del conjunto normativo afectado por la reforma de la legislación civil y procesal civil operada por la ley 8/2021. Juan Manuel Fernández Martínez y Nuria Diaz Abad, Consejo General del Poder Judicial. Foro Justicia y Discapacidad. 2023.
- Derechos humanos de las personas con discapacidad: La Convención internacional de las Naciones Unidas. Cabra de Luna, Bariffi, Palacios. 2007.
- BOE. Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.
- BOE. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. núm. 96, de 21 de abril de 2008, páginas 20648 a 20659. [https://www.boe.es/eli/es/ai/2006/12/13/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/2006/12/13/(1))
- Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 978/2021. Disponible en: <https://insignis.aranzadidigital.es/>.
- Nuevo tratamiento de la discapacidad en la reforma introducida por la ley 8/2021. Cuervo Miguélez. Oviedo 2022.
- Torres Costas, E.: La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, Agencia Estatal
- Bueyo Díez Jalón, M.: “El impacto de la Convención Internacional de las personas con discapacidad”, Discapnet, El

### III. La discapacidad psíquica: cambios en la modificación de la capacidad

portal de las personas con discapacidad 2012. En: <https://www.discapnet.es/areas-tematicas/nuestros-derechos/tusderechos-fondo/otros-temas/el-impacto-de-la-convencion>.

- Martínez de Morentín Llamas, L.: “Tutela y curatela: derecho actual y perspectivas de futuro”, Boletín. Servicio de Estudios Registrales de Catalunya, núm. 169, 2014.
- Ribot Igualada, J.: “La nueva curatela: diferencias con el sistema anterior y perspectivas de funcionamiento”. En Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de Discapacidad. (dirs. S. De Salas Murillo y M. V. Mayor del Hoyo). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- García Rubio, M. P.: “La persona en el derecho civil. Cuestiones permanentes y algunas otras nuevas”, Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico, núm. 14, 2013.
- Martínez de Aguirre Aldaz, C.: “Curatela y representación: cinco tesis heterodoxas y un estrambote”, en Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de Discapacidad. (dirs. S. De Salas Murillo y M. V. Mayor del Hoyo), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- Nieto Pavía, R.: “El valor internacional de las recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos y el bloque de constitucionalidad”, 18 International Law.
- Rabanete Martínez. I. J.: “La curatela como mecanismo de protección general de las personas con discapacidad”, IDIBE, Tribuna mayo 8, 2019. En: <https://idibe.org/tribuna/la-curatela-mecanismo-proteccion-general-las-personasdiscapacidad/>.
- Rodríguez Cachón, T.: “5. Adaptación de los sistemas tutelares del Código Civil a una interpretación acorde a la Convención de Nueva York de 2006”, ADC, tomo LXXIII, octubre 2020, fasc. IV, Sentencias.
- Corvo López, F.M.: “La Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre provisión de apoyos a las personas con discapacidad en clave de futuro”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 8/2021. Disponible en: <https://insignis.aranzadidigital.es/>.

- Rubio Torrano, E.: “La incapacitación: titularidad y ejercicio de derechos fundamentales afectados. La convención de Nueva York”, *Revista Doctrinal*
- García Pons, A. El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el Derecho Civil de los Estados signatarios: el caso de España. *ADC*, tomo LXVI, 2013, fasc. I. 59-147.

## IV. APROXIMACIÓN LEGAL AL TRATAMIENTO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL COMO VICTIMARIA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

ÁNGEL BRAVO DEL VALLE  
*Abogado*

### I. INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar con el desarrollo pormenorizado de esta ponencia, es necesario partir de una base: qué se entiende por persona con discapacidad en nuestro ordenamiento jurídico. Son varias las definiciones legales vigentes, y nacen de la que se plasma en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2.006 (en adelante, Convención de Nueva York). Su Art. 1 establece que *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*. Esta amplísima definición es de vital importancia, puesto que de ella se deduce la falta de exigencia de un certificado o de una pensión para ser considerado legal y formalmente como persona con discapacidad. No podemos obviar que la Convención de Nueva York se incorporó a nuestro derecho interno el 3 de mayo de 2.008, con rango jerárquico superior al de cualquier ley, incluso orgánica.

Nacida de la anterior definición, se establece la que se recoge en el Art. 4 del Real Decreto Legislativo 1/2.013, 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. Su punto 1 establece que *Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*, lo que se completa con el contenido del punto 2: (...) *se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.*

Por último, y derivada de la Convención de Nueva York, nació la modificación del Art. 25 del Código Penal, mediante la reforma operada por la LO 1/2015, estableciendo una definición en el ámbito del Derecho Penal: *A los efectos de este Código se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Asimismo a los efectos de este Código, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente.*

Amén de las definiciones legales, es necesario aclarar que, dentro del ámbito de la discapacidad, el Derecho Penal no posee normativa específica para las personas con discapacidad, a las que son de aplicación la legislación penal general y la especial. Ello implica que, en la defensa de los intereses de los victimarios con



discapacidad intelectual o trastorno mental, existen unas limitadas posibilidades de actuación, tal y como veremos en apartados posteriores de esta ponencia.

A pesar de lo dicho sobre la falta de legislación penal específica, debemos hacer una puntualización. El día 24 de noviembre de 2.020, el Consejo de Ministros aprobó un texto de anteproyecto de nueva LECrim (en adelante, ALECRim), que en la actualidad ha finalizado los trámites de consulta pública, de audiencia e información pública. En dicho texto se incluye un estatuto de la persona encausada con discapacidad. Entraremos en el nuevo texto de la ALECRim al final de la ponencia.

## II. INIMPUTABILIDAD PENAL

Para nuestro Código Penal, hay algunos victimarios que pueden quedar exentos de responsabilidad criminal. A ellos se refiere el Art. 20, que establece dos supuestos que se refieren concretamente a las personas con discapacidad intelectual o trastorno mental:

- a) Tener anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.
- b) Tener alterada gravemente la conciencia de la realidad por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia.

Respecto a la anomalía o alteración psíquica, los tribunales consideran que no es lo mismo cometer un delito porque no se tiene conciencia de que el acto cometido está mal (que es el caso en el que la eximente entra en juego), que cometer un hecho porque se desconocía que estuviera tipificado como delito, que no supone exención alguna, ya que *la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento* (Art. 6.1 CC).

En el caso de las personas con discapacidad intelectual o trastorno mental, la capacidad de culpabilidad varía por la intensidad con la que la alteración psíquica afecta a la posibilidad de comprender la ilicitud y de actuar de acuerdo con tal comprensión.

Un mayor grado de incomprensión dará lugar a una exención de responsabilidad criminal, y conforme ese grado de conocimiento o comprensión vaya aumentando puede dar lugar, no a una exención de responsabilidad, sino a una atenuación de la misma, llegando incluso a la posibilidad de imputar a la persona con discapacidad intelectual o trastorno mental, si se demuestra su comprensión de los hechos, lo que supone que, en principio, la incapacidad judicial o el establecimiento de una provisión judicial de medidas de apoyo, no eximen *per se* de la responsabilidad penal. Al igual que, a sensu contrario, si una persona con discapacidad intelectual o trastorno mental no estuviera incapacitada en el momento de cometer el delito, ello no quiere decir que sea responsable penalmente del acto cometido.

Ya hemos visto en la introducción lo que establece el Art. 25 del Código Penal, el cual *considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma.*

El legislador ofrece al Juez penal un criterio similar al que ha otorgado al Juez civil para permitirle determinar cuándo el sujeto presenta una discapacidad sin necesidad de esperar al resultado de un procedimiento civil de provisión de medidas de apoyo.

### III. EXIMENTES Y ATENUANTES

Los vigentes Arts. 20.1º y 21.1ª del Código Penal establecen los casos en los que las personas con discapacidad quedan pueden quedar exentas de responsabilidad criminal o resultar ésta atenuada. Sentada anteriormente la base de la inexistencia de una legislación específica, vamos a ver en primer lugar lo que

establece el Art. 20 CP sobre las causas que excluyen la responsabilidad penal:

*Están exentos de responsabilidad criminal:*

1. *El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*  
*El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.*
2. *El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*
3. *El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.*
4. *El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:*
  1. *Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.*
  2. *Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.*

3. *Falta de provocación suficiente por parte del defensor.*
5. *El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos:*
  1. *Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.*
  2. *Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.*
  3. *Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.*
6. *El que obre impulsado por miedo insuperable.*
7. *El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.*

En cuanto a las personas con discapacidad, las posibles formas de discapacidad intelectual o trastorno mental se encontrarían contempladas en los apartados primero y tercero. Sin embargo, de su lectura se deduce que las discapacidades que pueden generar la aplicación de una eximente son tan sólo dos: alteraciones psíquicas y alteraciones de la percepción. Como vemos, el elenco es reducidísimo. Aunque hay una eximente más que debemos tener en cuenta.

El apartado segundo del Art. 20 CP merece mención aparte. El precepto, que se refiere a cometer los hechos en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en principio pueda parecer que no guarda relación con las personas con discapacidad intelectual o trastorno mental. Sin embargo, no podemos olvidar que en muchas ocasiones el trastorno mental deviene como secuela de un consumo abusivo de drogas. Otras veces es el trastorno mental previo el que se suma a un consumo habitual de sustancias tóxicas, lo que repercute en un incremento del trastorno mental. Hablamos, por tanto, de lo que se conoce como “patología dual”.

El Art. 21 CP establece cuáles son las causas que atenúan la responsabilidad penal:

#### IV. Aproximación legal al tratamiento de la persona con discapacidad intelectual...

*Son circunstancias atenuantes:*

1. *Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*
2. *La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior.*
3. *La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.*
4. *La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades.*
5. *La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.*
6. *La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.*
7. *Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.*

Vemos que sucede exactamente como en el caso anterior. Cualquier persona, sin considerar edad o discapacidad, puede cometer un delito en el que se aprecie una atenuante, pero sólo las contempladas en el apartado primero serían aplicables a autores con discapacidad intelectual o trastorno mental, precisamente por constituir una suerte de eximente reducida.

#### IV. APLICACIÓN

A la hora de aplicar las atenuantes anteriores, o incluso eximentes incompletas, son de aplicación los Arts. 68 y 104 CP. El

Art. 68 CP determina que *En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código.* Es decir, que en los casos de concurrir una atenuante por trastorno mental, el juez o tribunal está obligado a reducir la pena en uno o dos grados.

Por su parte, el Art. 104 CP establece la posibilidad de imponer medidas de seguridad en los siguientes términos: *1. En los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito. Para su aplicación se observará lo dispuesto en el artículo 99. 2. Cuando se aplique una medida de internamiento de las previstas en el apartado anterior o en los artículos 101, 102 y 103, el juez o tribunal sentenciador comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la proximidad de su vencimiento, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.*

## V. RESPONSABILIDAD CIVIL

Debemos poner en relación lo visto hasta ahora con el Art. 116.1 CP: *Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios.* Este precepto debemos enlazarlo con el Art. 118.1.1ª del mismo texto legal, el cual establece que *La exención de la responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del artículo 20, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las reglas siguientes: 1.ª En los casos de los números 1.º y 3.º, son también responsables por los hechos que ejecuten los*

*declarados exentos de responsabilidad penal quienes ejerzan su apoyo legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte y sin perjuicio de la responsabilidad civil directa que pudiera corresponder a los inimputables.*

Del análisis y aplicación conjunta de los Arts. 116 y 118.1.1ª CP se infiere que no hay exención de responsabilidad civil para las personas con discapacidad que hayan sido declaradas no responsables penalmente. Dicha responsabilidad civil puede alcanzar a las personas encargadas de la guarda de los declarados exentos de responsabilidad penal por el Art. 20.1º y 3º, siempre que se pruebe la existencia de culpa o negligencia en el desarrollo del apoyo legal o de hecho.

La ampliación de la responsabilidad civil a quienes ejerzan el apoyo legal (determinado mediante un procedimiento de provisión judicial de medidas de apoyo) o de hecho (por ser guardadores de hecho) del declarado inimputable, ha sufrido una importante modificación, operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio. Hasta que dicha norma entró en vigor el 3 de septiembre de 2021, el Art. 118.1.1ª extendía la responsabilidad civil a *quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho*. Tras la reforma, la responsabilidad civil alcanza a cualquier persona que deba prestar el apoyo. Y como ese apoyo puede ser legal o de hecho, se incluye a guardadores de hecho, curadores, tutores de menores e incluso padres y tutores mientras que las sentencias que determinaron en su día la tutela o la prórroga o la rehabilitación de la patria potestad no sean revisadas, tal y como impone la Ley 8/2021 en su Disposición Transitoria 5ª.

## **VI. PROTOCOLOS PARA LA ACTUACIÓN CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL O TRASTORNO MENTAL EN EL TURNO DE OFICIO. NECESIDAD ACUCIANTE**

*A fin de garantizar el derecho a un juicio justo, los Estados proporcionarán asistencia jurídica gratuita o a un precio ase-*

*quible a los niños y las niñas con discapacidad en todos los casos, y a todas las demás personas con discapacidad en todos los procesos y procedimientos legales relacionados con violaciones de los derechos humanos o las libertades fundamentales, o que puedan afectar negativamente a esos derechos o libertades, en particular los derechos a la vida, la libertad, la integridad personal, la propiedad, la vivienda adecuada, la autonomía en la toma de decisiones y la integridad familiar. La asistencia jurídica debe ser competente y estar disponible de manera oportuna para que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en cualquier procedimiento legal.*

De este tenor reza la Directriz 6.1 de los Principios y Directrices Internacionales sobre el acceso a la Justicia para las personas con discapacidad, publicados por la ONU a finales del año 2.020. Dicha directriz se inserta en el Principio 6: *Las personas con discapacidad tienen derecho a asistencia jurídica gratuita o a un precio asequible.* Todo ello debe ponerse en relación con el Art. 13.2 de la Convención de Nueva York: *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.*

El Derecho a una asistencia jurídica de calidad por parte de las personas con discapacidad pasa, por tanto, por el cumplimiento previo de dos requisitos: el reconocimiento de la existencia de un Derecho de la Discapacidad; y la especialización de los Letrados en dicha materia.

Siguiendo al Profesor De Lorenzo, el Derecho de la Discapacidad es una inequívoca realidad, por su historia, autonomía y contenido, por el método, tanto de investigación como de enseñanza y por sus fuentes, tanto de producción como de conocimiento. El nacimiento de nuevas disciplinas jurídicas se produce por la disgregación de las tradicionales: (...) *sería el caso del derecho marítimo respecto del derecho mercantil, del derecho penitenciario respecto del derecho penal, del derecho urbanístico respecto*



*del derecho administrativo, del derecho de la seguridad social respecto del derecho del trabajo, del derecho presupuestario respecto del financiero o tributario, del derecho electoral respecto del derecho constitucional, del derecho espacial respecto del derecho internacional, entre otros (De Lorenzo, 2009).*

Por otro lado, la Ley 8/2021 establece en su Disposición Adicional Segunda la obligación de formación en medidas de apoyo a las personas con discapacidad por parte de todos los operadores jurídicos, incluidos los Colegios de Abogados en relación con sus colegiados.

La formación y el reciclaje continuo es una necesidad dentro de nuestra profesión, necesidad que la mayor parte de los abogados convertimos en autoexigencia. Como no podía ser de otro modo, dentro del Derecho de la Discapacidad, también lo es, y quizás más aún que en el resto de ramas del Derecho, pues en las manos de los abogados recaen los intereses de las personas especialmente vulnerables.

En los procedimientos penales en los que figuran investigadas o acusadas las personas con discapacidad intelectual o trastorno mental, nuestra actuación como Letrados debe ser especialmente sensible y respetuosa para con los clientes. Pero ello pasa por conocer antes la existencia de dicha discapacidad intelectual o trastorno mental. Sabemos sobradamente que, salvo el Síndrome de Down y algún otro síndrome, la discapacidad intelectual no tiene cara, y menos aún el trastorno mental, lo que dificulta a la mayoría de los operadores jurídicos conocer que el investigado presenta esa condición.

En un gran porcentaje de casos, los procedimientos penales se siguen por los trámites del juicio rápido. Es en ellos donde los Letrados debemos hacer gala de toda nuestra cintura, y evitar a toda costa la prosecución de la causa como juicio rápido (y menos aún prestar una conformidad), si sospechamos que nuestro cliente puede presentar algún tipo de discapacidad intelectual o trastorno mental, puesto que se hace imprescindible para conocer esas circunstancias el recabar toda clase de informes médicos y sociales,

así como practicar una pericial por médico forense especializado, y poder así apreciar la existencia de las eximentes y atenuantes que hemos visto más arriba.

En este tipo de procedimientos, el riesgo que corre una persona con discapacidad intelectual o trastorno mental es muy elevado, puesto que los juicios rápidos se solventan en un gran número de ocasiones con una conformidad, que no es más que una declaración de culpabilidad, “premiada” con la reducción de la condena en un tercio. Pero si el encausado presenta una discapacidad intelectual o un trastorno mental, que puede que le impida conocer el verdadero alcance y consecuencias de dicha conformidad ¿cómo puede estar de acuerdo con una acusación?

Para tratar de paliar esos problemas en la medida de lo posible se ha comenzado la implantación, en diferentes colegios de abogados, de protocolos de actuación para que los abogados del Turno de Oficio Penal (y por extensión el resto de Letrados que actúan de forma particular) puedan apreciar en sus clientes la existencia de una discapacidad intelectual o trastorno mental, y obrar en consecuencia, facilitando una serie de pautas de actuación desde el momento de la detención. No podemos olvidar que en la mayoría de los casos, las personas que presentan una discapacidad intelectual o trastorno mental no informan a nadie (agentes de policía, funcionarios judiciales, ni al propio Letrado) de esta circunstancia.

Para ilustrar este apartado, acudiremos al protocolo del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid. Se estructura en seis partes. Centraremos la exposición de este apartado en las más importantes: cómo saber si una persona tiene discapacidad intelectual; particularidades de la entrevista reservada; adaptaciones en la entrevista reservada; y actuaciones del Letrado.

Vayamos con el primer bloque del protocolo: cómo detectar si nuestro cliente presenta una discapacidad intelectual. En primer lugar, podemos encontrarnos con la existencia de un reconocimiento oficial de la situación de discapacidad, que se plasma en la Notificación de Resolución sobre el Grado de Discapacidad,

antes conocido como Calificación de Minusvalía. Este documento es emitido en la actualidad por los centros de evaluación de la Discapacidad, pertenecientes a las consejerías de las comunidades autónomas que tienen asumidas competencias en materia de políticas sociales. También pueden aparecer informes de este tipo emitidos por el IMSERSO, ya que era la entidad que gestionaba dichos certificados en el pasado. En los certificados o calificaciones se encontrará la siguiente información, toda ella recogida en el apartado “dictamen técnico facultativo”: tipo de discapacidad; grado de limitación en la actividad global; puntos sociales; grado total de discapacidad; necesidad de concurso de terceras personas; baremo de movilidad; tipo de discapacidad.

En segundo lugar, existen otros informes y documentos oficiales que se pueden aportar para acreditar una discapacidad intelectual o el trastorno mental, como la valoración de la dependencia, la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad o dictámenes de escolarización. Además de los informes oficiales, otros documentos (informes psicológicos o escolares) que, aunque no sean oficiales, pueden aportar información relevante acerca de la persona con la que se va a trabajar.

En el caso de carecer de documentos que acrediten la discapacidad, es importante preguntar directamente a la persona si tiene reconocida algún tipo de discapacidad. En cualquier caso, no hay que perder de vista que la persona puede decir que no la presenta porque no ha sido valorada, pero también porque quiere ocultar su discapacidad.

Es importante destacar que, en contra de las creencias habituales, la mayoría de las personas con discapacidad intelectual tienen cocientes intelectuales altos (entre 60 y 70, cuando la media de la población general es de 100), es decir, el 85 % de las personas con discapacidad intelectual presentan unas limitaciones muy ligeras que no permiten la detección de la discapacidad. En estos casos, al preguntarle sobre aspectos neutros (edad, dónde vive, dónde trabaja, etc), las siguientes manifestaciones pueden alertar de la presencia de una posible discapacidad:

- Pensamiento enlentecido.
- Limitaciones en la expresión y comprensión del lenguaje.
- Habilidad reducida para entender información nueva y compleja.
- Elevada deseabilidad social. En un alto porcentaje, las personas con discapacidad intelectual tienen una gran necesidad de agradar a sus interlocutores, en especial cuando éstos no presentan discapacidad intelectual.
- Tendencia a responder de manera aquiescente, es decir, en la misma dirección en la que estaba formulada la pregunta, simplemente confirmando o rechazando lo que en ella se sugiere.
- Carencia de pensamiento abstracto, es decir, dificultad para pensar acerca de elementos no sujetos a la experiencia.
- Proporcionan menos detalles cuando se les pide un relato libre.
- Mayor dificultad para incardinar un hecho en un tiempo y un espacio determinado.

Conviene recalcar que las manifestaciones antes mencionadas no son específicas en exclusiva de la discapacidad intelectual, ya que también pueden serlo de personas con trastorno mental o que se encuentren bajo los efectos de sustancias psicotrópicas.

Otro apartado importante es la entrevista reservada con nuestro cliente. En ella nos podemos encontrar con algunas particularidades en su discurso que denoten la presencia de la discapacidad intelectual:

- Las contradicciones. En esos momentos es importante evitar la tendencia a pensar que está mintiendo.
- Los silencios. Nacen de los ritmos más lentos en la elaboración de sus discursos. Es muy importante respetar esos silencios, ya que lo contrario conlleva la pérdida de información relevante. También se hace imprescindible respetar sus tiempos, evitando correcciones o completar frases.

#### IV. Aproximación legal al tratamiento de la persona con discapacidad intelectual...

- El ritmo. Después de cada pregunta se debe conceder un tiempo extra para que la procese, ya que la elaboración de la respuesta también les puede llevar más tiempo, por lo que es importante evitar interrumpir. También hay que proporcionar un tiempo extra entre la respuesta del cliente y la siguiente pregunta que formulemos por si quisiera añadirnos más información.
- La confusión. De la misma manera que pedimos a cualquier persona detenida si no ha entendido algo, también debemos hacerlo con una persona que pueda presentar una discapacidad intelectual, no teniendo temor a preguntar todas las veces que sean necesarias hasta que se entienda a la perfección el mensaje que se quería hacer llegar, y nunca haciendo responsable al cliente, directa o indirectamente, de una posible falta de entendimiento entre ambos.
- La inseguridad. Puede llevarles, ante una inadecuada actitud por parte del Letrado o por una mala formulación de las preguntas, a contestar bajo la influencia de la deseabilidad social y la aquiescencia.
- La deseabilidad social, que es la tendencia a responder exclusivamente para contentar al entrevistador, independientemente de si la respuesta es veraz o falsa.
- La aquiescencia. Es la propensión a responder que “sí”, en la misma línea que esté formulada la pregunta; o en función de los fenómenos de primacía o recencia, es decir, tomando la primera información de la pregunta o la última respectivamente.

Ante las peculiaridades que hemos indicado, se deben aplicar las siguientes adaptaciones en la comunicación:

- Mantener una actitud de escucha activa. Con ello se traslada seguridad a la persona entrevistada. Esta actitud puede demostrarse a través de intervenciones verbales breves e intervenciones no verbales (por ejemplo, movimientos de

cabeza, posición del cuerpo o manos abiertas). Es posible obtener esa actitud de escucha requerida mostrándonos ligeramente empáticos, es decir, sin mostrar gestos de preocupación, sorpresa, lástima, incomodidad, o cualquier otra emoción que pueda condicionar la respuesta del cliente; parafraseando algunas de las intervenciones del cliente; haciendo breves resúmenes de lo que va contando, con frecuencia, pero sin cortar su narración libre; clarificando, pero sin corregir.

- Adaptar el tipo de preguntas. En evitación de respuestas aquiescentes, es importante ceñirse al empleo de preguntas abiertas, evitando las preguntas dicotómicas o sugerentes. La aquiescencia está correlacionada con el cociente intelectual, la memoria y las habilidades de comunicación. Es decir, a mayor discapacidad y menores habilidades de comunicación, mayor riesgo de obtener respuestas aquiescentes.
- Adaptar el sistema de comunicación con sonidos, gestos, escritura, dibujos, pictogramas o todo aquello que ayude a la persona a comunicarse satisfactoriamente.
- Emplear un lenguaje sencillo y directo. Las frases excesivamente largas no son recomendables, como tampoco el incluir en cada frase más de una pregunta. Se debe emplear un vocabulario comprensible, evitando tecnicismos, conceptos abstractos, metáforas, frases con dobles sentidos y dobles negaciones. Es recomendable el uso de formas simples y activas para realizar preguntas.
- Prestar atención al lenguaje no verbal. Mirar a los ojos a la persona con la que se está hablando aumenta la sensación de escucha y facilita la detección de la desconcentración o la agitación, pero siempre evitando que el cliente pueda sentirse intimidado.

Por último, y una vez detectada la discapacidad intelectual, llega el momento de la actuación procesal por parte del Letrado, que se debe basar en los siguientes puntos:

#### IV. Aproximación legal al tratamiento de la persona con discapacidad intelectual...

- Es fundamental que desde la primera entrevista que se mantiene con la persona detenida (o investigada no detenida) antes de que preste su primera declaración, se recopile por parte del Letrado actuante toda la información posible que pueda acreditar la existencia de una discapacidad intelectual.
- Cuando de dicha documentación se tenga la certeza de la existencia de una discapacidad intelectual, es muy importante solicitar al detenido, en caso de que sea puesto en libertad tras su declaración en sede policial, que recopile y nos facilite toda la información que posea sobre su discapacidad intelectual para poder aportarla al procedimiento judicial una vez que éste se haya iniciado. También se puede pedir del cliente que nos dé los datos de contacto de un familiar directo o de la persona a cuyo cargo se encuentre para poder facilitar esta tarea.
- En el caso de sospechar que nuestro cliente presenta una discapacidad intelectual en comisaría, es necesario evitar su declaración, para poder preparar con garantías suficientes su posterior declaración en sede judicial. A estos efectos, debemos recordar la necesidad de velar por el cumplimiento de las previsiones contenidas en el Art. 520.2.bis de la LECrim, debiendo ser adaptada la información de derechos a la discapacidad del detenido, y del Art. 520.4 que obliga a comunicar a las personas encargadas de la tutela o guarda de hecho de la persona que ha sido detenida dicha situación, cuando se trate de personas con su capacidad modificada judicialmente. Aunque este artículo no ha sido modificado por la Ley 8/2021, se ha de sobreentender que con el término tutela también se hace referencia a la provisión judicial de medidas de apoyo.
- Si la situación de detención se mantiene hasta la puesta a disposición judicial, solicitar el reconocimiento médico forense, de acuerdo con el Art. 520.2.i de la LECrim.
- Llegados al momento de la declaración ante el Juez Instructor, aportar la documentación facilitada para, posteriormente, solicitar que se practique prueba pericial médico forense por facultativo especializado.

- En el caso bastante corriente de que la causa se inicie como Diligencias Urgentes, evitar llegar a una conformidad y solicitar la conversión en Diligencias Previas para poder practicar la pericial indicada en el punto anterior. En caso de que no se produzca la conversión mencionada, se debe solicitar la práctica de la prueba pericial como prueba anticipada.
- A la vista de los documentos aportados y las periciales practicadas, tomar en consideración la posible alegación de una eximente o atenuante.

## VII. LA PERSONA FACILITADORA

Las personas facilitadoras son profesionales que no ostentan un perfil profesional concreto, aunque la mayoría son psicólogos. Su figura aún no está regulada legalmente, por lo que puede ser facilitador cualquier persona.

Su intervención puede ser solicitada por la propia persona con discapacidad, los abogados de las partes, la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal, los agentes de policía o los servicios de asistencia a las víctimas.

La persona facilitadora no es un acompañante, ni un terapeuta, ni un intérprete, ni un perito, ni un forense, ni un psicólogo forense, ni tampoco una de las partes. Su intervención no se ciñe a las víctimas, por lo que su actuación con los victimarios, recogida en el Art. 7 bis de la LEC, es factible, dado el carácter supletorio general de dicha norma.

La actuación de la persona facilitadora se rige por una serie de principios: aceptación de la persona; neutralidad; buena comprensión y comunicación efectiva; no contaminación del procedimiento; confidencialidad; respeto.

Su funciones son: evaluación del tipo de apoyos necesarios; puesta en práctica de los apoyos; facilitar una comunicación eficaz entre la persona con discapacidad y los diferentes operadores jurídicos; facilitar la comprensión sobre el objeto del proceso;



### **VIII. LA DISCAPACIDAD EN EL ANTEPROYECTO DE LA NUEVA LECRIM**

El anteproyecto de nueva LECrim prevé una normativa completa, que configura un verdadero estatuto jurídico de la persona encausada con discapacidad. Dicho estatuto está basado, principalmente, en los criterios establecidos por la Convención de Nueva York y en la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013 sobre garantías procesales para personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales.

Ese estatuto se concentra en el Libro I, Título II, Capítulo II, dividido en 5 secciones: derechos de la persona encausada con discapacidad; institución de apoyo; reglas procesales; reglas aplicables a las medidas cautelares en casos de discapacidad; y especialidades del proceso en el caso de falta absoluta de capacidad procesal.

La regulación que la ALECRim introduce en el ámbito de la discapacidad pivota sobre la atribución inicial de tres derechos esenciales que deben asistir a toda persona encausada que presente alguna diversidad funcional:

- El primero de estos derechos es el de defenderse en las mismas condiciones que cualquiera otra persona, lo que conlleva la obligación de las autoridades y funcionarios que intervienen en el proceso penal de adaptar a las condiciones particulares de la discapacidad todos los trámites en los que esa intervención defensiva esté legalmente prevista.
- El segundo derecho es la plenitud de facultades decisorias, que asegura que la persona con discapacidad pueda tomar por sí misma todas las decisiones que le competan en su condición de encausada. La atribución de este derecho da lugar a una regulación pormenorizada del complemento procesal de la capacidad, basada en los principios de individualización y flexibilidad. El establecimiento de una institución de apoyo tiene como finalidad exclusiva pro-

veer el indispensable complemento (y no la sustitución) de la voluntad de la persona con discapacidad. Por esta razón se suprime el equívoco concepto de representación. El alcance de la asistencia se somete, en cualquier caso, a graduación, con exigencia de que se especifiquen los concretos actos en los que resulta necesaria. La infracción del régimen individualizado de asistencia lleva asociada, además, la consecuencia procesal de la nulidad del acto correspondiente.

- El tercer derecho garantizado es el de participación eficaz en todo el procedimiento, lo que exige la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten dicha participación. Los trámites procesales han de ser, por ello, oportunamente adaptados a las circunstancias singulares de la discapacidad.

La articulación procesal de estos tres derechos se materializa en tres estadios procedimentales distintos:

- Se prevé una reacción inmediata de las autoridades y funcionarios que tienen el primer contacto con la persona encausada y que detecten en ella indicios de una posible discapacidad.
- Se dispone la adopción de medidas provisionales que atiendan cautelarmente las necesidades derivadas de la discapacidad detectada hasta tanto puedan adoptarse otras más estables con los debidos elementos de juicio.
- Se contempla, finalmente, un incidente expresamente orientado al dictado de una resolución judicial que evalúe, con todos los elementos de juicio necesarios, las circunstancias de la discapacidad y determine el influjo que ésta ha de tener en la tramitación del proceso.

La normativa se cierra con la regulación de los aspectos estrictamente procesales en los que la discapacidad exige una cobertura legal expresa y suficiente:

#### IV. Aproximación legal al tratamiento de la persona con discapacidad intelectual...

- De un lado, se incorpora una regulación completa del régimen especial de las medidas cautelares en caso de discapacidad, creando una modalidad específica de internamiento cautelar que asegura la provisión de la atención médica y especializada necesaria. Se cumplen así las exigencias jurisprudenciales enunciadas por la STC (Pleno) 217/2015, de 22 de octubre, Recurso de Amparo 5843/2014 (ECLI:ES:TC:2015:217)
- Y, de otro lado, se regulan con precisión, las especialidades relativas a la conclusión del proceso. En los supuestos en los que sólo resulta posible la imposición de una medida de seguridad se opta por atribuir el monopolio de la acusación al Ministerio Fiscal, con adaptación subsiguiente de los trámites procesales. La naturaleza preventivo-asistencial que el proceso penal asume cuando sólo puede orientarse a la aplicación de una medida de seguridad hace que la intervención de la víctima deba ser excepcionalmente reconducida, en este concreto supuesto, al ejercicio exclusivo de la acción civil.

Por último, han sido objeto de regulación detallada las declaraciones testificales de las personas con discapacidad, asegurando su adaptación a las particulares condiciones y circunstancias concurrentes, contemplando la posible intervención de expertos (las personas facilitadoras)

Hasta aquí lo previsto en la ALECRim. Sin embargo, debido a circunstancias políticas, el anteproyecto legislativo duerme en el momento actual el sueño de los justos. A eso debemos sumar que nos encontramos en fase de tramitación, habiéndose sustanciado los trámites de consulta pública, de audiencia e información pública, y habiendo sido informado por los Ministerios de Igualdad, de Derechos Sociales y Agenda 2030, de Asuntos Económicos y Transición Digital, del Interior, y de Hacienda y Función Pública, así como por la Agencia Española de Protección de Datos y el Fiscal General del Estado. Esto provoca que la norma aún

tardará un tiempo en ver la luz. Por si todo ello fuera poco, la *vacatio legis* que prevé la ALECrím es de 6 años, un plazo que se antoja excesivamente largo. De ahí que **el Consejo General de la Abogacía Española sostenga que las garantías referentes a personas con discapacidad y vulnerables deberían entrar en vigor de forma inmediata, sugiriendo que la Disposición Final Octava debería quedar redactada del siguiente modo:** “La presente ley orgánica entrará en vigor a los seis años de su publicación en el BOE salvo para las cuestiones relativas a las personas con discapacidad contenidas en los artículos 63, 65, 71 y 72, que entrarán en vigor al día siguiente de la publicación en el BOE”.

## **V. PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL E INTELLECTUAL: ACTUACIÓN NOTARIAL COMO APOYO Y GARANTÍA DEL RESPETO A SU VOLUNTAD**

FEDERICO CABELLO DE ALBA JURADO  
*Notario de Linares (Jaén) y director del Área Social y Económica  
de la Fundación Æquitas*

### **I. INTRODUCCIÓN**

La reforma operada en nuestra legislación por la ley 8/2021, que vino a nominarse bajo la rúbrica de “Proyecto de ley 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” supone una de las reformas de mayor calado de nuestro derecho privado en la historia democrática de nuestro país.

Y no sólo por su extensión en cuanto afecta a un amplio elenco de normas (el artículo primero modifica la Ley del Notariado con ocho apartados; el artículo segundo, con 67 apartados, modifica el Código Civil; el artículo tercero afecta a la Ley Hipotecaria y consta de nueve apartados; el artículo cuarto reforma la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con 29 apartados; el artículo quinto modifica la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, y se distribuye en cinco apartados; el artículo sexto modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, y se distribuye en diez apartados; finalmente, el artículo séptimo, referido a la

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, se estructura en 19 apartados), sino porque supone un cambio radical en la percepción de la realidad jurídica de las personas con discapacidad, de los principios rectores y de los mecanismos jurídicos y sociales con los que la sociedad y nuestra legislación enfrenta la situación de estas personas y su desarrollo social, familiar, personal y patrimonial.

Su finalidad última es lograr la adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad, dada en Nueva York el 13 de diciembre de dos mil seis y ratificada por España junto a su protocolo facultativo, ratificaciones publicadas en el Boletín Oficial del Estado en fechas 21 y 22 de abril de 2008 y que, por tanto, forman parte desde entonces de nuestro ordenamiento interno con el rango y alcance derivado de la Constitución Española y del propio Código civil. De la Convención deriva no sólo la asunción de una serie de principios programáticos sino una normativa legal y directamente aplicable que supone una carga de profundidad para nuestro sistema jurídico en cuanto al tratamiento y situación jurídica de las personas con discapacidad.

Los principios inspiradores de la Convención, recogidos en su artículo 3 alcanzan una diversidad tan amplia de materias que con razón se habla de un cambio de paradigma en la consideración de las personas con discapacidad, pasándose a asumir lo que la doctrina ha denominado un modelo “social” de la discapacidad. Ello supone un cambio radical en cuanto a que las personas con discapacidad dejan de ser consideradas objeto de derecho para, en ejercicio de su dignidad, de su reconocimiento como sujetos, asuman en un régimen de igualdad, la titularidad y el ejercicio de los derechos que les corresponden. Quizá ese cambio de paradigma, enfrentado a nuestra más honda tradición jurídica, explique que, a pesar de la rápida ratificación por el Estado español, haya sido necesario el transcurso de, nada más y nada menos, trece años para que, en el ámbito del derecho privado se haya abordado esta ambiciosa reforma.

## **II. PRINCIPIOS INSPIRADORES**

Es fundamental, al tiempo de analizar cuál es el espíritu del nuevo régimen, los principios derivados de esta nueva regulación:

### **II.I. Preferencia de los apoyos voluntarios**

La principal novedad que incorpora la reforma no es el tratamiento más o menos novedoso que pueda hacerse de instituciones preexistentes, sino, como exigencia del respeto a la dignidad y la autonomía de la voluntad de la persona, la consagración de la preferencia de aquellas medidas de apoyo y asistencia que establezca la propia persona con discapacidad.

Con arreglo al propio preámbulo “Siguiendo los precedentes de otros ordenamientos europeos y las directrices del Consejo de Europa, a la hora de concretar los apoyos la nueva regulación otorga preferencia a las medidas voluntarias, esto es, a las que puede tomar la propia persona con discapacidad.” Ya no nos referimos a las que la persona establezca para el caso de que concurra en el futuro la discapacidad, como sucedía ya en la legislación anterior con la autotutela o los poderes preventivos, sino los que la persona establezca, aunque ya concurra la discapacidad.

### **II.II. Eliminación de la incapacitación y de las instituciones de sustitución**

Tal y como se venía demandando y exigiendo, la capacidad de las personas se reconoce con independencia de que necesiten o no alguna forma de asistencia y apoyo. El propio preámbulo y como consecuencia de lo anterior dispone: “Siguiendo este mismo criterio, se eliminan del ámbito de la discapacidad, no sólo la tutela, sino también la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, figuras demasiado rígidas y poco adaptadas

al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad que ahora se propone”. No obstante, se prevé la posibilidad de que la curatela u otras formas de apoyo (guarda de hecho o defensor judicial) puedan ser representativas, pero, como veremos, de forma excepcional, razonada y limitada a los supuestos concretos que se expresen cuando estas se constituyan.

Consecuente con lo anterior es que, por muy intenso que se requiera sea el apoyo, éste nunca puede suponer “la privación de derechos, sean estos personales, patrimoniales o políticos”.

### **II.III. Respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad**

Cualquiera que sea la intensidad del apoyo requerido, prevalecerán la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad. Aun en los supuestos de que por la intensidad de la discapacidad la persona no pueda expresar su voluntad, deberá acudirse a la que con arreglo a su acervo vital hubiera previsiblemente adoptado. Aun en los supuestos excepcionales en que la forma de apoyo suponga la asunción de facultades representativas, dicha voluntad deberá prevalecer sobre cualquier otra opción.

### **II.IV. Publicidad formal**

El Registro Civil se convierte en una pieza central, pues hará efectiva la preferencia que el nuevo sistema atribuye a las medidas judiciales o voluntarias previstas por una persona respecto de sí misma o de sus bienes. La consulta al registro individual permitirá conocer además de las medidas de apoyo que se hayan adoptado judicialmente, las medidas voluntarias, que también figurarán inscritas en él, así como velar por su aplicación y eficacia.” Además, se prevé el acceso al Registro civil de autoridades y funcionarios que en el ejercicio de su función lo requieran.



## **II.V. Principio de menor intervención, de revisión periódica**

Precisamente esa preferencia de la voluntad de la persona con discapacidad conlleva que la intervención judicial sea mínima, limitada a aquellos supuestos de autorización judicial cuando la forma de asistencia y apoyo lo requiera o exista conflicto en su diseño o actuación. De ese modo se produce una clara desjudicialización de la vida de estas personas, que podrán acudir, eso sí, como cualquier ciudadano, a la asistencia del Ministerio fiscal y de la autoridad judicial cuando exista conflicto o discrepancias en el ejercicio de la función de apoyo.

Otro aspecto que era necesario corregir es acompañar las medidas de apoyo a la evolución de la situación de la persona, ya sea patrimonial, familiar o de su patología. Muchas de las resoluciones judiciales quedaban de por vida sin revisar y esa revisión era en muchas ocasiones, por dejación de la familia, una quimera. Ahora el problema se resuelve, respecto de las medidas de apoyo de origen judicial, estableciendo una revisión obligatoria. Hay quien entiende que esa supondrá una sobrecarga excesiva para los órganos judiciales, aunque teniendo en cuenta que el recurso a la autoridad judicial será previsiblemente menor, pasado el periodo transitorio, dicho temor es infundado.

## **II.VI . Exigibilidad de ajustes razonables**

Los ajustes razonables, según la convención, son 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, considerándose “discriminación por motivos de discapacidad”, la denegación de ajustes razonables. (Art. 2)

El recurso a los ajustes razonables en todos los procedimientos que la afecten es exigencia debida por el “modelo social” que asume la convención, que supone que los inconvenientes con que una persona con discapacidad pueda encontrarse en el ejercicio de su capacidad jurídica no derivan de la discapacidad que le afecta, sino de la inadecuación de los procedimientos sociales, jurídicos o de cualquier orden que le afectan.

Manifestación clara de ese principio es la modificación de la Ley del Notariado, que en añade a su artículo 25 y la Ley de Enjuiciamiento civil y la de jurisdicción voluntaria, al recoger idéntico principio en sus respectivos artículos 7 bis.

## **II.VII . Superior vigilancia de la autoridad judicial y del Ministerio fiscal**

Muchos sectores doctrinales y jurídicos han venido alegando contra las previsiones y exigencias de la convención y de la reforma en marcha de nuestro ordenamiento, que el reconocimiento de una plena capacidad y autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad supondría una inseguridad jurídica para ellas, el tráfico y los terceros que contraten con ellos.

El reto que se nos plantea es compatibilizar ambos principios. Esta aparente contradicción se salva atendiendo a que cualquiera que sea el origen de las medidas de apoyo queda a salvo, reconociéndose una amplia legitimación procesal, su revisión por la autoridad judicial en caso de ejercicio inadecuado de las facultades conferidas o de la institución de apoyo establecida. Así se asegura “que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona,

que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida”, mandato derivado del artículo 12 de la Convención.

Así se pone de manifiesto, además de en algunos preceptos concretos, en el propuesto artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento civil «Legitimación e intervención procesal.

1. El proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad puede promoverlo la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano.

2. El Ministerio Fiscal deberá promover dicho proceso si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no hubieran presentado la correspondiente demanda, salvo que concluyera que existen otras vías a través de las que la persona interesada pueda obtener los apoyos que precisa.

3. Cuando con la demanda se solicite el inicio del procedimiento de provisión de apoyos, las medidas de apoyo correspondientes y un curador determinado, se le dará a éste traslado de aquélla a fin de que pueda alegar lo que considere conveniente sobre dicha cuestión.

4. Las personas legitimadas para instar el proceso de adopción de medidas judiciales de apoyo o que acrediten un interés legítimo podrán intervenir a su costa en el ya iniciado, con los efectos previstos en el artículo 13.»

## **II.VIII. La sede procesal de toda la materia pasa a ser la de jurisdicción voluntaria**

La reforma opta por el cauce de la jurisdicción voluntaria de manera preferente, considerando de manera esencial la participación de la propia persona, facilitando que pueda expresar sus preferencias e interviniendo activamente y, donde la autoridad judicial interese la información precisa, ajustándose siempre a los

principios de necesidad y proporcionalidad. Todo ello sin perjuicio de que el procedimiento se transforme en uno contradictorio.

No obstante, el apartado 1 del artículo 756 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que en los supuestos en los que, de acuerdo con la legislación civil, sea pertinente el nombramiento de curador y se haya formulado oposición en el previo expediente de jurisdicción voluntaria o cuando el expediente no haya podido resolverse, los procesos de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad se registrarán por lo dispuesto en dicho Capítulo. En caso de inexistencia de oposición, la provisión judicial de apoyos se registrará por lo dispuesto en la legislación de jurisdicción voluntaria.

Es de señalar que en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria se incorpora un nuevo Capítulo III bis relativo al expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad para los supuestos en los que, de acuerdo con las normas civiles, sea pertinente la previsión de alguna medida judicial de apoyo de carácter estable y no exista oposición. Podrá promover este expediente el Ministerio Fiscal, la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, y sus descendientes, ascendientes, o hermanos.

### *Ámbito subjetivo de aplicación. Discapacidad Psicosocial e intelectual*

Venimos hablando de un tratamiento genérico de la discapacidad, aunque a los efectos jurídicos y de enfrentarse a un procedimiento de esta naturaleza, sea importante distinguir entre determinados modelos de discapacidad, cada una de las cuales requerirá asistencia y apoyo en un sentido concreto. Podría hablarse así de discapacidad física, sensorial, psicosocial o intelectual.

La discapacidad intelectual se caracteriza por limitaciones significativas tanto en el funcionamiento intelectual como en conducta

adaptativa. La discapacidad psicosocial se define como una limitación en las funciones de la mente que pueden desembocar en disfunciones temporales o permanentes, afectando a la realización de actividades cotidianas.

Algunos ejemplos asociados a la discapacidad psicosocial pueden ser un primer diagnóstico de trastornos obsesivos-compulsivos, ansiedad, bipolaridad, entre otros. Es parte integral de la salud de una persona y está determinada por múltiples factores socio económicos, biológicos y medioambientales. Según la OMS una de cada cuatro personas desarrollará durante su existencia esta discapacidad.

Es importante destacar que aumentar la inversión en salud mental requiere colaboración intersectorial y participación de los ministerios de salud, educación y desarrollo social y organización en general, para generar políticas, organizaciones sin fines de lucro, fundaciones, empresas privadas, cooperación internacional y los medios de comunicación que garanticen su pleno cumplimiento. También debe procurarse, como manifestación de respeto a los derechos humanos y la dignidad de estas personas, la adecuación de los procesos jurídicos de cualquier tipo a sus necesidades de asistencia y apoyo en evitación de la indefensión, y la adopción de salvaguardas y ajustes razonables que lo hagan posible.

La discapacidad intelectual es una condición que se caracteriza por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa, que se manifiesta durante el período de desarrollo y que afecta a la capacidad de la persona para aprender, comunicarse y realizar actividades cotidianas. Las personas con discapacidad intelectual pueden tener dificultades para comprender conceptos abstractos, resolver problemas, planificar y organizar tareas, entre otras habilidades.

La discapacidad intelectual puede ser causada por factores genéticos, ambientales o una combinación de ambos. Algunas causas incluyen trastornos genéticos como el síndrome de Down, lesiones cerebrales traumáticas, infecciones durante el embarazo o el parto, exposición a sustancias tóxicas y malnutrición.

Existen diferentes tipos o grados de discapacidad intelectual, que se clasifican según el nivel de cociente intelectual (CI) de la persona. El CI es una medida de la capacidad cognitiva que se determina mediante pruebas estandarizadas. Según la Asociación Americana sobre Discapacidades Intelectuales y del Desarrollo (AAIDD), los diferentes niveles de discapacidad intelectual son los siguientes:

- Discapacidad intelectual leve: CI entre 50-55 y 70; afecta al 85% de las personas con discapacidad intelectual.
- Discapacidad intelectual moderada: CI entre 35-40 y 50-55; afecta al 10% de las personas con discapacidad intelectual.
- Discapacidad intelectual grave: CI entre 20-25 y 35-40; afecta al 3-4% de las personas con discapacidad intelectual.
- Discapacidad intelectual profunda: CI inferior a 20-25; afecta al 1-2% de las personas con discapacidad intelectual.

Es importante destacar que cada persona con discapacidad intelectual es única y tiene habilidades, necesidades y preferencias individuales. La mayoría de las personas con discapacidad intelectual pueden aprender nuevas habilidades y llevar una vida plena e independiente con el apoyo adecuado. Para ello sería necesario adecuar a dichas necesidades los procesos jurídicos, partiendo precisamente de que serán sus condicionantes culturales, cognitivos, familiares y patrimoniales, los elementos a valorar para conseguir una eficaz adecuación.

Ya se trate de personas en las que concurra una u otra discapacidad, todas quedan comprendidas en el concepto de discapacidad a que se refiere, con todo el acervo doctrinal, legal y jurisprudencial, tanto la CDPCD como la ley 8/2021. Ello supone que las exigencias derivadas de un modelo social de la discapacidad requieren en ambos supuestos el reconocimiento de la plena capacidad de las personas afectadas y el respeto a su autonomía en la toma de decisiones. Lo que se entiende sin perjuicio de la necesidad de disponer de apoyo y asistencia necesaria para su ejercicio.

Además, con arreglo al tenor de la D.A. 4ª del Código civil “La referencia a la discapacidad que se realiza en los artículos 96, 756 número 7.º, 782, 808, 822 y 1041, se entenderá hecha al concepto definido en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, y a las personas que están en situación de dependencia de grado II o III de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

A los efectos de los demás preceptos de este Código, salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica”.

Se reconoce, por tanto, que más allá de la terminología literal de la ley, la frontera entre las personas con discapacidad ya sea física, psicosocial o mental, y las personas “sin discapacidad” queda superada, pues todos en mayor o menor medida necesitamos apoyo o asistencia en el ejercicio de la capacidad jurídica.

### ***Naturaleza de la actuación notarial. Ajustes necesarios, apoyo y asistencia de las personas con discapacidad psicosocial o intelectual***

Tradicionalmente, en cuanto en nuestro Código civil la incapacitación o “modificación de la capacidad” se han sustanciado en vía judicial, la mayoría de la doctrina ha hecho gravitar estas materias en sede procesal.

No obstante, en la práctica, la incapacitación o modificación de la capacidad se configuraron como un mecanismo cuya necesidad se pone de manifiesto en sede notarial. Cuando una persona con discapacidad pretendía celebrar un negocio jurídico, generalmente en sede notarial, y, con arreglo a nuestra legislación, carecía de capa-

cidad para ello, es cuando se ponía en marcha este procedimiento. Parece una perversión del sistema, pero en contadas ocasiones se incapacitaba para proteger... se incapacitaba para salvar el escollo que nuestra legislación planteaba a las personas con discapacidad a la hora de perfeccionar un negocio jurídico.

Es en la vía notarial, a través de la intervención notarial, donde el ciudadano hace efectiva y posibilita el ejercicio de su capacidad jurídica a través de la afirmación de su autonomía, de su capacidad de autorregular sus propios intereses. El Notario es autoridad y profesional del derecho ante el que se perfeccionan, con arreglo a derecho, contratos, ya sean de contenido meramente patrimonial (compraventa o préstamos hipotecarios...), personal (poderes preventivos, autotutela...), familiar (capitulaciones matrimoniales, matrimonio, reconocimiento de hijos, divorcio...), sucesorio (testamentos y particiones hereditarias...), configurándose como la vía a través de la cual el negocio jurídico se perfecciona y despliega sus efectos.

La actuación notarial no se limita a recoger declaraciones de voluntad. Es función primordial del Notario la labor de asesoramiento, con obligación de, como expresamente dispone el Reglamento Notarial *“aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar”*. Además, como principal valedor de la seguridad jurídica y de los que intervienen en el tráfico jurídico extrajudicial, está obligado a prestar, sin mengua de su imparcialidad, como también establece el propio Reglamento Notarial, *“asistencia especial al otorgante necesitado de ella”*.

Con arreglo al tenor literal del artículo 147 del Reglamento Notarial, el notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, y, sin mengua de su imparcialidad, el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales



declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios.

Además, el Notario es el encargado de velar en el ámbito jurídico extrajudicial, por la regularidad de los negocios jurídicos de muy diversa naturaleza –personales o patrimoniales- que interviene. En el momento de celebrar el negocio jurídico el Notario se encarga de asegurar la adecuada efectividad de la autonomía de la voluntad de las partes, adecuando su deber de asesoramiento y respeto a la legalidad a las facultades de comprensión y discernimiento de la persona, con discapacidad o no, que comparece ante él. Además, se encarga de velar porque el negocio de que se trate se adecúe a las intenciones de las partes y que estas entiendan y quieran efectivamente los efectos derivados del mismo. Y ello no es así por capricho, sino porque nuestras estructuras jurídicas sitúan la intervención notarial en un momento crucial:

1) La actuación notarial se da en el momento inicial del iter negocial. Si nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva debe tender a evitar que la persona afectada de una falta de aptitud natural pueda celebrar sin la asistencia y apoyo un determinado negocio jurídico, es en el momento de nuestra intervención cuando debe desplegarse esa asistencia y apoyo. Dichos negocios quedarían perfeccionados, según las reglas de nuestro sistema general de contratación, en el momento de la autorización y con independencia de que tenga lugar o se practique o no la inscripción en los Registros jurídicos, que por regla general es de carácter voluntario.

2) Los efectos traslativos se producen desde el momento en que se otorga la escritura pública, por lo que ese es el momento en el que debe procurarse el respeto a las medidas de asistencia y apoyo que requieren las personas con discapacidad. Otorgada la escritura pública, el ordenamiento jurídico le anuda unas presun-

ciones de validez, legalidad, efectos probatorios y ejecutivos que sólo quedarían sin efecto en virtud de la correspondiente resolución judicial firme, después de un procedimiento que, precisamente, es el que se trata de evitar para impedir la judicialización de las relaciones sociales con todo el trastorno que ello conlleva y el exceso de costes económicos.

3) El Notario, además, es el único funcionario y autoridad ante el que comparecen físicamente las partes fuera del ámbito procesal, con lo que ello supone a los efectos de asegurar un adecuado ejercicio de su capacidad jurídica, el respeto a la legalidad y una adecuada aplicación de las medidas de asistencia y apoyo que requiera en su caso la persona y la adopción de salvaguardas que eviten influencias indebidas o conflicto de intereses.

4) Además, esa cercanía a las partes, la función de asesoramiento y de adecuación a la legalidad que caracteriza la actuación notarial y la dispersión de los Notarios en los más apartados pueblos de nuestra geografía, hacen del Notario la vía adecuada para el establecimiento de medidas de apoyo y asistencia voluntarias. No debemos olvidar que con arreglo al régimen anterior a la ley 8/2021, la protección de las personas con discapacidad se arbitraba a través de una clara privación de derechos. Ello hacía exigible el necesario recurso a la autoridad judicial. Ahora, el sistema se sienta sobre bases radicalmente distintas. Se trata de asistir y apoyar, por lo que entra de lleno en el ámbito notarial de actuación, entronca con la propia esencia y naturaleza de la función notarial de asesoramiento, adecuación a la legalidad y respeto a la voluntad de la persona, que, como vimos, debe indagar y adecuar al ordenamiento jurídico.

Y todo ello independientemente de que en la persona concurra una discapacidad psicosocial o intelectual, respecto de las cuales la actuación notarial se sienta sobre las mismas bases y con la misma exigencia que respecto de cualquier otra persona, sin perjuicio de sean exigibles en ese caso lo que tanto la convención de los derechos de la persona con discapacidad como el texto de nuestro Código civil viene a denominar ajustes razonables.

### *Ajustes razonables como exigencia de la actuación procesal y notarial*

Los ajustes razonables, según la convención, son 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. (Art. 2).

Con arreglo al artículo 3 de la Convención supondría una discriminación atentatoria contra la dignidad y derechos humanos de la persona con discapacidad la denegación de esos ajustes razonables. Su adopción se trata, no solo de un deber derivado de la ética o muestra de buena voluntad, sino una obligación impuesta claramente por la ley y cuya denegación daría lugar sin duda a una clara responsabilidad de la autoridad o funcionario interviniente. Así deriva claramente, por lo que se refiere al ámbito notarial, por el artículo 25 de la Ley del Notariado que, tras la ley 8/2021 reconoce

El recurso a los ajustes razonables en todos los procedimientos que la afecten es exigencia debida por el “modelo social” que asume la convención, que supone que los inconvenientes con que una persona con discapacidad pueda encontrarse en el ejercicio de su capacidad jurídica no derivan de la discapacidad que le afecta, sino de la inadecuación de los procedimientos sociales, jurídicos o de cualquier orden que le afectan.

En cuanto a la actuación notarial manifestación clara de ese principio es la modificación de la Ley del Notariado, que en añade a su artículo 25 un nuevo párrafo con la siguiente redacción: «Para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante notario, éstas podrán utilizar los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos, incluyendo sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, lenguaje

dactilológico, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación, así como cualquier otro que resulte preciso.» Se establece una enumeración de medios técnicos, humanos o de cualquier otro orden que queda abierta dada la continua evolución e innovación que se reconoce en estos campos.

En términos análogos se manifiesta la Ley de Enjuiciamiento civil y la Ley de jurisdicción voluntaria, al recoger un nuevo artículo 7 bis en los cuales se delimitan los ajustes razonables en los procedimientos judiciales bajo la rúbrica “Ajustes para personas con discapacidad”. Su contenido es análogo al descrito para la actuación notarial reiterando que “las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno”. Además “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”.

Cabe señalar que ambos cuerpos legales establecen una enumeración abierta de los ajustes razonables, incorporando la ley procesal la posibilidad de recurrir al facilitador, perfectamente aplicable al ámbito notarial.

Tales recursos en el ámbito notarial deben predicarse de dos tipos de actuaciones. Por un lado, cualquier negocio o contrato en que intervenga una persona con discapacidad psicosocial o intelectual y, lo que es al menos igual de importante, en aquellos negocios que tienen por objeto delimitar con arreglo de la voluntad de la persona, un régimen de asistencia y apoyos que le sea aplicable y regule sus actuaciones. Tales instrumentos se formalizan y perfeccionan por vía de la intervención notarial, que es objeto de regulación específica en el Código civil.

Como venimos viendo, la totalidad del proyecto de modificación del Código civil se inspira en la asunción de un principio claro, cual es el respeto a la voluntad de la persona con discapacidad, a posibilitar el ejercicio de su autonomía en la toma de decisiones a través de medidas de apoyo y asistencia respetuosas con su voluntad, deseos y preferencias, confirmando la seguridad que

deriva del establecimiento de salvaguardas que eviten influencias indebidas y dando preferencia a los apoyos que establezca con carácter voluntario. Ello no es obstáculo para que, como sucede con relación a cualquier ciudadano, en caso de indefensión se pueda acudir al amparo judicial como vemos consagra con carácter general el artículo 249 y con carácter específico para todas y cada una de las formas de apoyo que establece el Código.

Todo ello no es sino consecuencia y derivación de lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención, que centra el nuevo paradigma en el reconocimiento de la capacidad en igualdad de condiciones con los demás, con el apoyo que puedan necesitar, con salvaguardias adecuadas y efectivas que impidan los abusos, conflictos de intereses e influencias indebidas y que respetando su voluntad, deseos y preferencias, siendo proporcionadas, medien con la intervención de una autoridad u órgano judicial, independiente e imparcial.

Pues bien, esa trascendental función se encomienda al Notario como autoridad independiente e imparcial a través de la cual se ejercen con arreglo al Código civil esas funciones de apoyo y asistencia, salvaguarda adecuada y efectiva que asegura al mismo tiempo el respeto a la voluntad de las personas con discapacidad y su seguridad.

Esta conclusión no resulta de un capricho más o menos apresurado del legislador o de los organismos internacionales encargados de velar por la adecuación de las legislaciones nacionales a las disposiciones de la Convención, sino que parte de nuestra tradición jurídica. Ha sido siempre labor del Notariado de raíz latino-germánica asesorar de manera imparcial a las personas que reclaman su ministerio, velar con arreglo a los medios de que dispone para que el consentimiento al negocio que se formaliza en el instrumento público se base en una aptitud suficiente de entender y de querer (el hasta ahora denominado juicio de capacidad), que posibilita que ese consentimiento sea informado y libre de vicios y, en base al juicio de legalidad, de que se cumplan los requisitos exigidos para su validez y eficacia.

Además, la perfección de negocio jurídico se produce en sede notarial. Los efectos probatorios, traslativos o su virtualidad ejecutiva se dan a raíz de la intervención notarial. Para acabar, el Notario es la única autoridad que, fuera de la actuación judicial, comparece físicamente el ciudadano en demanda de esa función, de modo que a través del ejercicio de estas funciones se adecua a las necesidades específicas de asesoramiento e información que cada persona, con arreglo a su formación, conocimientos previos y aptitudes, necesita.

Cada una de estas afirmaciones demandaría un desarrollo extenso, pero lo que nos debe quedar claro es que la función notarial, como consecuencia clara de la reforma y adaptación de nuestra legislación a la Convención de Naciones Unidas cambia, pero enlazando con nuestra tradición jurídica que, por razones evidentes, sitúa al Notario en una posición de protagonismo en la consecución de la efectiva igualdad y dignidad de las personas con discapacidad que antes no teníamos. Y no la teníamos por unas razones bien sencillas. Por un lado, aunque la mayoría de los procedimientos judiciales de incapacitación ante un déficit de aptitud de la persona partieran con arreglo al régimen anterior de esa apreciación notarial de ese defecto, no quedaba otra alternativa al Notario que remitir al correspondiente procedimiento judicial.

La sede judicial era la ubicación adecuada por las garantías que de ella emanan para un procedimiento cuyo objeto era limitar y restringir la capacidad de las personas en el ejercicio de sus derechos. Ahora la situación ha cambiado radicalmente, no se trata de privar o limitar a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad, sino en potenciar su ejercicio con los apoyos y salvaguardas adecuados que aseguren lo que siempre ha asegurado la intervención notarial, el respeto a la autonomía de la voluntad de la persona debidamente informada y con las pertinentes salvaguardas que impidan los abusos e injerencias indebidas. Como con relación a cualquier otro ciudadano y como manifestación de papel que nuestra tradición jurídica reconoce al notariado.

Ello no es óbice, ni debería serlo, para que en caso de insuficiencia o de que a pesar de la adopción de los ajustes razonables, sea imposible conocer la voluntad de la persona o esos medios de apoyo se muestren insuficientes o su ejercicio se inadecuado, se recurra a la superior protección derivada de la intervención judicial y del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones que le son propias.

Y este es el núcleo fundamental de la reforma. No el que se reforme con mayor o menor alcance la regulación de la curatela, ni que esta sustituya como forma de asistencia más intensa a la tutela, ni la regulación de los mandatos o poderes preventivos, de la autocratela, de las formas testamentarias...esto no son sino manifestaciones de lo anterior.

El **artículo 255** merece un análisis pormenorizado de cada uno de sus párrafos para que podamos percibir como el espíritu de ese cambio empapa a nuestro derecho privado y a la actuación notarial.

Comienza disponiendo que “cualquier persona mayor de edad o menor emancipada en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes”.

La primera reflexión es que se trata de un precepto referido a personas mayores de edad o menores emancipadas, cuando versiones previas del proyecto la mención era a personas mayores de dieciséis años de edad, se incluye ahora, tras las enmiendas adoptadas por el senado, la posibilidad de que las personas con discapacidad mayores de mayores, pero también las emancipadas, puedan establecer estas medidas voluntarias de apoyo. El artículo 254 se refiere a los mayores de dieciséis años, pero el artículo 255 sólo incluye a los menores emancipados lo cual introduce la duda de interpretar que pueda hacerlo todos los mayores de dieciséis años o sólo los emancipados. Del inciso final del artículo 254, al referirse a que las medidas previstas en el sólo se aplicarán “si el

mayor de dieciséis años no ha hecho sus propias previsiones para cuando alcance la mayoría de edad” da a entender que en todo caso el mayor de dieciséis años podrá delimitar su propio sistema de apoyo voluntario.

A continuación se emplea la expresión “*en previsión o apreciación de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás*”. También aquí ha habido un cambio sustancial entre la redacción definitiva del proyecto y las versiones preliminares, en cuanto se ha incluido no solo en previsión sino la apreciación de esas circunstancias. No es una cuestión accesorio, en cuanto si bien derivaba del espíritu de la reforma, la posibilidad que abre el artículo 255 comprende ahora no sólo a las personas que en el futuro puedan sufrir una patología discapacitante, sino también a las que ya adolecen de dicha patología en el momento de adoptar esas medidas de apoyo.

Finalmente se cierra el párrafo haciendo referencia a que “*podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo a su persona o bienes*”. Se reitera de nuevo que las medidas voluntarias pueden establecerse con carácter preventivo, pero también acordarse cuando concurre ya la discapacidad y que pueden tener un contenido no sólo patrimonial sino también personal. Lo más trascendente en cuanto aquí nos interesa es que se reserva a la escritura pública el medio a través del cual se regulan y establecen esas medidas voluntarias. Ya mencionamos con anterioridad que esa reserva al documento público notarial no es extraña a nuestra tradición jurídica notarial ni a las funciones que esta reconoce al notariado.

No se acude al documento público administrativo y, es más, tampoco se remite a un procedimiento judicial ni siquiera imponiendo que la resolución judicial respete la voluntad manifestada por la persona afectada o que esa autorregulación se limite a elegir entre varios modelos de apoyo preconcebidos. Va mucho más allá. La persona con discapacidad mayor de edad comparecerá ante el notario para, con su asesoramiento y previa apreciación de su aptitud de discernimiento, con la seguridad, fehaciencia y efectos propios con



que la intervención notarial dota al instrumento público, acuerda y modela su propia institución de apoyo. Además, “sólo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias”.

Una vez más, se reitera la preferencia de las medidas voluntarias frente a las judiciales, sin perjuicio de que en caso de deficiencia o insuficiencia de esas medidas se pueda acudir a la autoridad judicial o al Ministerio fiscal como ya vimos dispone con carácter general el artículo 249 del Código civil y el artículo 42 bis de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En cuanto al contenido de las medidas voluntarias formalizadas en escritura pública son relevantes los párrafos segundo y tercero del artículo 255 “Podrá también establecer el régimen de actuación, el alcance de las facultades de la persona o personas que le hayan de prestar apoyo o la forma de ejercicio del apoyo, el cual se prestará conforme a lo dispuesto en el artículo 249.

Asimismo, podrá prever las medidas u órganos de control que estime oportuno, las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias”.

El artículo 255 se manifiesta en términos facultativos en cuanto al contenido de la escritura de designación de apoyos, que en todo caso deberá atender a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad. Lo que aparece meridianamente claro es que la persona podrá, asistida del Notario, no sólo designar a la persona que haya de desempeñar ese papel, sino su régimen de funcionamiento, medidas de control que considere oportunas y forma de ejercicio y que en ningún caso queda constreñida por los diferentes modelos de apoyo que propone el legislador.

Como se puede intuir, la actuación de notario es esencial desde cualquier punto de vista: apreciación de que la persona tiene aptitud o facultades de discernimiento suficientes, de entender y querer las consecuencias jurídicas de su actuación, interactuar con la

persona para indagar su voluntad ilustrando sobre las diferentes formas jurídicas de alcanzar los fines que se pretenden y de establecer las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflictos de intereses o influencia indebidas. Además, en el ejercicio de su función, el notario deberá interactuar con la persona, valiéndose, cuando así proceda, de los ajustes razonables que fueren necesarios y a los que de manera meramente enunciativa se refiere, como ya vimos, el artículo 25 de la ley del Notariado.

Una última cuestión a estudiar a la vista del artículo 255 es la previsión a los mecanismos y plazos de revisión de las medidas de apoyo. Quizá sea una transcripción literal del artículo 12 de la convención, que exige que las medidas de apoyo estén sujetas a exámenes periódicos pero que, a mi entender, es superflua en el caso de medidas voluntarias. Hemos de partir de que la persona con discapacidad, igual que diseñó un sistema de apoyos puede en cualquier momento prescindir del mismo o modificarlo, por lo que sobraría cualquier referencia a su revisión y, mucho menos, a establecer un plazo para su revisión. Podrían derivar de la previsión libre del sujeto afectado, a de la autoridad judicial cuando se revele insuficiente o inadecuada en su diseño o ejercicio, pero tan voluntario debe ser el establecimiento de esas medidas de apoyo como su modificación o revisión.

En cualquier caso, como venimos exponiendo, se asume por parte del notario una función social en aras del respeto a la dignidad y efectiva igualdad de las personas con discapacidad psicosocial o intelectual. Una función que la reforma del Código civil, de manera prácticamente literal delimita al mismo tiempo como apoyo, asistencia y salvaguarda de las personas con discapacidad.

### *El denominado tradicionalmente como juicio de capacidad y la discapacidad psicosocial e intelectual*

El tradicionalmente denominado juicio de capacidad es una de las funciones de mayor trascendencia que el notario realiza en

aras de conferir seguridad jurídica al negocio que se formaliza a través del instrumento público, manifestación, además, del control de legalidad que compete al notario. Además, es en la práctica un elemento primordial para el reconocimiento de la dignidad y autonomía de las personas con discapacidad. Por mucho que haya disposiciones legales que lo favorezcan, si una persona se enfrenta por razón de su discapacidad a un juicio negativo, se frustrarían todas las disposiciones legales que pretendan hacer efectiva esa autonomía y derecho.

Es de señalar que esta materia tiene especial trascendencia respecto de las personas con discapacidad psicosocial o intelectual, que son las que más a menudo se han enfrentado a un juicio negativo que les ha impedido manejar con arreglo a su voluntad y preferencias las situaciones jurídicas que les afectan.

Se reconoce como tal exigencia en el artículo 156. 8º del Reglamento Notarial cuando dispone:

*“La comparecencia de toda escritura expresará:*

*8º La afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tiene la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en este Reglamento, así como, en su caso, el juicio expreso de suficiencia de las facultades de representación...”*

Comprende tanto la capacidad natural como la capacidad de obrar, y se caracteriza por (1) ser una competencia exclusiva del notario, que la ejerce bajo su responsabilidad (2) ser requisito de todo instrumento público, ya sea escritura pública, así como de las pólizas, (3) alcanza a indagar si los comparecientes, en el concepto en que intervienen, comprenden la trascendencia de su actuación y quieren los efectos derivados de ella, (4) supone la verificación, en la medida de lo posible, de la ausencia de vicios del consentimiento y (5) se refiere a la aptitud o discernimiento necesario para el acto concreto de que se trate, no a la capacidad general o en abstracto.

Su extraordinaria trascendencia deriva de que, en base a ese juicio notarial, previo y necesario para el otorgamiento, si es positivo, crea una “especial relevancia de certidumbre” que supone una “presunción *iuris tantum*”, vinculante “*erga omnes*” y que obliga a pasar por ese juicio en tanto no sea revisado judicialmente.

También viene a ser recogido por el artículo 167 del Reglamento Notarial:

*“El notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones de derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto en que intervienen, tiene capacidad civil suficiente para el acto o contrato de que se trate”.*

A la vista de todo ello, y teniendo en cuenta que el consentimiento formado regularmente, ausente de vicios y debidamente informado de los comparecientes, es uno de los presupuestos de la validez del negocio, queda clara la importancia de la actuación notarial al apreciar y confirmar su capacidad.

Es de destacar que dicha responsabilidad se predica de todos los actos y negocios jurídicos en que intervenga cualquier persona, con independencia de que exista o no discapacidad.

Por tanto, si bien el notario quedaría vinculado por una resolución judicial o voluntaria que establezca un sistema de apoyo o asistencia, la misma responsabilidad y alcance tiene su actuación aun cuando dicha resolución judicial no haya recaído, pues como vimos, el notario aprecia la capacidad en cualquier caso. Como consecuencia, otro de los elementos a tener en cuenta y que hace pivotar sobre la actuación notarial la seguridad jurídica, es que esta sirve para detectar en el tráfico numerosos supuestos en los que personas que a pesar de necesitar asistencia o apoyo carecen de ella. Situaciones que sólo gracias a esa intervención salen a la luz y quedan de manifiesto.

No hemos de olvidar que el juicio de aptitud o discernimiento notarial se hace bajo la exclusiva responsabilidad del Notario, se

trate o no de una persona con discapacidad. El Notario, como autoridad en el ejercicio de esa función, queda legitimado para (1) realizar y ser competente para apreciar la aptitud de los otorgantes y, (2) para, a través de su actuación, acudir y arbitrar medios de asistencia y apoyo para asegurar el regular ejercicio de su capacidad por parte de las personas con discapacidad.

Para el desarrollo de esa función goza el notario de una posición privilegiada por varios motivos: el conocimiento de la realidad social y económica de la persona de que se trate, de su situación familiar, la proximidad al caso concreto a valorar, su relación de confianza con las personas que reclaman su actuación y, lo que es más, su decisión queda limitada al caso concreto que en cada momento se plantea, rodeada de unos parámetros que le son conocidos y, por tanto, más fáciles de evaluar. La capacidad del interesado en el negocio o actuación de que se trate ha de ser evaluada por el Notario con relación al caso concreto y el alcance de la declaración de voluntad.

Para entendernos, dicha apreciación no se sustenta sobre consideraciones genéricas y más o menos abstractas, sino con relación al caso concreto, lo que facilita y exige huir de apreciaciones groseras de la capacidad de la persona, demanda una atención personalizada que, por desgracia, es ajena en muchas otras instancias jurídicas.

Además, una ventaja añadida es, como dijimos, que el notario es el único profesional, que en el ejercicio de su función y en el ámbito extrajudicial, tiene ante sí a la persona que participa en el negocio o acto jurídico de que se trate, de modo que goza de la posibilidad de examinar por sí mismo a la persona, interaccionar directamente con él y de un modo inmediato poder formar un juicio inmediato de su aptitud para entender y querer.

No podemos olvidar, por otro lado, que el ejercicio de su responsabilidad por el Notario debe plasmarse a lo largo de todo el que podemos denominar “íter notarial”. La adopción de los ajustes razonables a los que antes nos hemos referido debe predicarse desde el primer contacto con la persona con discapacidad hasta el

momento de la autorización. Sólo de ese modo se asegura que la persona con discapacidad puede manifestar válidamente su voluntad, entiende los efectos del negocio y emitir un consentimiento informado. Por tanto, dichos ajustes, adecuados a la discapacidad y aptitud para comprender de la persona, han de respetarse desde un primer momento.

Ya hemos argumentado que las funciones que tras la ley 8/2021 se encomiendan al Notario no contrarían la esencia de lo que siempre ha sido su función, pero del mismo modo es evidente que la finalidad y principios de la ley hacen necesario una serie de adaptaciones de esa función, sobre todo en lo que se refiere al tradicionalmente denominada juicio de capacidad.

*¿Qué ha de cambiar a la vista de la convención y de la ley 8/2021 en cuanto al juicio de capacidad?*

En cuanto a la nomenclatura, una primera cuestión a plantearse es si la función notarial puede seguir denominándose con arreglo a esa denominación clásica de “juicio de capacidad”. Con arreglo al artículo 12 de la Convención nos ha de quedar claro que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. Dicha capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho.

Si hemos de abolir toda forma de discriminación en el reconocimiento y ejercicio de la capacidad y de todas las personas se predica en igualdad de condiciones, no creo que debamos seguir utilizando la terminología mencionada.

Como hemos visto, el Reglamento Notarial español lo hace de manera reiterada en artículos como el 156 y el 167. Hemos de buscar una terminología alternativa que, lógicamente, dada la diversidad idiomática de los diferentes países que disfrutaban de la institución notarial, no es exigible que sea idéntica. Lo que debe quedar claro es que si hablamos de una capacidad jurídica plena con carácter universal, no podemos seguir hablando de “juicio de capacidad”.

En castellano podría plantearse, por ejemplo, una solución análoga a la que se plasmó en el artículo 182.1 del RN, precisamente siguiendo las propuestas hechas por la Fundación Aequitas. Dicho precepto en su redacción original expresaba “son incapaces para intervenir como testigos en las escrituras las personas con discapacidad psíquica, los invidentes, los sordos y los mudos”. Bien, pues tras la reforma operada por el Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional pasó a disponer “Las personas que no posean el discernimiento necesario para conocer y para declarar o para comprender el acto o contrato a que el instrumento público se refiere”.

Terminología similar fue la empleada en la redacción dada en el Código civil en cuanto a la capacidad para ser testigo en el Art. 681 “No podrán ser testigos en los testamentos: Cuarto. Los que no presenten el discernimiento necesario para desarrollar la labor testifical”.

Podría hablarse también de aptitud natural para entender. Podrían ensayarse diferentes soluciones, pero de seguir alguno de estos el artículo 156 RN podría quedar “La afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la aptitud natural necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera” o bien “La afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen el discernimiento necesario para otorgar el acto o contrato”. Aunque pueden plantearse numerosas opciones igualmente válidas, a mi entender podríamos hablar de “juicio de aptitud” o “juicio de discernimiento” sin contrariar la letra o el espíritu de la Convención.

También son exigibles modificaciones sustantivas o de fondo. Como hemos visto, el Notario, al llevar a cabo y concretar esa función que hemos venido a denominar el juicio de aptitud o discernimiento, actúa, como no podía ser de otro modo, con sujeción a las leyes. Así resulta del artículo 167 del propio Reglamento “el Notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas....

El ordenamiento no entra en muchas ocasiones a concretar qué debe entenderse por capacidad suficiente, aptitud o discernimiento en los términos que proponemos, y eso da amplitud a la actuación notarial. Pero hay ocasiones en la que si lo hace, y de manera no demasiado afortunada. En otras ocasiones, vincula una serie de especialidades al mero hecho de la presencia de una persona con discapacidad psicosocial o intelectual. Estas disposiciones suponen claramente una limitación a esa función de asistencia y apoyo de la actuación notarial de la que venimos hablando. Por ejemplo, en el Código civil español, sin ánimo de ser exhaustivos, encontramos algunas:

Previsiones específicas sobre la actuación de personas con discapacidad psicosocial e intelectual: Capacidad para testar, contratar, heredar (aceptación y partición), donaciones.

La capacidad para testar y las formalidades testamentarias son objeto de regulación que, lógicamente, afectan a la actuación notarial, y no sólo porque el testamento notarial es el más aconsejable y frecuente en la práctica, sino porque es uno de los negocios jurídicos en que el hasta ahora denominado juicio de capacidad es más frecuentemente cuestionado.

Además, el carácter personalísimo del testamento hace complicado aplicar el régimen general de apoyos y asistencia en el ejercicio de la capacidad, hasta el punto de que más que de apoyos quepa hablar de ajustes razonables.

En cuanto a la capacidad para otorgar testamento el artículo 663 dispone que no pueden testar las personas menores de catorce años y las que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello. Suprime la referencia a quien no se hallare en su cabal juicio por la que pueda conformar o expresar su voluntad, lo que supone que no podrán testar quien no pueda formar su voluntad o expresarla ni aun con los ajustes razonables que son exigibles. Esta equívoca referencia al apoyo viene a corregirse en buena medida por el artículo 665, al que se da también nueva redacción y que si incorpora la exigencia de ajustes más que de apoyos.



## V. Personas con discapacidad psicosocial e intelectual: actuación notarial...

“La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que estime necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias.”

En la redacción original del proyecto se recogía la necesidad de que si el notario dudaba de la aptitud del testador con discapacidad debería acudir al dictamen de dos facultativos, quizá por asimilación de la tradicional exigencia que establecía el código civil en el denominado tradicionalmente del demente en intervalo lúcido. Ha decaído esa exigencia sin perjuicio de que el notario pueda acudir a cualquier medio para obtener la certeza de la aptitud del testador, pero no lo supedita a la intervención de dos facultativos. Eso sí, impone al notario agotar todos los medios y ajustes que fueran necesarios para indagar la voluntad del testador y asegurarse de que entiende el alcance y opciones de que dispone al tiempo de otorgar su testamento.

Resulta así no solo de lo que vimos dispone el artículo 25 de la LN, sino de lo dispuesto en el artículo 695 del Código civil “el testador expresará oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad al Notario” y que “cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad”.

Paralelamente, se incorporan novedades en el tratamiento de testamento cerrado orientadas a posibilitar su otorgamiento por personas con discapacidad visual o la exigencia de ajustes razonables (artículos 706, 708 y 709).

En cuanto al contenido del testamento, también habrá que tener en cuenta una serie de novedades derivadas de la reforma:

Se reitera la prohibición de suceder que se establecía con anterioridad para el tutor o curador, pero limitando esta última al curador representativo, así como también las hechas por personas “internadas por razones de salud o asistencia, a favor de sus cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas” o de estos establecimientos. Las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales, o de naturaleza análoga al causante, sólo podrán ser favorecidas en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto (artículo 753).

Una vez más se refleja aquí un claro reconocimiento a la función notarial por parte del legislador. Es un precepto que, no obstante, puede causar muchos problemas, pues no es infrecuente la disposición testamentaria que favorece a las personas e instituciones que las asisten durante los últimos años de su vida.

También se incorporan novedades en las causas de indignidad para suceder que reconoce el artículo 756 en su apartado 2, incorporando al que hubiera sido privado del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable y en su apartado 7º se añade a la referencia a la persona con discapacidad el que sea con una discapacidad psíquica, física o sensorial.

Se suprime el artículo 776 y, por tanto, la sustitución ejemplar, sin que encontremos en la exposición de motivos o el preámbulo explicación sobre ello. Quizá sea manifestación del disfavor con que la Convención o el proyecto ven la “sustitución” de la persona con discapacidad. Ha sido una cuestión discutida. De hecho, se eliminó en el anteproyecto de reforma, se volvió a incorporar en un primer borrador del proyecto y nuevamente suprimida en el proyecto definitivo.

Inevitablemente habrá que recurrir a la sustitución fideicomisaria que veremos a continuación para suplir esta falta, o utilizar de la facultad de disponer de los bienes que se aportan al patrimonio protegido para el caso de fallecimiento del beneficiario, o de la facultad que establece el artículo 254 relativo a las disposiciones a título gratuito. En cualquier caso lo que no encontramos

es ninguna disposición transitoria respecto de la sustitución ejemplar ya ordenada.

Por lo que se refiere a la derogación del sistema de legítimas establecido a favor de legitimarios con discapacidad el artículo 808 va más allá que la regulación anterior. Dispone al respecto que “cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo de la disposición adicional cuarta, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa”.

No obstante, hay que hacer una primera matización desde el punto de vista subjetivo. Se refiere a personas que tengan el reconocimiento de personas con discapacidad con arreglo a la Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad. Por otro lado, se ha suprimido la referencia que hacia este mismo precepto a las “hijos o descendientes que hubieran sido incapacitados” por el de “legitimarios”, planteándose la duda de si se refiere a hijos o descendientes inmediatos o a cualquiera de los hijos o descendientes, aunque los hubiera intermedios.

Nos guste o no, el hablar de “la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad” o del “hijo beneficiario”, nos inclina a considerar que limita esta facultad para favorecer exclusivamente a hijos o descendientes inmediatos, no a los descendientes ulteriores. El texto resultante del proyecto reconoce, no obstante, una facultad mucho más amplia en cuanto se que entender esa atribución como una sustitución fideicomisaria de residuo puede excluirse por disposición en contrario del testador, mientras que el texto anterior se limitaba a disponer que “podrá establecer una sustitución fideicomisaria”.

Concordando con el artículo anterior, se hacen las correspondientes adaptaciones en los artículos 782 y 813 del Código civil.

En cuanto al derecho de habitación que regula el artículo 822 se sigue la redacción anterior, aunque ahora se refiere en vez de al legitimario persona con discapacidad al legitimario con discapacidad psíquica, física o sensorial. Parecida reflexión cabe hacer respecto de la dispensa de colación que consagra el artículo 1041.

Finalmente, en cuanto a la aceptación o partición de la herencia (artículo 996 y artículo 1052) o partición realizada por el contador-partidor (artículo 1057) realizadas por personas con discapacidad o cuando estas estuvieran interesadas en la herencia se estará a lo que dispongan sus medidas de apoyo. Debe entenderse esta referencia a las medidas judiciales de apoyo, pues las voluntarias serían por definición esencialmente revocables por la persona con discapacidad que las hubiera establecido. Y no debemos olvidar que esas resoluciones judiciales por las que establezcan medidas de apoyo, en su caso, deberán determinar de manera exacta los actos en que el apoyo sea necesario, de modo que, no expresando nada al respecto, estas personas podrán realizar estos actos por sí solas con arreglo a las normas generales de nuestro código. Sujetas, eso sí, como en cualquier otro caso, al juicio notarial de aptitud o discernimiento.

## VI. DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y ACCESIBILIDAD EN RELACIÓN CON EL SERVICIO REGISTRAL. LA REGULACIÓN DEL FACILITADOR Y SU PROYECCIÓN EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD JURÍDICA

ALBERTO MUÑOZ CALVO  
*Registrador de la Propiedad.  
Representante del Colegio de Registrados en el Foro Justicia  
y Discapacidad*

La accesibilidad es un concepto clave dentro del *derecho de la discapacidad*, cuya importancia viene ya reconocida en el magnífico Preámbulo de la Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), constituyendo un principio motriz que se desarrolla en todo el contenido de este tratado internacional, con especial trascendencia dentro de sus artículos 3 (“*Principios generales*”), 9 (cuyo título es, precisamente, “*Accesibilidad*”) y 13 (“*Acceso a la justicia*”).

Dadas las exigencias que comporta la ratificación por España de la Convención de Nueva York, en cuanto que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, la consecución del *principio de accesibilidad* para el Estado y para la sociedad en general se ha de materializar en la búsqueda de los *ajustes razonables* que sean precisos para que las personas con deficiencias de diversa índole puedan lograr su plena y efectiva participación en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Para el modelo social que plantea y pretende instaurarse por la CDPD, la discapacidad existe por la existencia de “*barreras*” que imposibilitan que esas personas con deficiencias intrínsecas gocen de una plena y satisfactoria inclusión social, por lo que la *accesibilidad*

se constituye en el antídoto frente a la misma existencia de la discapacidad.

Muchas personas suelen identificar la accesibilidad en relación con la eliminación de las barreras de tipo físico o arquitectónico que dificultan la movilidad de las personas, pero hoy en día la accesibilidad significa mucho más que eso y engloba también la **accesibilidad sensorial y cognitiva**, trascendiendo a todos los ámbitos, como el de las comunicaciones y sociedad de la información, los espacios públicos y urbanizados, infraestructuras y edificación, los transportes, los bienes y servicios a disposición del público, las relaciones con las administraciones públicas y la administración de justicia, la participación en la vida pública, el patrimonio cultural o el empleo (art. 5 del 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, LGPD).

Hablamos, en definitiva, de **accesibilidad universal**, que presupone la existencia de *diseño universal* o para todas las personas, como la condición que deben cumplir todos los entornos, procesos y bienes, productos y servicios para que sean comprensibles y utilizables por todas las personas de la forma más autónoma posible, resultando decisiva en este punto la modificación de la citada LGPD operada por la **Ley 6/2022, de 31 de marzo, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación**.

El futuro desarrollo reglamentario previsto en los arts. 23 y 29 bis de la LGPD y en la Disposición adicional segunda de la Ley 6/2022 puede tener una importante proyección respecto de la concreción de las condiciones básicas de accesibilidad cognitiva dentro del servicio registral, como por ejemplo en la extensión y uso de la **lectura fácil** en la publicidad formal (método ya empleado por el Colegio de Registradores en la elaboración de diferentes guías divulgativas), siendo relevante destacar asimismo que el Gobierno ha cumplido ya el mandato contenido en la Disposición adicional tercera de la propia Ley 6/2022, al aprobar (reunión del

Consejo de Ministros de 18 de julio de 2023) el *II Plan Nacional de Accesibilidad*, con el objetivo de que todas las administraciones públicas acometan de forma ordenada la transformación de entornos, servicios y productos, para hacerlos plenamente accesibles a todas las personas.

En este proceso imparable de avance para lograr las mayores cotas de accesibilidad, en el que resulta fundamental el papel ejercido por el pujante sector social de la discapacidad, dos nuevos hitos normativos (dejando al margen la profusa normativa autonómica sobre la materia) son el **Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público, y la Ley 11/2023, de 8 de marzo, de transposición de las Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios**, migración de personas altamente cualificadas, tributaria y **digitalización de actuaciones notariales y registrales**, y por la que se modifica la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radioactivos.

El Real Decreto 193/2023 es una respuesta directa a la exigencia de desarrollo reglamentario previsto en la citada Ley 6/2022 y aunque, en principio, pueda entenderse excluido de su ámbito de aplicación el servicio público registral, por cuanto que no es un sector que específicamente regule (como sí lo son el consumo, el comercio minorista, los servicios financieros, bancarios y de seguros, los de carácter sanitario, social y asistencial, los educativos, los relacionados con la seguridad ciudadana, los de carácter cultural, deportivos y recreativos, los servicios postales, los de carácter medioambiental o los de naturaleza turística), no es menos cierto que esta exclusión solo puede entenderse producida, conforme al art. 4 de la norma reglamentaria, si dispone de una **regulación específica en que quede suficientemente garantizada la no discriminación y la accesibilidad universal de las personas con discapacidad.**

Hay que destacar, además, que el art. 27 del Real Decreto 193/2023 contempla normas aplicables a los servicios de información y orientación al público de las Administraciones públicas, con especial referencia a la Administración de Justicia, lo cual hace muy aconsejable que un servicio de seguridad jurídica como es el registral, de evidente utilidad pública e interés general, preste atención a las “*disposiciones comunes*” reguladas en el Capítulo II (arts. 5 a 15), que establecen determinadas pautas genéricas, pero de obligado cumplimiento, en aspectos tales como “*la gestión de la accesibilidad universal, el derecho de admisión, la atención personal y preferente, o la información y comunicación*”.

Por lo que respecta a la trascendental Ley 11/2023, de digitalización de actuaciones notariales y registrales, que establece la implantación del registro electrónico, pese a las críticas vertidas sobre su deficiente técnica legislativa al aunar de forma abigarrada materias muy diversas entre sí, optando por regular la modernización de estas actuaciones de modo separado a la de la administración judicial *strictu sensu*, es significativo que la reforma operada tanto en la Ley Hipotecaria (LH) como en la Ley del Notariado (LN) se enmarque en un texto legal cuyo contenido más extenso lo ocupa su Título I (arts. 1 a 31), que trata sobre los ***requisitos de accesibilidad de los productos y servicios***.

Estos preceptos contienen previsiones referentes a exigencias de accesibilidad que hay que tener muy en cuenta en la prestación del servicio registral, tocando tangencialmente el art. 2 (ámbito de aplicación de la ley) aspectos cada vez más progresivamente conectados con el quehacer cotidiano de este servicio público, como los equipos informáticos, sistemas operativos, terminales y medios de pago, lectores electrónicos, comunicaciones electrónicas, sitios web, libros electrónicos o servicios mediante dispositivos móviles.

La Ley 11/2023 hace finalmente hincapié en el requisito de la accesibilidad universal que debe cumplir el futuro registro ya plenamente electrónico, cuando se establece en la nueva **Disposición adicional primera de la Ley Hipotecaria (LH)** que



*“...Las personas naturales y jurídicas tendrán en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad registral, y en los términos previstos en esta ley, los siguientes derechos:...i)A que se garantice la accesibilidad universal a la información y a los servicios registrales electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellos colectivos que lo requieran”.*

En base a todo lo expuesto, y teniendo en cuenta un enfoque transversal en la prestación del servicio público registral, que tiene que garantizar en la mayor medida posible la **accesibilidad universal en favor de las personas con discapacidad**, me permito señalar algunos de los **objetivos** que, a mi juicio, deberían marcar nuestra hoja de ruta (sin perjuicio de que muchos de estos objetivos estén ya, afortunadamente, abordados, y en cuanto a ellos solo se precise insistir en su profundización y mejora):

1. Las **oficinas registrales**, como oficinas públicas que son, deben seguir esmerándose para facilitar aún más la accesibilidad física y la movilidad de los usuarios, mejorando además la señalización y realizando las adaptaciones precisas en favor de los usuarios con discapacidad sensorial y cognitiva, cuidando igualmente el diseño de los entornos.

2. Ha de avanzarse en la difusión y distribución de las **guías divulgativas en formato de lectura fácil** que actualmente explican de manera comprensible los diferentes servicios registrales, así como impulsar su creación sobre cualquier otra información y materiales que sean de interés relevante para el ciudadano. Esta herramienta puede también emplearse **tanto en las diferentes formas de emisión de publicidad como en las comunicaciones registrales** cuyos destinatarios sean personas con discapacidad mental o intelectual.

En referencia a las personas con discapacidades sensoriales, el objetivo de lograr una comunicación fluida exige explorar la elaboración de textos en Braille (un ejemplo lo constituye la guía sobre Registro de la Propiedad elaborada por el Colegio de Registradores), el empleo de sistemas auditivos, los medios de voz digitalizada y otro tipo de ayudas técnicas. Un reciente ejemplo de esta exigencia lo constituye el ***Real Decreto 674/2023, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de las condiciones de utilización de la lengua de signos española y de los medios de apoyo a la comunicación oral para las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas***, que en su **art. 14.5 alude a la necesidad de promover las condiciones adecuadas para la comunicación a través de servicios de interpretación, guía-interpretación y lengua de signos con objeto de hacer accesibles las actuaciones notariales y registrales en las que intervengan personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.**

**3. El Registro de la Propiedad es el instrumento idóneo para proporcionar información acerca de las condiciones de accesibilidad de los inmuebles de uso residencial**, formen parte integrante o no de un edificio en régimen de propiedad horizontal o de un conjunto inmobiliario. Además de su función esencial de informar sobre la titularidad, cargas y gravámenes de los inmuebles, en una sociedad moderna el registro puede y debe informar sobre múltiples aspectos relevantes del inmueble, que afectan a su uso y son de indudable relevancia jurídica y práctica, como así lo pone de manifiesto el artículo 9 a) de la LH cuando prevé la expresión, por nota al margen en el folio registral de la finca, de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente.

La publicidad registral de las condiciones de accesibilidad supondría una medida de apoyo informal en favor de las personas con discapacidad tendente a asegurar su participación en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás, al dárseles a conocer de una manera fácil y asequible, junto con la información estrictamente jurídica, una información completa relativa a

la existencia de barreras u obstáculos en las fincas que implicarían precisamente la existencia de la discapacidad, reduciendo las condiciones para gozar de una calidad de vida que va indisolublemente unida a la garantía del art. 47 de nuestra Constitución de disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

Sería oportuno promover las oportunas reformas normativas de modo que, bien a través del depósito del Libro del Edificio o del Informe de Evaluación del Edificio, o bien de forma independiente mediante la aportación al registro del **certificado de accesibilidad** con ocasión de la transmisión onerosa de la finca (a semejanza de lo que ocurre con el certificado de eficiencia energética), se pudiera recoger esta relevante información y dar publicidad de ella. Ello implicaría contemplar posibles modificaciones en normas tales como la LH, la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, la Ley de Ordenación de la Edificación, la Ley del Derecho a la Vivienda, el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo (por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación) e, incluso, la elaboración de un nuevo reglamento que aprobara el procedimiento básico para la certificación de la accesibilidad (por analogía con el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios).

Con independencia de ello, sería muy importante a su vez acometer una reforma sustantiva de la Ley de Propiedad Horizontal, tal y como viene demandando el Tercer Sector, en el sentido de hacer exigibles las obras en los elementos comunes de los edificios que garanticen la accesibilidad, sin supeditación a los regímenes de mayorías o de umbral de gastos que actualmente contempla esta Ley.

4. Los **servicios digitales ofrecidos por la institución registral**, tanto en su página web corporativa como en la Sede Electrónica del *Colegio Oficial de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles* (CORPME) prevista en la Ley 11/2023, de carácter general y única a nivel nacional, deben diseñarse de forma que se facilite al máximo su uso y comprensión

por parte del público, con el fin de que las personas con discapacidad sensorial, o intelectual y del desarrollo, no resulten excluidas al interactuar con el registro, prestando especial atención a la lectura fácil, sistemas pictográficos, soluciones tecnológicas y sistemas de apoyo que sean precisos para que quede asegurada la accesibilidad cognitiva al servicio registral (manifestación del principio de “*acceso a la justicia*” reconocido en el artículo 13 de la CDPD). Esta es una línea de trabajo constante que tendrá su fruto en la próxima web del CORPME.

**5. Promover la inscripción de las resoluciones judiciales sobre medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles previsto en el artículo 242 bis de la LH,** como una medida de salvaguarda del referido art. 13 de la Convención, en sede de seguridad jurídica, que garantizaría plenamente la efectividad de dichas resoluciones dictadas en beneficio de la persona con discapacidad, al minorarse el riesgo de que se asienten en el registro negocios ineficaces por haberse prescindido de las medidas de apoyo previstas, y brindándose de esta manera a dicha persona la posibilidad de gozar de los beneficios dimanantes de la protección registral en condiciones de igualdad a las demás.

En esta materia, considero profundamente desafortunada la redacción definitiva del artículo 755 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) dada por 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, cuando en el Proyecto de Ley presentado a las Cortes se preveía la inscripción obligatoria de tales resoluciones judiciales en el Registro de la Propiedad, siempre que afectaran a las facultades dispositivas o patrimoniales. Frente a esta razonable previsión de elemental seguridad jurídica, avalada por el dictamen favorable de los máximos órganos consultivos (Consejo de Estado y Consejo General del Poder Judicial), primó el criterio contrario, escuchándose en sede parlamentaria algún argumento que ofende a la inteligencia

del jurista, al llegarse a calificar al Registro de la Propiedad como un mero registro administrativo de bienes inmuebles irrelevante para entender sobre las cuestiones que afectan a la capacidad jurídica de las personas (olvidando que se trata de un registro de derechos con efectos jurídicos en el que se discernen intereses patrimoniales muy importantes, y no un censo de bienes mostrencos carentes de titularidad).

La información que puede proporcionar la institución registral sobre la existencia de requisitos adicionales para el ejercicio de la capacidad jurídica (sin mencionar datos sensibles referentes a la resolución judicial, conforme al artículo 222.9 de la LH) sería la vía lógica y más práctica para que el notario tuviera la certeza de que el juicio de discernimiento por él realizado al autorizar la escritura, sobre la comprensión y libre prestación de consentimiento del otorgante, no quedará desvirtuado por la omisión de medidas de apoyo instituidas por la autoridad judicial e indispensables para la validez del negocio con contenido patrimonial. Aún más, si tenemos en cuenta la dificultad de acceso al Registro Civil existente en la actualidad para verificar la existencia de dichas medidas, y lo poco operativo para la agilidad del tráfico que resulta tal consulta (pensando también que a cualquier ciudadano con interés legítimo, interesado en contratar con una persona que resultara tener una medida de apoyo, le está vetado el acceso al contenido del Registro Civil para este menester).

6. La **proximidad a la ciudadanía** es una de las fortalezas del sistema registral que, en el caso de colectivos como el de las personas con discapacidad o el de las personas mayores, se debe mantener y potenciar. La digitalización de los servicios y la creciente utilización de medios electrónicos para relacionarse con el registro no deben ir en menoscabo de la posibilidad de seguir ofreciendo y mejorando un trato humano, presencial y preferente hacia estos grupos de personas que especialmente lo demandan y que sufren en mayor medida situaciones de *brecha digital y financiera* (agravada esta última por la progresiva desaparición del pago en efectivo), constituyendo un dato muy positivo el hecho

de que las oficinas registrales estén extendidas por todo el territorio nacional, incluyendo por supuesto a las zonas rurales, en donde estas necesidades se agudizan. En este sentido, la capilaridad del sistema registral es una garantía de atención personalizada para todo ciudadano que se acerque a las oficinas registrales para solicitar algún servicio, bien sea la publicidad o el despacho de un documento.

7. Finalmente, la **implementación del facilitador** en el procedimiento registral merece realizar a continuación un análisis más detallado para explicar en qué consiste esta novedosa institución y por qué es conveniente, o más bien necesario, aprovecharla dentro de la función que llevan a cabo los registradores.

#### **EL NECESARIO DESARROLLO NORMATIVO DE LA FIGURA DEL FACILITADOR Y SU ENCAJE EN EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL Y EN LA ESCRITURA PÚBLICA SUJETA A CALIFICACIÓN**

El facilitador es una **manifestación en sede procesal del principio de accesibilidad** que antes he analizado, y más en particular del **principio de acceso a la justicia del artículo 13 de la CDPD**, un ajuste de procedimiento que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad mental o intelectual. El facilitador se encarga básicamente de que las personas que sufren este tipo de discapacidades puedan hacerse entender y ser entendidas en todas las fases y trámites del procedimiento judicial en el que se vean inmersas, con independencia de su posición de parte procesal y del ámbito jurisdiccional en que se desenvuelva el procedimiento.

Siguiendo el modelo implantado en Reino Unido, la existencia del facilitador y la posibilidad de que el órgano judicial admita este recurso procesal tiene su primera manifestación en nuestro país, antes de su regulación normativa, en el procedimiento penal, pues es en este campo, especialmente si la persona con discapacidad intelectual ha sido víctima de delito, en donde se revelan

de forma más alarmante los peligros de *victimización secundaria* o agravada que puede sufrir la víctima ante la dificultad de hacer frente a un proceso judicial, en donde de manera traumática es probable que tenga dificultades para entender las cuestiones que se están dilucidando o para plasmar un testimonio veraz y no mediatizado sobre los hechos acaecidos.

El facilitador no es un perito, ni tampoco sus funciones se engloban dentro de las actividades que ejercen el abogado o el procurador que defienden a la persona con discapacidad. El facilitador se encargaría de diseñar los ajustes de procedimiento necesarios para lograr una comunicación fluida entre la persona con discapacidad y el órgano judicial, que asegure que su participación en el proceso se desarrolle en condiciones de igualdad, y que debe valorar a este propósito las concretas necesidades de apoyo que precise el justiciable.

El facilitador no habla en nombre de la persona ni, como es obvio, puede dirigir o hacer recomendaciones que condicionen la decisión de la autoridad judicial en el ejercicio independiente de su función jurisdiccional, sino que su misión se dirige a trabajar juntamente con el personal del sistema de justicia y la persona con discapacidad con el fin de asegurar una comunicación eficaz en ambas direcciones. Desde una posición estrictamente neutral, los facilitadores evalúan, diseñan, asesoran y ofrecen los apoyos necesarios para que las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ejerzan su derecho de acceso a la justicia con total plenitud.

En cuanto a la regulación legal en la actualidad, la **Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito**, si bien no contempla expresamente esta figura, ha posibilitado en la práctica su intervención en el proceso, al implantar novedosamente las Oficinas de Asistencia a las Víctimas y las necesidades de apoyo que precisan las víctimas con necesidades especiales de protección.

Es la Ley 8/2021, de 2 de junio, la que da un fuerte impulso al facilitador, como garantía de accesibilidad universal en la administración de justicia al establecer en los **artículos 7 bis de la LEC y de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV)**, ambos con idéntico título y enunciado:

*“Ajustes para personas con discapacidad.*

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

*...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.”*

Con esta previsión normativa se da carta de naturaleza a la intervención del facilitador en cualquier orden jurisdiccional, más allá del orden penal en el que en un primer momento se han desarrollado sus actuaciones, cabiendo recordar aquí el carácter supletorio y expansivo de la normativa procesal civil respecto del resto del ordenamiento jurídico procesal, que establece el artículo 4 de la LEC.

Posteriormente, el citado **Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo**, define más extensamente a la *persona facilitadora*, y con todos los perfiles que se han explicado, en su art. 2 f) como la *“Persona que trabaja, según sea necesario, con el personal del sistema de justicia y las personas con discapacidad para asegurar una comunicación eficaz durante todas las fases de los procedimientos judiciales. La persona facilitadora apoya a la persona con discapacidad para que comprenda y tome decisiones informadas, asegurándose de que todo el proceso se explique adecuadamente a través de un lenguaje comprensible y fácil, y de que se proporcionen los ajustes y el apoyo adecuados. La persona facilitadora es neutral y no habla en nombre de las personas con discapacidad ni del sistema de justicia, ni dirige o influye en las decisiones o resultados”*.

El art. 27 del mismo Real Decreto, dirigido a garantizar el principio de accesibilidad universal, establece, en lo relativo a la Administración de Justicia, que *“Se promoverá la incorporación de la figura de la persona facilitadora para aquellas personas con discapacidad incurso en procedimientos judiciales”*.



Todas estas referencias ponen de relieve, en suma, que se trata de una figura de la suficiente entidad e importancia que parece inexcusable abordar un mayor desarrollo o concreción normativa de la misma. Así lo expone con ejemplar claridad Javier Hernández, magistrado del Tribunal Supremo y delegado de discapacidad en este Alto Tribunal, cuando afirma que se trata de una auténtica garantía procesal necesaria para que pueda hacerse efectiva la igualdad de las partes y para evitar la indefensión, y no de un mero recurso de naturaleza prestacional al que pueda acudir discrecionalmente la autoridad judicial; insistiendo en que estamos ante una novedosa figura con sustantividad propia en el derecho procesal, que demanda una regulación más detallada y un estatuto específico para determinar sus funciones, su cualificación o perfil profesional y su encaje formal en el procedimiento.

A mi juicio, con la suficiente dotación presupuestaria **lo ideal sería llegar a regular un nuevo cuerpo de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, a sumar a los que contemplan los arts. 470 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial** (entre los que se encuentran los médicos forenses, facultativos del Instituto Nacional de Toxicología, cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa y de Auxilio Procesal, o de Ayudantes de Laboratorio, entre otros).

Entiendo que la cualificación de estos profesionales debe cumplir una doble vertiente. De un lado, ha de exigírseles ineludiblemente unos conocimientos jurídicos, tanto de derecho procesal como de las materias que en un sentido amplio conciernen al derecho de la discapacidad. De otro, la exigencia de una titulación superior (grado o carrera universitaria) en disciplinas como puedan ser la Psicología, el Trabajo Social, Educación Social o Terapia Ocupacional. Desde luego que, al margen también de los profesionales de la Psiquiatría y Neurología (para determinadas discapacidades), la cualificación profesional más completa sea quizás la del psicólogo, que es quien mejor puede enfrentarse a los tres grandes tipos de situaciones que resumen Ignacio Sancho

y Avelina Alía (magistrado del Tribunal Supremo y fiscal adjunta en la Sala Coordinadora de los servicios especializados de atención a personas con discapacidad y mayores, respectivamente): la discapacidad intelectual, los trastornos mentales y el deterioro cognitivo.

Así, en la guía de **Plena Inclusión** “*La persona facilitadora en procesos judiciales*” se contempla como perfil profesional idóneo el del psicólogo, al ser esencial examinar cuestiones como la memoria a corto y largo plazo, el lenguaje (comprensión y expresión), la incardinación espacio-temporal, el pensamiento abstracto y concreto, la atención, o la sugestionabilidad y la deseabilidad social, entre otros aspectos. Coincide en este aspecto la **Fundación A la Par**, cuando alude a expertos en psicología del testimonio y en discapacidad intelectual.

Son precisamente entidades del Tercer Sector tan importantes como Plena Inclusión o la Fundación A la Par las que ofrecen cursos de formación por los que se puede obtener hoy en día el título acreditativo de experto facilitador, debiendo destacarse también el papel pionero de estas instituciones en este ámbito desde hace años, habiendo firmado ambas sendos convenios de colaboración con el Consejo General del Poder Judicial para posibilitar la utilización de estos profesionales facilitadores en los casos necesarios.

Otras recientes iniciativas en curso en el terreno de la Administración que merecen reseñarse son las de la Comunidad Valenciana, que dispone de un plan integral de justicia accesible e inclusiva para contemplar la figura del facilitador, o la de la Comunidad de Madrid, que ha anunciado un proyecto de decreto que pretende establecer un servicio público gratuito por el que se ofrecerán facilitadores a las personas con discapacidad intelectual en sus procesos judiciales.

Es cierto que, a excepción de la LJV (como enseguida veremos), ni la LEC ni el Real Decreto 193/2023 son aplicables al sistema de seguridad jurídica del que se encargan los registradores, si pretendiéramos encontrar un apoyo normativo explícito que

sirva para extrapolar la actuación del facilitador en este ámbito. En cuanto a la LEC, es patente su inaplicabilidad a las funciones de justicia preventiva. Y respecto del Real Decreto 193/2023, se alude al facilitador en referencia solo a la Administración de Justicia y a los procedimientos judiciales, si bien se establece que cualesquiera servicios que queden fuera de su espectro de aplicación deben garantizar la accesibilidad universal de las personas con discapacidad, como ya quedó expuesto.

Sin embargo, **son muy numerosos los expedientes registrales contemplados en la LJV en los que sería exigible, llegado el caso, la participación de un experto facilitador, con base a lo dispuesto en su art. 7 bis 2.c).** Y también podríamos considerar como expedientes de jurisdicción voluntaria en los que debería admitirse la presencia de una persona facilitadora a los procedimientos enunciados en el **art. 198 de la LH**, y que se desarrollan en sus arts. subsiguientes, dirigidos a lograr la concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad física y jurídica extraregstral, según la redacción dada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario.

Los llamados medios alternativos de solución de conflictos (MASC), en los que los registradores están llamados a jugar cada vez mayor protagonismo, guardan semejanza a su vez con los expedientes de jurisdicción voluntaria, por cuanto que lo que tratan de evitar es la existencia de controversias que deban sustanciarse en un proceso contencioso, y a ellos podría extenderse también la aplicación del artículo 7 bis 2.c) de la LJV.

Pero más allá de todo esto, la naturaleza jurídica del procedimiento registral tiene en sí misma muchas similitudes con la jurisdicción voluntaria, cabiendo afirmar incluso, con Peña Bernaldo de Quirós, que la función registral tiene encaje en la función jurisdiccional toda vez que su fin primordial es proclamar oficialmente situaciones jurídicas con eficacia erga omnes y a todos los efectos (artículo 38 de la LH), que quedan además bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1,3 de la LH). Por ello,

en definitiva, reconociendo la importancia de este servicio para la sociedad, y en base a las consideraciones y al panorama normativo esbozados, existen poderosas razones para que en un futuro inmediato la LH admita expresamente al facilitador.

**El facilitador debe ser una manifestación práctica del principio de accesibilidad cognitiva también en sede de sistema registral,** que procure la comprensión y la comunicación de la persona con discapacidad cuando tenga que interactuar con los servicios registrales, pues a través de ellos aquélla puede realizar muy diversos actos de relevancia jurídica, asegurar el ejercicio de sus derechos y su goce de manera pacífica y segura.

Refiriéndonos a las actuaciones registrales, el facilitador permitiría prestar un apoyo personalizado en cuestiones que a menudo resultan excesivamente técnicas y complejas, e igualmente hacer efectivo el deber de información, protección y asesoramiento personalizado para el usuario con discapacidad intelectual o cognitiva, deber que se recoge dentro del estatuto profesional del registrador y como inherente al ejercicio profesional de su función pública en los arts. 258 de la LH y 334 del Reglamento Hipotecario, que prevén que este operador jurídico garantizará a cualquier persona interesada la información que sea requerida, durante el horario habilitado al efecto, en orden a la inscripción de derechos sobre bienes inmuebles, los requisitos registrales de los actos y contratos relativos a derechos inscribibles, así como también sobre los medios registrales más adecuados para el logro de los fines lícitos que se proponga quien solicite tal información.

Una ubicación sistemática posible del facilitador en la LH sería el art. 6, que se relaciona doctrinalmente con el principio de rogación, que constituye en puridad el inicio del procedimiento registral. Cabría añadir un apartado segundo al precepto, que dijera: ***“La persona con discapacidad podrá comparecer en el procedimiento registral asistida de un facilitador que asegure una comunicación y comprensión adecuadas durante todas las fases del mismo”***. Con este tenor, u otro similar, otro emplazamiento viable sería por las mismas razones el nuevo art. 245 de la LH, en

la redacción dada por la Ley 11/2023, de 8 de mayo, por cuanto que este precepto regula el inicio del procedimiento registral mediante la presentación de la correspondiente solicitud.

Subrayo asimismo **la importancia que en muchos casos podría jugar el facilitador en el otorgamiento de una escritura pública susceptible de inscripción registral**, en la que concurriría una persona con discapacidad mental o intelectual, constituyéndose en el cauce natural y más sencillo que permitiría al notario salvaguardar su responsabilidad y, sobre todo, favorecer que la persona con discapacidad pudiera ejercer su capacidad jurídica en condiciones de igualdad con las demás personas, y según su voluntad, deseos y preferencias, para lo cual la intervención sustantiva del facilitador sería muy similar a la del intérprete que regula el artículo 150.4 del Reglamento Notarial (no otra cosa haría el facilitador que posibilitar una buena comunicación cuando el notario no pudiera comunicar por sí mismo el contenido del documento y precisara de la ayuda de un profesional) y, además, viene perfectamente amparada por el último párrafo del art. 25 de la Ley del Notariado, introducido por la Ley 8/2021, cuando establece garantías de accesibilidad para las personas con discapacidad que comparezcan ante notario, y trata en sentido amplio de ajustes procedimentales que sirvan para permitir la comunicación.

Por contra, la sugerencia de constatar en un acta previa de conformación de voluntad todas aquellas circunstancias y antecedentes que permitan asegurar el libre ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad en el otorgamiento de una subsiguiente escritura, que carece hoy en día de habilitación legal, resulta innecesaria en el sentido de que reflejaría una situación que se debe abordar con absoluta normalidad, sin darle un trato desigual y sin pretender incorporar al protocolo notarial cuestiones que pueden ser más propias del procedimiento judicial de provisión de apoyos, referentes a la salud e intimidad de la persona, tales como informes médicos o de los servicios sociales, pues entiendo que la evaluación de coyunturas de naturaleza médica o psicosocial, en los casos de discapacidad intelectual y

psíquica severas e irreversibles que requieran un apoyo más intenso, deben quedar totalmente al margen de la actividad notarial.

Además, tal acta resultaría improcedente según elementales principios de derecho notarial en un doble sentido, pues su autorización impondría a la persona con discapacidad una carga procedimental que vulnera el principio de rogación del art.198 RN y, en segundo término, por cuanto que el instrumento público adecuado para recoger declaraciones de voluntad y para todo lo relacionado con la formación del consentimiento negocial es la escritura y no el acta. El tradicionalmente conocido como *juicio de capacidad* es un elemento intrínseco de la escritura y, en mi modesta opinión, no tiene justificación formular vicisitudes a él inherentes en un instrumento notarial aparte.

En definitiva, con las ideas que se han esbozado en este trabajo, la institución registral, al igual que el resto de la comunidad jurídica, se suma decididamente al objetivo impulsado por la sociedad civil organizada de la discapacidad, de avanzar en la consecución de mayores cotas de accesibilidad como presupuesto ineludible para lograr una auténtica inclusión social.

## VII. INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA

CARMEN SÁNCHEZ CARAZO

*Doctora en Medicina, Master en Bioética  
Miembro del Foro de Justicia y Discapacidad*

### I. INTRODUCCIÓN

La intimidad y la protección de datos cada día son más difíciles de salvaguardar, y a la vez son más importantes para que todas las personas, especialmente las personas con discapacidad psíquica, puedan ejercer su derecho de autonomía y de libertad. La Inteligencia Artificial<sup>1</sup> (IA) nos está imponiendo un reto importantísimo para la salvaguardia de los derechos de todas las personas, de manera muy especial, de las personas vulnerables, en particular, de las personas con discapacidad psíquica.

En este breve capítulo trato de poner de manifiesto la legislación actual que existe para defender a las personas y evitar los múltiples problemas que puede tener una persona con algún tipo de discapacidad psíquica, por motivo de la filtración o del uso no autorizado de sus datos de carácter personal, en un momento en que la IA puede tratar los diferentes datos elaborando, información y perfiles personales muy difíciles de controlar y que pueden ser muy problemáticos y discriminativos para la persona.

---

<sup>1</sup> La Inteligencia Artificial (IA) es la combinación de algoritmos planteados con el propósito de crear máquinas que presentan las mismas capacidades que el ser humano. [https://www.iberdrola.com/innovacion/que-es-inteligencia-artificial#:~:text=La%20Inteligencia%20Artificial%20\(IA\)%20es,a%20d%C3%ADa%20a%20todas%20horas](https://www.iberdrola.com/innovacion/que-es-inteligencia-artificial#:~:text=La%20Inteligencia%20Artificial%20(IA)%20es,a%20d%C3%ADa%20a%20todas%20horas).

## A. Definición de la discapacidad psíquica

La discapacidad psíquica, también conocida como discapacidad intelectual o discapacidad mental, es una condición caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en el comportamiento adaptativo. Según la OMS<sup>2</sup>, la discapacidad psíquica es un fenómeno complejo, producto de las características de la persona y su contexto. Las personas con discapacidad psíquica tienen dificultades en áreas como el razonamiento, la resolución de problemas, la comunicación, las habilidades sociales y las habilidades de autocuidado. Según la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF) se dice que una persona tiene discapacidad psíquica cuando se presentan trastornos en lo que se denomina comportamiento adaptativo. Este tipo de discapacidad se podría incluir en una categoría aparte, ya que se relaciona con la enfermedad mental como, por ejemplo, la depresión mayor, la esquizofrenia, la bipolaridad, los trastornos esquizomorfos, el síndrome orgánico, los trastornos de pánico, síndromes, etc.<sup>3</sup>

En resumen; la discapacidad psíquica es una condición caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en el comportamiento adaptativo. Las personas con discapacidad psíquica tienen dificultades en áreas como el razonamiento, la resolución de problemas, la comunicación, las habilidades sociales y las habilidades de autocuidado.

---

<sup>2</sup> Organización Mundial de la Salud.

<sup>3</sup> Según la Fundación PRODIS, la discapacidad psíquica abarca tanto La discapacidad intelectual como la discapacidad, psicosocial (o discapacidad que se conoce habitualmente como enfermedad mental).

La página de la Fundación señala la noticia, publicada por la Fundación Once, en 2021, en la que afirma que en España hay 511.300 personas con discapacidad psíquica (192.400 con discapacidad intelectual y 318.900 con discapacidad psicosocial) que representan el 17,3% del conjunto de personas con discapacidad.

<https://prodis360.org/que-es-la-discapacidad-psiquica/>



## B. El Derecho a la Intimidad

El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques, a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esta lesión gerencias o ataques<sup>4</sup>”.

Es nuestra Constitución el derecho a la intimidad aparece recogido en el artículo 18<sup>5</sup>. Regulándose el derecho a la protección de datos de carácter personal en 1992<sup>6</sup>. En la ley de protección de datos de carácter personal, se crea la Agencia Española de Protección de Datos. Con ella se difunde y se defiende el derecho tan importante, estableciéndose que los datos relativos a la salud de una persona son datos, especialmente protegidos.

Los datos de salud son especialmente íntimos y también discriminatorios para la persona tanto en el mundo laboral, como en el social. Así, una persona que pudiese tener algún tipo de discapacidad psíquica sería muy vulnerable si los datos se difundiesen. En la última década del siglo XX, muchas sentencias casa condenaban la difusión de estos datos que habían originado graves problemas para la vida laboral y social de la persona afectada.

---

<sup>4</sup> <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

<sup>5</sup> Constitución Española (1978). Artículo 18:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

<sup>6</sup> Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. BOE n 262, de 31 de octubre de 1992, págs. 37037 a 37045. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1992/10/29/5>

Villas Olmeda, Mónica; Camacho Ibáñez, Javier. Manual de ética aplicada en Inteligencia Artificial (Spanish Edition) 2022, p. 164. ANAYA MULTIMEDIA. Edición de Kindle.

El Tribunal Constitucional, por su parte, proclamó en su Sentencia 292/2000<sup>7</sup> que el derecho a la protección de datos es un verdadero derecho fundamental, autónomo y claramente diferenciado de los demás que se garantizan en el mismo art. 18 de la Constitución Española. Dicha sentencia establece que este derecho:

*Persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado*<sup>8</sup>.

El derecho a la privacidad forma parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; es un derecho inherente a cada persona, que no puede transferirse ni se puede renunciar a él. Una persona, por lo tanto, tiene derecho a mantener su privacidad fuera del alcance de otras, asegurándose la confidencialidad de sus cosas privadas, con el fin último de garantizar la dignidad del individuo. El derecho de intimidad está directamente relacionado con el derecho de autonomía de la persona, el derecho a decidir. Así, el derecho de autonomía es fundamental en el respeto a la libertad y la dignidad de las personas. Se basa en la idea de que las decisiones importantes sobre la propia vida deben ser tomadas por la persona afectada, siempre y cuando estén informadas y puedan tomar decisiones de manera libre y voluntaria. El derecho de autonomía y el derecho de intimidad son derechos fundamentales que se complementan y fortalecen mutuamente. La autonomía se relaciona con la capacidad de tomar decisiones personales, mientras que la intimidad se relaciona con la protección de la privacidad y la capacidad de controlar quién tiene acceso a la información personal. Juntos,

---

<sup>7</sup> Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Promovido por el Defensor del Pueblo respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales. Nulidad parcial de varios preceptos de la Ley Orgánica. BOE n 4, de 4 de enero de 2001, págs 104 a 118. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2001-332>

<sup>8</sup> <https://www.aepd.es/la-agencia/transparencia/informacion-de-caracter-institucional-organizativa-y-de-planificacion/historia>

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

estos derechos son fundamentales para proteger la libertad y la dignidad individual en una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos.

Hay que tener en cuenta que el derecho de intimidad y el derecho de autonomía están estrechamente relacionados, ya que ambos se centran en proteger aspectos fundamentales de la libertad y la dignidad individual en la vida de una persona, especialmente en el contexto legal y ético. Aunque son conceptos distintos, a menudo se superponen y se refuerzan mutuamente. Aquí hay una explicación de la relación entre estos dos derechos:

- **Derecho de autonomía y toma de decisiones personales:** El derecho de autonomía se refiere a la capacidad de una persona para tomar decisiones informadas y autónomas sobre su propia vida, incluyendo asuntos personales, médicos y legales. Esto implica que una persona tiene la libertad de decidir sobre cuestiones que afectan su bienestar y su identidad, como tratamientos médicos, educación, relaciones personales, creencias religiosas y más. La autonomía implica que las decisiones deben basarse en la voluntad y el conocimiento de la persona.
- **Derecho de intimidad y privacidad:** El derecho de intimidad se relaciona con la protección de la privacidad y la capacidad de una persona para mantener ciertos aspectos de su vida fuera del alcance de terceros, incluyendo el gobierno y otras instituciones. Esto puede incluir la protección de información personal, correspondencia, comunicaciones electrónicas y la capacidad de controlar quién tiene acceso a datos personales. La privacidad es esencial para que las personas puedan ejercer su autonomía de manera efectiva, ya que les permite mantener sus pensamientos, preferencias y decisiones fuera del escrutinio público no deseado.
- **Intersección:** La intersección entre el derecho de autonomía y el derecho de intimidad es evidente cuando se trata de asuntos médicos y de salud. Por ejemplo, el consentimiento informado en la atención médica es un punto de convergencia entre

estos derechos. Una persona tiene el derecho de mantener su información médica privada y tomar decisiones autónomas sobre su tratamiento médico. El derecho de intimidad protege la privacidad de sus registros médicos, mientras que el derecho de autonomía permite que el paciente tome decisiones informadas sobre su tratamiento y procedimientos médicos.

El derecho de autonomía y el derecho de intimidad son derechos fundamentales que se complementan y fortalecen mutuamente. La autonomía se relaciona con la capacidad de tomar decisiones personales, mientras que la intimidad se relaciona con la protección de la privacidad y la capacidad de controlar quién tiene acceso a la información personal. Juntos, estos derechos son fundamentales para proteger la libertad y la dignidad individual en una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos.

## **2. LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA**

El derecho a la intimidad afecta a las esferas más profundas de la personalidad y, junto a un componente estable y permanente, ofrece también otros factores cambiantes fruto de la coyuntura, de la sensibilidad personal y social. El derecho a la intimidad es el derecho fundamental del futuro, del siglo XXI, y que, como afirma Álvarez-Cienfuegos, “si no hay intimidad no habrá nada”. Donde no se protege la intimidad no se protegen otros muchos derechos. Por eso se puede definir como un derecho “raíz”, pues funda, alimenta y da razón de ser a otros muchos. Podemos llegar a afirmar que sin intimidad no tenemos libertad. La confidencialidad de las personas es tan importante que se puede llegar a afirmar que la persona no tiene libertad si no tiene intimidad<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Sánchez Carazo, C. La intimidad: un derecho fundamental de todos. Informe Portal Mayores número 5. <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/sanchez-intimidad-01.pdf>

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

Es importante tener en cuenta que la libertad, y, por tanto, sus concreciones –derecho a la intimidad y la vida privada–, son necesarias para que el individuo pueda desarrollar el derecho de autonomía y, de esta forma, tomar por sí solo las decisiones que mejor le convengan, siempre que no estén en juego derechos fundamentales de terceros o bienes y valores constitucionales, es decir, sin daño o menoscabo a los demás. El derecho a la vida privada o a un ámbito de la vida privada es la autonomía, la libertad de que nadie que no sea uno mismo decida o imponga coactivamente lo que tengamos que hacer. Pero en todo este proceso de defensa del derecho de la intimidad hay que recordar que, como nos enseña Aristóteles, en el “medio esta la virtud”.

El derecho a la intimidad, para el Tribunal Constitucional, deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. La intimidad es una necesidad primordial de la persona, es la clave en el desarrollo de la persona. A lo largo de las últimas décadas se ha comprobado que la esfera privada de la persona, y de manera especial de las personas vulnerables, puede ser pasto de toda suerte de desmanes a no ser que esté legalmente protegida. Benjamin Constant (1767-1830) fue pionero en la lucha por garantizar la libertad individual y limitar el poder político. Él defendía:

«...hay una parte de la existencia humana que, necesariamente, tiene que mantenerse individual e independiente y que queda, por derecho, fuera de toda competencia social»<sup>10</sup>.

La intimidad, como vengo afirmando, es un derecho fundamental que poseen todas las personas, tengan o no tengan alguna discapacidad, para resguardar sus asuntos personales, datos y comuni-

---

<sup>10</sup> .Constant B. Principes de Politique, en Oeuvres. París: Gallimard, Bibliothèque de La Pléiade, 1957. Cit por Béjar H. El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad. Madrid: Alianza Editorial, 1995; 43.

caciones de miradas indiscretas y las interferencias de terceros no deseados. En una sociedad democrática, la protección de la privacidad se convierte en un pilar esencial para preservar la autonomía individual y la dignidad de cada individuo. Es el derecho que tiene todo individuo de disfrutar de un espacio propio y secreto para desarrollar una vida personal y familiar, plena y libre, descartado tanto del conocimiento como del entrometimiento de terceros<sup>11</sup>. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, considera la protección de los datos de carácter personal como un derecho autónomo e independiente, que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

Es muy importante hacer una llamada de atención sobre el mandato del Tribunal Constitucional<sup>12</sup>:

“El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado.

De este modo, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 C.E. otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos,

---

<sup>11</sup> Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/derecho-a-la-intimidad>

<sup>12</sup> STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Fundamentos jurídicos 6.

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

que, por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”.

El TC defiende la protección de los datos, sea o no íntimo, en que tengan importancia para la vida de la persona, precepto que ha de hacer tener una mayor preocupación con muchos de los datos de las personas con alguna discapacidad psíquica que se manejan, pudiendo discriminar y vulnerar los derechos de estas personas. La IA, como reflexionaremos en el último apartado, puede poner en peligro los derechos de las personas.

En la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, proclamada el 7 de diciembre de 2000<sup>13</sup>, se defiende el derecho a la intimidad y protección de los datos en los artículos 7 y 8, protegiendo el derecho a la protección de datos de carácter personal, el derecho a saber y a ser informado que tiene el interesado sobre el destino y uso de los datos de carácter personal y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición que tiene la persona sobre sus propios datos personales cuando se realice el tratamiento de los datos por terceros, tanto por administraciones públicas, como por entidades privadas<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 2010. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 83/389, 30.3.2010. <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00389-00403.pdf>

<sup>14</sup> Artículo 7. Respeto de la vida privada y familiar.

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

Artículo 8. Protección de datos de carácter personal.

Desde que nuestra Constitución estableció la intimidad como derecho fundamental de todas las personas, se han promulgado diferentes leyes en la defensa de este derecho<sup>15</sup>. La intimidad está directamente relacionada con la protección de los datos de carácter personal. Si no hay protección de estos, el derecho fundamentalísimo a la intimidad se ve desprotegido y la libertad y autonomía de una persona se ve directamente afectada.

### 3. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, UN DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA

Por la brevedad de este capítulo no me puedo extender en todos los matices de las diversas leyes que se exigen la protección de los datos para que la persona pueda tener intimidad y libertad. Actualmente es un importante reto la defensa de la libertad y de la autonomía de las personas.

La protección de datos de carácter personal se regula en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD)<sup>16</sup>. En ella se afirma en su preámbulo el derecho que tiene toda persona a controlar sus datos de carácter personal:

---

Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.

<sup>15</sup> Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. BOE n 115, de 14 de mayo de 05 1982, pág. 11196 y ss. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, **BOE n 281, de 24 de noviembre de 1995, pag 25444 y ss.** <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con> Los delitos contra la intimidad se encuentran regulados en los artículos 197 al 201.

<sup>16</sup> LOPDGDD. BOE núm. 294, de 06 de diciembre de 2018 Referencia: BOE-A-2018-16673



## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

El Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia 94/1998, de 4 de mayo, que nos encontramos ante un derecho fundamental a la protección de datos por el que se garantiza a la persona el control sobre sus datos, cualesquiera datos personales, y sobre su uso y destino, para evitar el tráfico ilícito de los mismos o lesivo para la dignidad y los derechos de los afectados; de esta forma, el derecho a la protección de datos se configura como una facultad del ciudadano para oponerse a que determinados datos personales sean usados para fines distintos a aquel que justificó su obtención. Por su parte, en la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, lo considera como un derecho autónomo e independiente que consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso<sup>17</sup>.

Los datos de una persona que estén relacionados con su discapacidad psíquica son datos relativos a la salud estando protegidos de manera especial<sup>18</sup>. La legislación europea, y por ende la es-

---

<sup>17</sup> LOPDGDD. Preámbulo I.

<sup>18</sup> LOPDGDD. Disposición adicional decimoséptima. Tratamientos de datos de salud.

1. Se encuentran amparados en las letras g), h), i) y j) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 los tratamientos de datos relacionados con la salud y de datos genéticos que estén regulados en las siguientes leyes y sus disposiciones de desarrollo:

a) La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

b) La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

c) La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

d) La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. e) La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

f) La Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica.

g) La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

h) La Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

i) El texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los 105 medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio.

pañola, de manera clara y explícita prohíbe el tratamiento de los datos relativos a la salud, entre ellos a la discapacidad psíquica, sin el consentimiento expreso de la persona<sup>19</sup>.

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), (RGPD), es actualmente de obligado cumplimiento. En él se basa toda nuestra regulación y protección del derecho a la protección de los datos de carácter personal, en definitiva, el derecho a la libertad y la intimidad de las personas con alguna discapacidad psíquica.

En su artículo 47.e, el RGPD defiende:

Los derechos de los interesados en relación con el tratamiento y los medios para ejercerlos, en particular el derecho a no ser objeto de decisiones basadas exclusivamente en un tratamiento automatizado,” incluida la elaboración de perfiles de conformidad

---

j) El texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 de noviembre.

<sup>19</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). DOUE n 119, de 4 de mayo de 2016, págs. 1 a 88. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2016-80807>

Artículo 9.

1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física.

2. El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:

a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado.

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

con lo dispuesto en el artículo 22<sup>20</sup>, el derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de control competente y ante los tribunales competentes de los Estados miembros de conformidad con el artículo 79<sup>21</sup>, y el derecho a obtener una reparación, y, cuando proceda, una indemnización por violación de las normas corporativas vinculantes”.

Y algo que no se puede realizar sin el consentimiento de la persona y que pueden vulnerar los derechos de las personas con discapacidad psíquica son los perfiles personales. El RGPD los define en el artículo 4.4:

“«Elaboración de perfiles»: toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física”.

Los perfiles personales se refieren a representaciones detalladas de individuos en función de información específica relacionada con ellos. Estos perfiles pueden incluir una variedad de datos que ayudan a caracterizar a una persona, como sus características personales, físicas, comportamiento, antecedentes, actividades, preferencias, historiales de todo tipo y otros aspectos relevantes. Pueden incluir información demográfica, como edad, género, ubicación, estado civil, nivel educativo, datos de salud, ideología, entre otros datos que describen las características personales de un individuo. Los perfiles personales se utilizan en diversos contextos:

---

<sup>20</sup> RGPD. Art. 22

Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles.

1. Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.

<sup>21</sup> RGPD. Art. 79.

Derecho a la tutela judicial efectiva contra un responsable o encargado del tratamiento.

1. **Marketing y Publicidad:** En el marketing en línea, las empresas crean perfiles personales de usuarios para personalizar anuncios y recomendaciones de productos. Estos perfiles pueden basarse en datos demográficos, historiales de navegación, compras anteriores y otros comportamientos en línea.
  - **Redes Sociales:** Las plataformas de redes sociales como Facebook, Instagram y Twitter generan perfiles personales para cada usuario, que incluyen información de perfil, publicaciones, interacciones y conexiones con otros usuarios.
  - **Servicios de Streaming:** Plataformas de música y video como Spotify y Netflix utilizan perfiles personales para recomendar contenido basado en el historial de escucha o visualización de cada usuario.
  - **Búsqueda en Línea:** Motores de búsqueda como Google utilizan perfiles personales para ofrecer resultados de búsqueda más relevantes y personalizados, teniendo en cuenta el historial de búsquedas y el comportamiento de navegación.
  - **Aplicaciones de Salud y Bienestar:** En aplicaciones de seguimiento de salud y estado físico, se crean perfiles personales que incluyen datos sobre la actividad física, la dieta y la salud en general.
  - **Servicios de Citas en Línea:** Plataformas de citas en línea generan perfiles personales para ayudar a los usuarios a encontrar posibles parejas basadas en intereses, preferencias y características personales.

La creación y administración de perfiles personales a menudo conlleva la recopilación y análisis de datos personales, lo que plantea cuestiones significativas de privacidad y seguridad. Es esencial que las organizaciones que recopilan y utilizan información personal en estos perfiles cumplan con las leyes de protección de datos y obtengan el consentimiento adecuado de los individuos cuyos datos se emplean.

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

El consentimiento es un principio fundamental en la protección de la privacidad y los datos personales. Para crear un perfil personal de alguien, ya sea en una red social, un sitio web, una plataforma de comercio electrónico o cualquier otro entorno, generalmente se requiere que la persona brinde su consentimiento explícito y voluntario para que sus datos sean recopilados y utilizados con ese propósito específico. El consentimiento debe ser informado, lo que significa que todas las personas, tengan o no tengan algún tipo de discapacidad, han de comprender completamente qué datos se recopilarán, cómo se utilizarán y con quién se compartirán. Además, el consentimiento debe ser otorgado libremente, sin presiones o coerción.

La Estrategia Europea de Datos busca convertir a la Unión en líder de una sociedad dirigida por los datos. La creación de un mercado único de datos permitirá que estos fluyan libremente por la Unión y entre sectores, en beneficio de las empresas, los investigadores y las administraciones públicas<sup>22</sup> proponían la creación de espacios comunes europeos de datos en temas específicos. El Espacio Europeo de Datos Sanitarios (EEDS)<sup>23</sup> es la primera propuesta de estos espacios comunes europeos de datos en áreas específicas. En mayo de 2022 se publicó la propuesta de Reglamento de, El Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios<sup>24</sup> (EEDS), que abordará los retos específicos en el campo de la salud para el acceso a los datos sanitarios y para su intercambio de forma electrónica, es una de las prioridades de la Comisión Europea en el ámbito de la salud y formará parte integrante de la construcción de una Unión

---

<sup>22</sup> Comisión Europea. Estrategia Europea de Datos (2020). [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy\\_es#ley-europea-de-datos](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_es#ley-europea-de-datos)

<sup>23</sup> [https://health.ec.europa.eu/ehealth-digital-health-and-care/european-health-data-space\\_es](https://health.ec.europa.eu/ehealth-digital-health-and-care/european-health-data-space_es)

<sup>24</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios. 2022/0140(COD). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0197>

Europea de la Salud. El EEDS creará un espacio común en el que las personas físicas podrán controlar fácilmente sus datos sanitarios electrónicos. Igualmente, los investigadores, los innovadores y los responsables políticos podrán utilizar estos datos sanitarios electrónicos de una manera fiable y segura que respete la privacidad. Pero, por otro lado, plantea serias preocupaciones sobre cómo podría afectar a la libertad de las personas. Aquí hay algunas formas en las que el EEDS podría tener un impacto en la libertad individual:

- **Privacidad de datos:** La recopilación y el intercambio de datos de salud a través de esta iniciativa pueden aumentar las preocupaciones sobre la privacidad de los datos personales de salud. Los datos de salud son especialmente sensibles, y su manejo debe ser rigurosamente protegido para evitar el acceso no autorizado o el uso indebido.
- **Consentimiento informado:** Para garantizar que los datos de salud se utilicen de manera ética y respetando la libertad individual, es esencial que las personas den su consentimiento informado antes de que se compartan sus datos. Esto plantea preguntas sobre cómo se obtendrá y gestionará el consentimiento en el contexto del Espacio Europeo de Datos Sanitarios.
- **Seguridad de datos:** La seguridad de los datos es crucial para proteger la privacidad y la libertad de las personas. La iniciativa debe implementar medidas sólidas de seguridad de datos para evitar la filtración o el acceso no autorizado a información médica confidencial.
- **Discriminación y sesgo:** La recopilación y el análisis de grandes conjuntos de datos de salud pueden llevar a la detección de patrones y tendencias, pero también pueden dar lugar a la discriminación y al sesgo si no se manejan adecuadamente. Esto podría afectar la libertad de las personas si se toman decisiones importantes basadas en datos sesgados.

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

- **Acceso y control:** A medida que los datos de salud se centralicen y compartan en el Espacio Europeo de Datos Sanitarios, es importante garantizar que las personas tengan un cierto grado de acceso y control sobre sus propios datos. Esto puede incluir la capacidad de verificar, corregir o eliminar datos inexactos.

Aunque el EEDS tiene el potencial de mejorar la atención médica y la investigación en la UE, plantea cuestiones muy importantes sobre la privacidad y la libertad de las personas en relación con sus datos de salud. Este es el gran reto de futuro para juristas y legisladores; proteger la libertad y la intimidad de las personas y en especial de las más vulnerables. Por ejemplo, piénsese lo discriminatorio que puede ser para las personas con alguna discapacidad psíquica la filtración y mala utilización de sus datos relativos a la salud. Para abordar estas preocupaciones, es crucial que se establezcan salvaguardias y regulaciones sólidas para proteger los derechos individuales y garantizar un uso ético de los datos de salud.

Los espacios de datos en la Unión Europea es un gran desafío. Actualmente es un objetivo prioritario para la Agencias de Protección de datos y legisladores europeos. La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y la Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad (ENISA) han organizado el evento *Data Spaces in EU: Synergies between data protection and data spaces, EU challenges and experiences of Spain*, un encuentro que ha congregado a más de 350 profesionales interesados en las iniciativas europeas de espacios de datos desde la perspectiva de la privacidad. La tecnología permite que Administraciones Públicas y empresas privadas utilicen datos personales a una escala sin precedentes, lo que supone oportunidades, pero también riesgos y desafíos<sup>25</sup>. Abordándose los siguientes aspectos<sup>26</sup>:

---

<sup>25</sup> <https://www.aepd.es/prensa-y-comunicacion/notas-de-prensa/espacios-de-datos-en-la-ue>

<sup>26</sup> <https://www.aepd.es/aepd-enisa-data-spaces>

- los retos y oportunidades de la aplicación de las disposiciones del RGPD en los Espacios de Datos de la UE
- las lecciones aprendidas y las buenas prácticas de las iniciativas existentes en materia de espacios de datos a escala de la UE
- la interacción entre la legislación y las políticas de la Unión en materia de compartición de datos
- la ingeniería de la protección de datos desde el diseño en los espacios de datos.

La protección de datos personales de las personas con discapacidad psíquica ha de ser un objetivo prioritario en el desarrollo del EEDS, pues como en otros archivos o recopilaciones, la protección de datos es esencial para proteger su capacidad, dignidad y autonomía de la persona. Siendo necesario tener presente los siguientes aspectos:

- **Respeto a la dignidad:** La protección de datos personales permite que las personas con discapacidad psíquica tengan control sobre su información personal. Esto es esencial para respetar su dignidad y autonomía, permitiéndoles tomar decisiones informadas sobre qué información desean compartir y con quién.
- **Prevención del abuso y la explotación:** Las personas con discapacidad psíquica pueden ser víctimas de abuso y explotación. La protección de sus datos personales ayuda a prevenir situaciones en las que podrían ser objeto de manipulación o victimización.
- **Confidencialidad en el ámbito médico:** Muchas personas con discapacidad psíquica pueden recibir tratamiento médico o terapia. La protección de datos garantiza que su información médica sea confidencial, lo que es crucial para su atención y tratamiento adecuados.
- **Igualdad de acceso y oportunidades:** Al proteger los datos personales de las personas con discapacidad psíquica,



## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

se les brinda igualdad de acceso a servicios, educación y empleo, ya que no serán juzgadas o discriminadas por su condición.

- **Promoción de la independencia:** Al tener control sobre su información personal, las personas con discapacidad psíquica pueden vivir de manera más independiente. Pueden participar en la sociedad, en línea y fuera de línea, sin temor a la intrusión no deseada en su privacidad.
- **Independencia y participación social:** La privacidad y la protección de datos personales permiten a las personas con discapacidad psíquica participar de manera más independiente en la sociedad. Esto puede incluir actividades como el empleo, la educación, las relaciones personales y más.

Es responsabilidad de las sociedades y las organizaciones garantizar que estos derechos sean divulgados, respetados y protegidos para todas las personas, independientemente de su capacidad o discapacidad.

### 4. DESAFÍOS ESPECÍFICOS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA CON LA IA

La IA plantea cuestiones éticas importantes en relación con la libertad de las personas, por ende aquellas que tienen algún tipo de discapacidad psíquica, ya que puede afectar aspectos clave de la vida como el acceso a oportunidades, la privacidad, la toma de decisiones y la autonomía. Abordar estos problemas éticos requiere una regulación sólida, que la persona tenga información y otorgue el consentimiento para la utilización de sus datos, la transparencia en el desarrollo de la IA y un enfoque centrado en los derechos humanos para garantizar que la tecnología se utilice de manera responsable y ética.

La interacción entre personas con discapacidad psíquica y la IA plantea varios desafíos específicos que deben abordarse para

garantizar que estas personas tengan igualdad de acceso y oportunidades. Algunos de los desafíos específicos incluyen:

1. **Accesibilidad de la IA:** Muchas aplicaciones de IA, como asistentes virtuales y chatbots, se basan en interfaces de voz y texto. Las personas con discapacidad psíquica, en muchas ocasiones, se tienen que enfrentar a dificultades en la comunicación y la comprensión, lo que requiere interfaces más intuitivas y accesibles. Las empresas deben garantizar que sus sistemas de IA sean compatibles con tecnologías de asistencia, como lectores de pantalla y sistemas de reconocimiento de voz.
2. **Comprensión y comunicación:** La IA a menudo utiliza lenguaje natural en sus interacciones. Esto puede ser un desafío para las personas con discapacidad psíquica que tienen dificultades en la comprensión y la comunicación. La IA debe ser capaz de adaptar su lenguaje y comunicarse de manera más simple y clara para satisfacer las necesidades de este grupo de personas.
3. **Respeto por la privacidad y la confidencialidad:** La recopilación de datos personales por parte de sistemas de IA plantea importantes preocupaciones sobre la intimidad y la privacidad. Las personas con discapacidad psíquica pueden ser particularmente vulnerables en este sentido, por lo que es fundamental garantizar que se respeten sus derechos de privacidad y que se les informe de manera clara y accesible sobre cómo se utilizarán sus datos.
4. **Detección y prevención de sesgos y discriminación:** Los sistemas de IA pueden ser propensos a sesgos, lo que podría afectar negativamente a las personas con discapacidad psíquica. Es importante implementar medidas para detectar y mitigar estos sesgos, así como para garantizar que la IA no discrimine o excluya a las personas con discapacidad psíquica en sus interacciones.

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

5. **Capacitación y apoyo técnico:** Las personas con discapacidad psíquica pueden necesitar capacitación y apoyo adicionales para utilizar eficazmente sistemas de IA. Las empresas y organizaciones deben proporcionar recursos y servicios de capacitación accesibles y adaptados a las necesidades individuales.
6. **Ética y toma de decisiones:** La IA está involucrada en una variedad de decisiones importantes en áreas como la atención médica, el empleo y la educación. Es fundamental garantizar que estas decisiones sean éticas y que no discriminen a las personas con discapacidad psíquica. Se deben establecer mecanismos de supervisión y transparencia.

La IA está cada día más presente en muchos ámbitos de nuestra vida, tanto en aparentes decisiones “inocuas” relativas a nuestro día a día y nuestro ocio, como en decisiones que pueden afectar a nuestra salud, a nuestro trabajo, a nuestras finanzas, a nuestro entorno e incluso a nuestro futuro. Tiene una amplia gama de aplicaciones, que van desde asistentes virtuales y motores de búsqueda hasta diagnóstico médico, sistemas de recomendación, de búsqueda, toma de decisiones, etc. Por lo es ineludible la ética en la IA<sup>27</sup>.

A medida que la investigación y el desarrollo en el campo de la IA avanzan, su impacto en diversas industrias y aspectos de la vida cotidiana continúa creciendo. El problema es que no existe información ni legislación clara para que los derechos de la intimidad y la libertad de las personas se protejan. La AEPD ha publicado *Recomendaciones para usuarios en la utilización del Chatcots<sup>28</sup> con Inteligencia Artificial<sup>29</sup>*, recordando la importan-

---

<sup>27</sup> Villas Olmeda, M., Camacho Ibáñez, J. Op. Cit.: 11.

<sup>28</sup> Un chatbot, también conocido como "robot de chat" o "asistente virtual", es un programa de software diseñado para interactuar con usuarios a través de conversaciones en lenguaje natural, generalmente en forma de texto o voz. Los chatbots utilizan inteligencia artificial y procesamiento de lenguaje natural para comprender y responder a las preguntas y solicitudes de los usuarios de manera automática.

<sup>29</sup> <https://www.aepd.es/documento/info-recomendaciones-chatbots-ia.pdf>

*cia de no proporcionar datos personales si no es estrictamente necesarios. Las Recomendaciones de la AEPD, aunque no dejan de ser meras recomendaciones, ponen de manifiesto el problema que existe actualmente y las posibles vulneraciones de derechos.*

Es comúnmente aceptado que la inteligencia artificial (IA) goza de una alta confiabilidad en áreas como diagnósticos médicos, tratamiento de datos y otras funciones. No obstante, es imperativo tener en cuenta que la IA se compone de sistemas y modelos algorítmicos introducidos por personas, entidades u organizaciones, con el propósito de habilitar a las máquinas para llevar a cabo diversas tareas. Hay que pararse a pensar en todas las implicaciones éticas de la IA y más concretamente de los algoritmos de *Machine Learning*<sup>30</sup>, que cada vez toman más decisiones de manera autónoma o semiautónoma<sup>31</sup>.

Los algoritmos de inteligencia artificial a menudo se utilizan para personalizar la información que se muestra a las personas en línea, desde recomendaciones de productos hasta contenido en redes sociales. Si bien esto puede mejorar la experiencia del usuario, también puede crear “burbujas de filtro<sup>32</sup>” que limitan la exposición de las personas a diferentes perspectivas y opiniones, lo que puede erosionar la libertad de elección y la diversidad de pensamiento.

---

<sup>30</sup> El Machine Learning o aprendizaje automático, es una disciplina del campo de la IA que, a través de algoritmos, **proporciona a los ordenadores la capacidad de identificar patrones, de aprender, en datos masivos y elaborar predicciones.** Este aprendizaje permite a los computadores realizar tareas específicas de forma autónoma, predecir escenarios futuros o tomar decisiones, sin necesidad de la intervención humana; sin ser programados. <https://www.apd.es/que-es-machine-learning/>

<sup>31</sup> Villas Olmeda, M., Camacho Ibáñez, J. Op. Cit.: 11.

<sup>32</sup> Burbuja de filtros es el término que define al estado de aislamiento intelectual en el que puede derivar el uso de algoritmos por parte de las páginas web para personalizar el resultado de las búsquedas. Dichos algoritmos predicen y seleccionan la información que al usuario le podría interesar basándose en su información personal, como puede ser su ubicación, historial de búsquedas o los enlaces en los que hizo clic en el pasado. Como resultado, los usuarios son apartados de información que no concuerda con sus puntos de vista y se mantienen aislados en burbujas ideológicas y culturales. [https://es.wikipedia.org/wiki/Burbuja\\_de\\_filtros](https://es.wikipedia.org/wiki/Burbuja_de_filtros)

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

Según Castellanos Claramunt la IA es el presente y el futuro de la humanidad. El peligro, según él difícilmente remediable, es la existencia de sesgos en el modo de llegar a resoluciones por ella misma. Por ello, uno de los principales problemas de las soluciones de IA no es la IA en sí, sino cómo van a usar las personas la tecnología IA y los nuevos sesgos psicológicos que se derivan de su empleo<sup>33</sup>.

### **A. Sesgos que pueden vulnerar derechos de las personas**

Los algoritmos de IA pueden incorporar sesgos inherentes en los datos con los que fueron entrenados, lo que puede llevar a resultados discriminatorios y limitar la libertad de las personas en términos de oportunidades, empleo o acceso a servicios. Sesgos que pueden limitar los derechos y libertades de las personas con discapacidad psíquica. La base de esta tecnología, que son los algoritmos, puede conllevar importantes sesgos dependiendo de su diseño y los objetivos planteados. Los sesgos en la IA se refieren a desviaciones sistemáticas o prejuicios en los resultados generados por estos sistemas, los cuales pueden reflejar o exacerbar prejuicios humanos presentes en los datos de entrenamiento o en la concepción de los algoritmos. Tales sesgos pueden manifestarse en distintos aspectos de la IA, abarcando desde el procesamiento del lenguaje natural hasta la toma de decisiones, pasando por la visión por computadora y otros campos afines.

La confianza excesiva en la IA puede ser problemática, especialmente en aplicaciones críticas como diagnósticos médicos, sistemas de toma de decisiones, sistemas de seguridad y otros campos donde las decisiones basadas en la IA pueden tener consecuencias significativas. Es fundamental que las personas que

---

<sup>33</sup> Castellanos Claramunt, J. 2020. La gestión de la información en el paradigma algorítmico: inteligencia artificial y protección de datos. *Métodos de Información*, 11(21), 59-82. <https://www.metodosdeinformacion.es/mei/index.php/mei/article/view/IIMEI11-N21-042058/1017>

diseñan, implementan y utilizan sistemas de IA sean conscientes de la posibilidad de sesgos y trabajen activamente en mitigarlos<sup>34</sup>. Esto incluye la recopilación de datos de entrenamiento que sean representativos y equitativos, la revisión y la evaluación constante de los algoritmos para identificar sesgos potenciales, y la implementación de medidas de transparencia y responsabilidad en la toma de decisiones de IA. A modo de esquema, agrupo los sesgos en la IA en estos nueve grupos:

- **Sesgos discriminatorios:** Los algoritmos de IA pueden aprender sesgos inherentes en los datos con los que se entrenan, lo que puede dar lugar a decisiones sesgadas y discriminatorias en áreas como la contratación, el crédito, la justicia penal y más. La discriminación basada en algoritmos puede limitar las oportunidades y la libertad de las personas, negándoles empleo, vivienda u otros recursos debido a características personales irrelevantes.
- **La manipulación de la información** a través de sesgos es una preocupación creciente en la era de la inteligencia artificial. Se utiliza la IA para crear contenido falso, como deepfakes y noticias falsas, lo que puede tener un impacto significativo en la opinión pública y minar la libertad de información y la toma de decisiones informadas. Cuando la información manipulada se emplea para influir en las decisiones de las personas, esto puede comprometer su capacidad de tomar decisiones libres y bien fundamentadas.
- **Sesgo de datos:** Este es uno de los problemas más comunes. Si los datos utilizados para entrenar un modelo de IA

---

<sup>34</sup> Los sesgos en la inteligencia artificial, son tan importantes que incluso se están realizando estudios sobre cómo pueden ser heredados por profesionales, como el realizado por **Lucía Vicente y Helena Matute**. Vicente, L., Matute, H. Humans inherit artificial intelligence biases. *Sci Rep* **13**, 15737 (2023). <https://doi.org/10.1038/s41598-023-42384-8>

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

están sesgados, el modelo también lo estará. Por ejemplo, si un algoritmo de contratación se entrena con datos que reflejan un desequilibrio de género en la fuerza laboral, el modelo puede mostrar preferencias injustas hacia un género en particular.

- **Sesgo de selección de datos:** Puede ocurrir cuando los datos utilizados para el entrenamiento no representan adecuadamente la diversidad de la población a la que se aplicará el modelo. Esto puede dar como resultado predicciones inexactas o sesgadas.
- **Sesgo de algoritmo:** A veces, los algoritmos utilizados en la IA pueden ser inherentemente sesgados debido a la forma en que están diseñados o programados. Esto puede incluir la elección de características relevantes o el proceso de toma de decisiones del algoritmo. Esto puede llevar a resultados discriminatorios y limitar la libertad de las personas en términos de oportunidades, empleo o acceso a servicios.
- **Sesgo de retroalimentación:** Si un sistema de recomendación de IA, como el utilizado por plataformas de redes sociales o servicios de transmisión de video, muestra contenido basado en las preferencias previas del usuario, puede llevar a una “burbuja de filtro”, donde los usuarios solo ven información que refuerza sus opiniones existentes.
- **Sesgo humano en el proceso de desarrollo:** Los equipos que desarrollan sistemas de IA pueden tener sus propios sesgos implícitos que se reflejan en el diseño, desarrollo y evaluación de los sistemas.
- **Sesgo de etiquetado y anotación de datos:** Cuando se etiquetan manualmente datos para entrenar modelos de IA, los sesgos de los anotadores pueden introducirse en los datos.
- **Sesgo ético y cultural:** Los sistemas de IA pueden reflejar sesgos culturales o éticos, lo que significa que pueden no considerar adecuadamente las normas y valores de diversas culturas y grupos étnicos.

## B. Problemas éticos de la IA

La regulación y la ética son factores cruciales que influyen en la manera en que la IA aborda las cuestiones de intimidad y libertad. Gobiernos y organizaciones están trabajando activamente en la implementación de leyes y normativas destinadas a salvaguardar la privacidad de las personas y prevenir un uso inapropiado de la IA que pudiera poner en peligro la libertad individual. En abril de 2021, la Comisión propuso el primer marco regulador de la UE para la IA. Propone que los sistemas de IA que puedan utilizarse en distintas aplicaciones se analicen y clasifiquen según el riesgo que supongan para los usuarios. Los distintos niveles de peligro implicarán una mayor o menor regulación. Una vez aprobadas, serán las primeras normas del mundo sobre IA. En el marco regulador se presenta una defensa de los derechos de las personas. Además, también prohíbe ciertos usos de la IA que van en contra de los valores de la Unión Europea, como las restricciones que propone en los sistemas de reconocimiento biométrico cuando sean utilizados para aplicar la ley. Las normas planteadas en esta regulación se aplicarán usando un Comité Europeo de ética e IA conjuntamente con un sistema de gobernanza común a todos los miembros europeos, alineando este con los correspondientes organismos de los países asignados al respecto<sup>35</sup>.

El 14 de junio de 2023, el Parlamento Europeo adoptó su posición negociadora sobre la ley de IA. Ahora comenzarán las conversaciones sobre la forma final de la ley en el Consejo, junto a los países de la UE. El objetivo es alcanzar un acuerdo a finales de este año. La prioridad del Parlamento es siempre la de garantizar que los sistemas de IA utilizados en la UE sean seguros, transparentes, trazables, no discriminatorios y respetuosos con el medio ambiente. Los sistemas de IA deben ser supervisados por personas, en lugar de por la automatización, para evitar resultados

---

<sup>35</sup> Villas Olmeda, M., Camacho Ibáñez, J. Op.Cit. p. 95.



## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

perjudiciales. El Parlamento también quiere establecer una definición tecnológicamente neutra y uniforme de la IA para que pueda aplicarse a futuros sistemas de esta<sup>36</sup>.

La convergencia de intimidad, libertad e inteligencia artificial es un área dinámica y en constante evolución, que presenta tanto retos como oportunidades significativas. Es esencial encontrar un equilibrio adecuado entre aprovechar la IA para mejorar la calidad de vida y garantizar la protección de los derechos individuales, incluyendo la privacidad y la libertad de decidir. Esto requiere un enfoque meticuloso tanto en el desarrollo tecnológico como en la regulación y la ética, para asegurar que la IA sea una herramienta que respete los valores fundamentales de la sociedad.

Los problemas éticos en torno a la IA, como vengo exponiendo, son muchos y desde hace ya años se viene reflexionando sobre ellos. En abril de 2019, después del periodo de consultas abierto en diciembre de 2018, se publican finalmente *Ethical Guidelines for Trustworthy AI*<sup>37</sup>, donde se detallan los 4 principios éticos fundamentales, así como los siete requisitos que los sistemas de IA confiable deben cumplir. Esos cuatro principios son: respeto de la autonomía humana, prevención del daño, equidad y explicabilidad, muy ligados a los derechos humanos<sup>38</sup>:

A.- Con respecto a la autonomía humana, la Unión Europea se apoya en los derechos fundamentales de libertad y autonomía de los seres humanos. En lo que respecta a los sistemas de IA, estos no deben subordinar, coaccionar, manipular o condicionar a los seres humanos, sino potenciar sus habilidades. Los principios de diseño de los sistemas de IA deben estar enfocados en las personas y dejar espacio para la elección humana.

---

<sup>36</sup> <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/society/20230601STO93804/ley-de-ia-de-la-ue-primer-norma-sobre-inteligencia-artificial>

<sup>37</sup> Guías éticas para una inteligencia artificial confiable. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>.

<sup>38</sup> Villas Olmeda, M., Camacho Ibáñez, J. Op. Cit.: 84-85

B.- En referencia a la prevención del daño, los sistemas de IA no deberían provocar o agravar los daños en modo alguno a los seres humanos.

C.- Los sistemas de IA deben mantener el principio de equidad tanto en el desarrollo, como en el despliegue y la utilización de estos.

D.- El principio de explicabilidad es imprescindible para que los usuarios confíen en la toma de decisiones de los sistemas de IA. Esto implica que los procesos deben ser transparentes, aunque no siempre es sencillo explicar esa toma de decisiones; hay que buscar los mecanismos necesarios para ello. También es importante tener en cuenta la relación de la explicabilidad con el contexto, no es lo mismo la toma de decisiones que lleva a la recomendación de una película que la de un tratamiento médico o la concesión de un crédito.

Los requisitos que la guía para que la IA sea confiable son:

- Acción y presenta supervisión humana
- Solidez, técnica y seguridad.
- Gestión de la privacidad y los datos.
- Transparencia.
- Diversidad, no discriminación y equidad.
- Bienestar social y ambiental.
- Rendición de cuentas.

Incluso la Comisionada Alta de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos afirma, que *cuando los procesos de diligencia debida revelen que un uso de la IA es incompatible con los derechos humanos, cuando la utilización de la IA vulnera los derechos de las personas, incluidas las personas con alguna discapacidad psíquica, debido a la falta de medios efectivos para mitigar los daños, este tipo de uso debería abandonarse*<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Informe del Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

El *Libro Blanco sobre IA* de la Comisión Europea afirma en su epígrafe sobre los riesgos para los derechos fundamentales, especialmente la protección de los datos personales y de la privacidad y la no discriminación<sup>40</sup>:

El uso de la inteligencia artificial puede afectar a los valores sobre los que se fundamenta la UE y provocar la conculcación de derechos fundamentales, como la libertad de expresión, la libertad de reunión, la dignidad humana, la ausencia de discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o credo, discapacidad, edad u orientación sexual, y, en su aplicación en determinados ámbitos, la protección de los datos personales y de la vida privada, el derecho a una tutela judicial efectiva y a un juicio justo, o la protección.

n de los consumidores. Estos riesgos pueden ser resultado de defectos en el diseño general de los sistemas de IA (especialmente en lo que se refiere a la supervisión humana) o del uso de datos que puedan ser sesgados sin una corrección previa (por ejemplo, se entrena un sistema utilizando única o principalmente datos relativos a hombres, y ello se traduce en resultados peores con relación a las mujeres).

---

Humanos. El derecho a la privacidad en la era digital. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario. Consejo de Derechos Humanos 48º período de sesiones 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/249/24/PDF/G2124924.pdf?OpenElement> :

N 49 Cuando los procesos de diligencia debida revelen que un uso de la IA es incompatible con los derechos humanos, debido a la falta de medios efectivos para mitigar los daños, este tipo de uso debería abandonarse. La evaluación de los efectos sobre los derechos humanos es un elemento esencial de los procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos. La diligencia debida debe observarse a lo largo de todo el ciclo de vida de los sistemas de IA. Debe prestarse especial atención a los efectos desproporcionados de estos sobre las mujeres y las niñas, las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero y queer, las personas con discapacidad, las personas pertenecientes a minorías, las personas mayores, las personas en situación de pobreza y otras personas en situación de vulnerabilidad.

<sup>40</sup> Comisión Europea. Libro Blanco sobre la inteligencia artificial, un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza. Bruselas, 19.2.2020 COM(2020) 65 final, p.14. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065>

En España, en el 2020, se publica la *Estrategia Nacional de IA*<sup>41</sup>, que tiene como objetivo proporcionar un marco de referencia para el desarrollo de una IA inclusiva, sostenible y centrada en la ciudadanía. La ENIA es uno de los ejes de la Agenda España Digital 2026, donde se pone de manifiesto la defensa de los derechos de todas las personas<sup>42</sup>.

La relación entre intimidad, libertad e inteligencia artificial es compleja y puede variar según el contexto. La ética y la regulación desempeñan un papel importante en garantizar que la inteligencia artificial se utilice de manera responsable y que se protejan los derechos individuales de privacidad y libertad en un mundo cada vez más digitalizado.

- **Soluciones tecnológicas:** La IA también puede desempeñar un papel en la protección de la privacidad y la promoción de la libertad. Por ejemplo, se están desarrollando técnicas de privacidad diferencial que permiten el análisis de datos sin revelar información personal identificable.
- **Regulación y ética:** La regulación y la ética desempeñan un papel fundamental en la forma en que la inteligencia artificial aborda la intimidad y la libertad. Los gobiernos y las organizaciones están trabajando en la implementación de leyes y normas que protejan la privacidad de las personas y eviten el uso indebido de la IA.

Los problemas éticos que plantea la IA son muchos. Este año, se ha publicado el libro *Ethics in the Age of Disruptive Technologies: An Operational Roadmap*<sup>43</sup>, publicada por el Instituto de

---

<sup>41</sup> [https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/201202\\_ENIA\\_V1\\_0.pdf](https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/ficheros/201202_ENIA_V1_0.pdf)

<sup>42</sup> <https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/areas-prioritarias/Paginas/inteligencia-artificial.aspx>

<sup>43</sup> Roger Flahaux J., Patrick Green B., Ann Gregg Skeet A. *Ethics in the Age of Disruptive Technologies: An Operational Roadmap*. The ITEC Handbook Published by the Markkula Center for Applied Ethics, ITEC, and Santa Clara University, Santa Clara,

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

*Tecnología, Ética y Cultura (ITEC), realidad surgida de la asociación entre el Vaticano y el Centro de la Universidad de Santa Clara. En el encuentro ROME Call-2023, se trató la problemática ética de la AI y de los algoritmos. La ética de la IA es un objetivo prioritario para juristas, filósofos, moralistas y otros muchos pensadores que siguen de cerca los avances tecnológicos. Los principios y valores que la Iglesia Católica ha enfatizado en relación con la tecnología y la IA incluyen<sup>44</sup>:*

- **Dignidad Humana:** La Iglesia enfatiza la dignidad inherente de cada ser humano. Cualquier uso de la IA que degrade la dignidad humana o que amenace la vida y la integridad de las personas podría ser objeto de preocupación.
- **Ética en la Investigación:** La Iglesia podría abogar por una investigación ética y el desarrollo responsable de la IA, evitando la experimentación y la aplicación de la tecnología que cause daño o que sea inmoral.
- **Responsabilidad y Transparencia:** La Iglesia puede promover la necesidad de responsabilidad y transparencia en el desarrollo y la implementación de la IA. Esto podría incluir la necesidad de que los desarrolladores y las organizaciones sean transparentes sobre cómo se utilizan los datos y cómo funcionan los algoritmos.
- **Solidaridad y Justicia Social:** La Iglesia a menudo aboga por la solidaridad y la justicia social. Podría destacar la importancia de garantizar que la IA no amplíe las brechas sociales ni cause un perjuicio injusto a ciertos grupos de la sociedad.

---

California 2023. <https://www.scu.edu/media/ethics-center/itec/Ethics-in-the-Age-of-Disruptive-Technologies-An-Operational-Roadmap---ITEC-Handbook-June-2023.pdf>

<sup>44</sup> El Vaticano ha emitido comunicados sobre la importancia de que la IA sea ética y no vulnere los derechos de las personas más indefensas. El Papa Francisco defendió los principios éticos en su discurso en el encuentro ROME Call 2023. <https://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2023/january/documents/20230110-incontro-romecall.html>

## 5. CONCLUSIONES

1.- El derecho a la privacidad forma parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es un derecho inherente a todas las personas tengan o no tengan alguna discapacidad psíquica. Este derecho no puede transferirse ni se puede renunciar a él. Por tanto, todas las personas tienen derecho a mantener su privacidad fuera del alcance de otras, asegurándose la confidencialidad de sus cosas privadas, con el fin último de garantizar la dignidad, la libertad y la autonomía. Sin intimidad, una persona no puede ejercer su derecho de libertad.

2.- El derecho de autonomía y el derecho de intimidad son derechos fundamentales que se complementan y fortalecen mutuamente. La autonomía se relaciona con la capacidad de tomar decisiones personales, mientras que la intimidad se relaciona con la protección de la privacidad y la capacidad de controlar quién tiene acceso a la información personal. Juntos, estos derechos son fundamentales para proteger la libertad y la dignidad individual en una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos.

3.- El derecho a la protección de datos de carácter personal, ha de ser respetado en todas las personas. Las personas con alguna discapacidad psíquica tienen derecho a que se les informe de forma clara y veraz sobre el uso de sus datos de carácter personal y de ejercer su derecho de consentimiento, de acceso y de oposición al tratamiento de sus datos personales. El derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes y tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona.

4.- Los datos de una persona que estén relacionados con su discapacidad psíquica son datos relativos a la salud estando protegidos de manera especial. La legislación europea, y por ende la española, de manera clara y explícita prohíbe el tratamiento de los datos relativos a la salud, entre ellos a la discapacidad psíquica, sin el consentimiento expreso de la persona.

5.- La creación de perfiles personales está sujeta al consentimiento expreso de la persona en cuestión, ya que estos perfiles

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

tienen la finalidad de proporcionar un análisis detallado de las características personales que definen a un individuo. De este modo, respetar y garantizar la autorización previa de la persona involucrada es esencial, ya que estos perfiles son una representación significativa de su identidad y características personales únicas.

6.- La propuesta de Reglamento de, El Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios, abordará los retos específicos en el campo de la salud para el acceso a los datos sanitarios y para su intercambio de forma electrónica. Se creará un espacio común en el que, por un lado, las personas físicas podrán controlar fácilmente sus datos sanitarios electrónicos, al igual que los investigadores, los innovadores y los responsables políticos podrán utilizar estos datos sanitarios electrónicos de una manera fiable y segura que respete la privacidad. Pero, por otro lado, plantea serias preocupaciones al poder afectar a la libertad de las personas si se vulnera la privacidad de los datos, el consentimiento informado, la seguridad, o bien, al recopilar y analizar grandes conjuntos de datos sanitarios pueden dar lugar a sesgos y discriminaciones. Por tanto, juristas y legisladores han de cuidar mucho que finalmente la normativa sobre el EEDS proteja y defienda los derechos de todas las personas.

7.- La IA plantea cuestiones éticas importantes en relación con la libertad de las personas, por ende aquellas que tienen algún tipo de discapacidad psíquica, ya que puede afectar aspectos clave de la vida como el acceso a oportunidades, la privacidad, la toma de decisiones y la autonomía. Abordar estos problemas éticos requiere una regulación sólida, que la persona tenga información y otorgue el consentimiento para la utilización de sus datos, la transparencia en el desarrollo de la IA, evitar los sesgos y un enfoque centrado en los derechos humanos para garantizar que la tecnología se utilice de manera responsable y ética.

8.- La confianza excesiva en la IA puede ser problemática, especialmente en aplicaciones críticas como diagnósticos médicos, sistemas de toma de decisiones, sistemas de seguridad y otros campos donde las decisiones basadas en la IA pueden tener con-

secuencias significativas. Es fundamental que las personas que diseñan, implementan y utilizan sistemas de IA sean conscientes de la posibilidad de sesgos y trabajen activamente en mitigarlos.

9.- La recopilación masiva de datos y el uso de algoritmos de IA para analizar esos datos pueden llevar a la violación de la intimidad de las personas. Esto plantea preguntas éticas sobre quién tiene acceso a los datos, cómo se utilizan y si se protegen adecuadamente los derechos individuales. La implementación de la inteligencia artificial debe ser confiable, inclusiva y accesible para todas las personas, incluyendo aquellas con discapacidad psíquica. Esto implica la consideración de desafíos específicos y la adopción de enfoques que garanticen que la IA sea beneficiosa, equitativa y no ponga en peligro los derechos de las personas.

10.- En la actualidad, un creciente número de juristas, legisladores, entidades y organizaciones están comprometidos en la defensa de la necesidad de incorporar la ética y los derechos fundamentales de las personas en el núcleo de los procesos de desarrollo y regulación de la IA. Esto implica un claro reconocimiento de que la AI y debe ser reconocida y utilizada de manera responsable, respetando los principios éticos y garantizando que no se vulneren los derechos inherentes a cada individuo en el contexto de su diseño y despliegue.

11.- Por último, me gustaría hacer una llamada a juristas, legisladores, entidades y organizaciones para que tomen plena conciencia de la importancia y responsabilidad que tienen en la defensa de los derechos fundamentales de todas las personas, con un enfoque particular en aquellos individuos que se enfrentan a desafíos debido a algún tipo de discapacidad, como las personas con alguna discapacidad psíquica. Esto cobra especial relevancia en el contexto de la gestión de bases de datos de carácter personal y en el desarrollo de la IA. La premisa subyacente en este llamado es la necesidad de garantizar que todos tengan la oportunidad de desarrollar su dignidad y ejercer su autonomía y su libertad de manera plena e igualitaria. Esto implica un compromiso firme con la promoción de la inclusión y la equidad,



## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

en la utilización de tecnologías, a fin de superar barreras y desigualdades, permitiendo que la IA se convierte en un instrumento para empoderar a todas las personas, independientemente de sus capacidades, de manera que puedan participar activamente en la sociedad y alcanzar su máximo potencial.

### BIBLIOGRAFÍA

1. AEPD. *Adecuación al RGPD de tratamientos que incorporan Inteligencia Artificial. Una introducción*, 2020. <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-02/adequacion-rgpd-ia.pdf>
2. Béjar H. *El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad*. Madrid, Alianza Editorial, 1995.
3. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 2000. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 83/389, 30 del 3 de 2010. <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00389-00403.pdf>
4. Castellanos Claramunt, J. La gestión de la información en el paradigma algorítmico: inteligencia artificial y protección de datos. *Métodos de Información*, 11(21), 2020, en págs. 59-82. <https://www.metodosdeinformacion.es/mei/index.php/mei/article/view/IIMEI11-N21-042058/1017>
5. Cerdeira Bravo de Mansilla G. (dir), García Mayo M. (dir) Gil Membrado C. (coord.), Pretel Serrano J.J. (coord.). *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*. Woltersn Kluwer España, España, 2021.
6. Comisión Europea. Libro Blanco sobre la inteligencia artificial, un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza. Bruselas, 19 del 2 de 2020 COM(2020) 65 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0065>
7. Consejo de Europa, 2019. *Unboxing artificial intelligence: 10 steps to protect human rights* [Commissioner's Recommendation on Artificial Intelligence and Human Rights]. <https://www.coe>.

- int/en/web/commissioner/-/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rights
8. Constitución española. 1978. *BOE*, 311, de 23 del 12 de 1978. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>
  9. Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 del 1 de 1981. *BOE*, n 274, de 15 del 1 de 1985. <https://www.boe.es/boe/dias/1985/11/15/pdfs/A36000-36004.pdf>
  10. Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/derecho-a-la-intimidad>
  11. Informe del Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *El derecho a la privacidad en la era digital*. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Consejo de Derechos Humanos 48º período de sesiones 13 de septiembre a 1 de octubre de 2021. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/249/24/PDF/G2124924.pdf?OpenElement>
  12. Jonas, H. *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Herder Editorial, Barcelona, 2014.
  13. Kant, I. *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Alianza Editorial, Madrid, 2002.
  14. Floridi, L. “Translating principles into practices of digital ethics: five risks of being unethical”. *Philos. Technol.*, 32(2), 2019, en págs.. 185 a 193. <https://doi.org/10.1007/s13347-019-00354-x>.
  15. Lefebvre F. *Memento Protección de Datos y Derechos Digitales*. Davara& Davara.Asesores Jurídicos, Madrid, 2023.
  16. Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. *BOE* n 262, de 31 del 10 de 1992, en págs. 37037 a 37045. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1992/10/29/5>

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

17. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. *BOE* n 115, de 14 del 5 de 1982, en pág. 11196 y ss. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>
18. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. *BOE* n 294, de 06 del 12 de 2018, en pág. 16673 y ss. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>
19. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, *BOE* n 281, de 24 del 11 de 1995, en pág. 25444 y ss. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>
20. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *BOE*, 294, de 06 del 12 de 2018. <https://www.boe.es/boe/dias/2018/12/06/pdfs/BOE-A-2018-16673.pdf>
21. Martínez Devia, A. 2019. La inteligencia artificial, el big data y la era digital: ¿una amenaza para los datos personales?. *Revista La Propiedad Inmaterial*. 27 (jun. 2019), en págs. 5 a 23. <https://doi.org/10.18601/16571959.n27.01>
22. Martínez Vázquez F. 2019. El uso ilícito de datos personales un año después de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. *Diario la Ley*, Sección Ciberderecho, n 34, 5 de diciembre de 2019 Wolters Kluwer, <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/44948/Diario%20la%20Ley%205%20de%20diciembre%202019.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>
23. ONU, 1948. Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948, n 217 A (III). <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>
24. Pizzi M., Romanoff M., Engelhardt T. AI for humanitarian action: Human rights and ethics. *International Review of the Red Cross* (2020), 102 (913), págs. 145 a 180. <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2021-03/ai-humanitarian-action-human-rights-ethics-913.pdf>

25. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios. 2022/0140(COD). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0197>
26. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). *DOUE* n 119, de 4 de mayo de 2016, en págs. 1 a 88. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2016-80807>
27. Roger Flahaux J., Patrick Green B., *Ann Gregg Skeet A. Ethics in the Age of Disruptive Technologies: An Operational Roadmap. The ITEC Handbook* Published by the Markkula Center for Applied Ethics, ITEC, and Santa Clara University, Santa Clara, California. 2023. <https://www.scu.edu/media/ethics-center/itec/Ethics-in-the-Age-of-Disruptive-Technologies:An-Operational-Roadmap---ITEC-Handbook-June-2023.pdf>
28. Sánchez Carazo, C. La intimidad: un derecho fundamental de todos. Informe Portal Mayores (2003) número 5. Portal Mayores, *Informes Portal Mayores*. <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/sanchez-intimidad-01.pdf>
29. Sentencia TC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Promovido por el Defensor del Pueblo respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales. Nulidad parcial de varios preceptos de la Ley Orgánica. *BOE* núm. 4, de 4 del 1 de
30. 2001, en págs 104 a 118. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2001-332>
31. Unión Europea, 2016. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo

## VII. Intimidad y protección de datos de las personas

a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). *DOUE*, L119/1, de 04 del 05 de 2016. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

32. Vicente, L., Matute, H. Humans inherit artificial intelligence biases. *Sci Rep* 13, 15737 (2023). <https://doi.org/10.1038/s41598-023-42384-8>
33. Villas Olmeda, M., Camacho Ibáñez, J. *Manual de ética aplicada en Inteligencia Artificial*. ANAYA MULTIMEDIA. Edición de Kindle. 2022.



## VII. LA AUTODETERMINACIÓN EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

MARÍA LAORDEN BAEZA  
*Neuropsicóloga Clínica en ATAM*

### I. LA AUTODETERMINACIÓN EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

El enfoque hacia las personas con discapacidad ha experimentado una transición significativa en las últimas décadas. En un principio, se abordaba desde una perspectiva centrada en las dificultades y las limitaciones. Sin embargo, con el tiempo, estamos evolucionado hacia un enfoque más constructivista que busca aprovechar las fortalezas y capacidades de las personas con discapacidad para mejorar su funcionamiento y promover su participación en la sociedad y en última instancia, mejorar su calidad de vida a través de una mayor inclusión social.

Este enfoque cobra fuerza y respaldo a nivel internacional, como lo demuestra la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (1) en su artículo 26, donde se establece la responsabilidad de *“los Estados Parte de adoptar medidas efectivas para que las personas con discapacidad puedan alcanzar y mantener la máxima independencia en todos los aspectos de sus vidas, abarcando lo físico, lo mental, lo social y lo vocacional. Esto implica la organización y expansión de servicios y programas de habilitación y rehabilitación en áreas clave como la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales.”*

Tras la convención internacional, se han sucedido numerosos esfuerzos encaminados a establecer una normativa jurídica que

atribuya un papel de especial relevancia a las decisiones tomadas por individuos con discapacidad. Este enfoque se basa en el respeto a la voluntad propia y las preferencias de cada persona, con el propósito de crear un marco social y legal que facilite a cada individuo la toma autónoma de decisiones. Este enfoque se ha cristalizado en la Ley 8/2021 de la reforma destinada a respaldar a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Sin duda, esta transformación en el enfoque de las personas con discapacidad, que ha evolucionado de una perspectiva basada en las limitaciones hacia una que resalta sus capacidades y derechos, es un paso fundamental hacia una sociedad más justa e inclusiva. Este cambio no solo reconoce la dignidad inherente de cada individuo, sino que también impulsa la promoción de una mejor calidad de vida, un mayor bienestar personal y la plena participación en la sociedad. Sin embargo, para lograr una inclusión verdaderamente efectiva, es crucial profundizar en la comprensión, promoción y desarrollo de la autodeterminación.

### **1.1. Enfoques teóricos de la autodeterminación desde el ámbito de la psicología**

La autodeterminación, implica el derecho y la capacidad de las personas para tomar decisiones que afectan a sus vidas y perseguir sus metas y aspiraciones individuales, supone una característica vital para el desarrollo personal.

Al entender y fomentar la autodeterminación, no solo respetamos la dignidad de cada individuo, sino que también proporcionamos las herramientas necesarias para ejercer un mayor control sobre su propio destino.

En el contexto de la psicología, se han propuesto varios enfoques teóricos que explican el concepto de autodeterminación y su relación con la motivación y el impacto en el bienestar de las personas.



### ***1.1.1. El modelo funcional de la autodeterminación de Wehmeyer***

En el modelo teórico de Wehmeyer (2), se recogen los modelos previos de la autodeterminación para redefinir el concepto dentro del ámbito de la discapacidad intelectual, con el fin de aportar una comprensión del concepto desde el cual se pueden formular tratamientos e intervenciones y evaluar el peso que tiene el entorno y el contexto social en su expresión y desarrollo, con el fin de comprender y predecir la conducta futura.

En definitiva, la conducta autodeterminada requiere que se den unas condiciones básicas:

- Implica tener las cualidades y habilidades necesarias para tomar decisiones y actuar de forma independiente.
- Requiere tomar el control de las propias acciones, mostrar intención y voluntad en el comportamiento para ser el principal responsable de lo que sucede en la propia vida.
- Es necesario un entorno enriquecedor que fomente el aprendizaje y la manifestación de los comportamientos autodeterminados.

De esta forma, Wehmeyer describe la autodeterminación como *“las capacidades y actitudes requeridas para que uno actúe como el principal agente causal en su propia vida, así como para realizar elecciones con respecto a sus propias acciones, libre de interferencias o influencias externas indebidas.”*

Wehmeyer establece cuatro características esenciales que deben estar presentes para poder desarrollar un comportamiento autodeterminado, y deben expresarse todas, ya que la expresión individual no sería suficiente para que emerja la conducta autodeterminada:

- I. La autonomía conductual se manifiesta como un resultado natural del proceso de formación de la identidad individual. A medida que una persona se conoce a sí misma y

comprende sus preferencias, intereses y habilidades, adquiere la capacidad de actuar de manera independiente y autónoma. Este proceso de autoconocimiento le permite tomar decisiones que están alineadas con sus valores y metas personales, sin verse influenciado de manera significativa por presiones externas o interferencias.

II. La autorregulación conductual es un proceso altamente complejo que permite a las personas evaluar su entorno y considerar las distintas opciones de respuesta ante diversas situaciones. Implica la toma de decisiones sobre cómo actuar, la ejecución de esas decisiones, la evaluación de los resultados obtenidos y la capacidad de ajustar el plan de acción si es necesario para regular una respuesta efectiva. Este proceso requiere la adquisición de estrategias de automanejo que incluyen la supervisión de uno mismo, la autoevaluación y el autorrefuerzo.

III. El empoderamiento psicológico es un concepto multidimensional que se refiere a la percepción de control que una persona experimenta en su vida. Este concepto abarca tres niveles distintos:

- *Cognitivo*: En este nivel, se trata de la percepción de eficacia personal, es decir, la creencia en la capacidad propia para influir en los eventos y situaciones.
- *Personalidad*: Aquí se considera el locus de control, que se refiere a la creencia sobre si los eventos son controlables por factores internos (control interno) o externos (control externo).
- *Motivación*: Este nivel se relaciona con la disposición y el deseo de ejercer ese control en la vida cotidiana.

Estas dimensiones del empoderamiento psicológico se desarrollan a lo largo de la vida a partir de diversas experiencias y el proceso de aprendizaje que surge de estas. A medida que una persona aplica habilidades de resolución de problemas en su día a día y logra una sensación adecuada de control sobre su entorno, se fortalece su empo-

## VII. La autodeterminación en persona con discapacidad intelectual

deramiento psicológico. Son las experiencias en las que se experimenta una sensación de control las que permiten adquirir aprendizajes para enfrentar el estrés cotidiano y resolver los problemas personales.

Siguiendo la perspectiva de Zimmerman, este proceso de aprendizaje y la aplicación efectiva de habilidades de resolución de problemas brindan a las personas una percepción de control que, a su vez, confiere un empoderamiento psicológico. Este empoderamiento psicológico facilita la capacidad de lograr resultados deseados en aspectos como la inclusión social y la participación en la comunidad, promoviendo así un mayor bienestar y mejor calidad de vida.

- IV. La autorrealización es la tendencia innata a guiar el desarrollo de nuestra vida hacia un propósito significativo. Este proceso implica tener un profundo entendimiento y conocimiento de uno mismo, incluyendo nuestras limitaciones y fortalezas, de manera que podamos tomar acciones coherentes con nuestro crecimiento personal. En esencia, se trata de saber cómo se están llevando a cabo las cosas en nuestra vida y actuar en concordancia con ese conocimiento.

Este entendimiento nos permite tomar decisiones y actuar de manera coherente con nuestro camino de desarrollo personal. La autorrealización es un estado en el cual una persona se encuentra en control de su vida y es capaz de dirigirla hacia metas y objetivos significativos. Se relaciona con la autodeterminación, donde uno toma decisiones basadas en sus valores y deseos personales, en lugar de verse influenciado por presiones externas o expectativas sociales. En última instancia, la autorrealización representa un estado de logro y plenitud en el que una persona se encuentra alineada consigo misma y su propósito vital.

### ***1.1.2. La teoría de la acción causal de Shogren***

Este modelo teórico se ha desarrollado con el propósito de explicar cómo las personas pueden aumentar sus niveles de autodeterminación complementando al modelo de Wehmeyer (3), definiendo la autodeterminación como una característica disposicional que se manifiesta cuando uno asume el papel principal en la configuración de las circunstancias de su vida. Este enfoque identifica tres características fundamentales que contribuyen al desarrollo de la conducta autodeterminada: la acción volitiva, la acción agenciada y las creencias de control. Estas características no se centran en las acciones o creencias en sí, sino en la función que cumplen en el comportamiento de una persona:

- I. La acción volitiva se define como la capacidad de emprender acciones basadas en las preferencias, intereses, creencias y valores personales. Esto implica que las personas toman decisiones de manera consciente, orientadas por lo que prefieren y les interesa, y establecen objetivos que están en consonancia con estas preferencias. En otras palabras, la acción volitiva implica actuar de manera deliberada y proactiva para perseguir metas que están alineadas con las motivaciones y valores individuales.
- II. La acción agenciada se relaciona con las actividades que se llevan a cabo con el propósito de avanzar hacia metas específicas. Esto engloba la búsqueda activa de estrategias y métodos para dirigir el progreso hacia los objetivos previamente establecidos, así como la capacidad de identificar y seguir la dirección adecuada para lograrlos. En esencia, la acción agenciada implica tomar medidas deliberadas y coordinadas para avanzar de manera efectiva hacia las metas deseadas, utilizando la propia capacidad y recursos de manera eficaz.

## VII. La autodeterminación en persona con discapacidad intelectual

### III. Las creencias de control comprenden tres percepciones y convicciones generales que respaldan las acciones dirigidas hacia metas o autorreguladas:

Creencias de control de la expectativa: Estas creencias se refieren a lo que una persona piensa acerca de su propia capacidad para alcanzar los objetivos y metas que desea. En otras palabras, se trata de la confianza que uno tiene en su habilidad para lograr lo que se propone.

Creencias de causalidad: Son creencias que sugieren que las acciones de una persona tienen el poder de generar un efecto que conduce a la realización de un objetivo o meta deseada. Estas creencias reflejan la idea de que nuestras acciones están relacionadas causalmente con los resultados que buscamos.

Creencias de agencia: Estas creencias abarcan la percepción de que uno tiene la capacidad de ser el actor principal que permite alcanzar los objetivos. Se trata de la creencia en la propia capacidad de influir y tomar el control de las circunstancias para lograr lo que se desea. En conjunto, estas creencias de control desempeñan un papel importante en la autorregulación y la motivación de una persona. Ayudan a moldear la forma en que uno se enfrenta a desafíos y se esfuerza por alcanzar sus metas, influyendo en su nivel de persistencia y autoeficacia.

Estas características se refieren a la propensión de una persona a actuar y pensar de una manera particular, y pueden estar influenciadas por las oportunidades y el entorno en el que se encuentre. En otras palabras, la forma en que una persona actúa y piensa en términos de acción volitiva, acción agenciada y creencias de control puede variar dependiendo de las circunstancias y las condiciones en las que se encuentre. Estas características no son estáticas y pueden adaptarse y evolucionar en respuesta a las experiencias y el contexto en el que se desarrolla una persona a lo largo de su vida.

### ***1.1.3. La teoría de la autodeterminación de Ryan y Deci***

Ryan y Deci (4) proponen una macroteoría que abarca la comprensión de la motivación humana, el desarrollo de la personalidad y el bienestar personal. Esta teoría tiene en cuenta tanto las conductas voluntarias y autodeterminadas como los factores sociales y culturales que son necesarios para fomentarla.

En su hipótesis central, establecen la existencia de necesidades psicológicas básicas que son innatas y esenciales para el crecimiento psicológico, la integridad y el bienestar personal. Estas tres necesidades psicológicas básicas son:

- I. *Necesidad de Competencia*: Esta necesidad se refiere al deseo humano de sentirse competente y eficaz en las tareas que emprende. Las personas tienen una tendencia natural a buscar situaciones en las que puedan poner a prueba sus habilidades y lograr un sentido de maestría. Cuando se experimenta este sentido de competencia, las personas se sienten más motivadas y comprometidas en sus actividades.
- II. *Necesidad de Autonomía*: Hace referencia no solo a la idea de autonomía como la capacidad de desenvolverse de forma independiente sino que añade el deseo de las personas de tener un sentido de elección y control sobre sus acciones. Las personas tienen la necesidad de sentir que las decisiones que toman son elegidas libremente sin sentirse forzadas o controladas por factores externos. Cuando se satisface esta necesidad, las personas tienden a tener mayor motivación intrínseca y se comprometen más con el desarrollo de sus actividades.
- III. *Necesidad de Relación o Afiliación*: Esta necesidad se refiere al deseo humano de sentirse conectado y relacionado con otros. Las personas buscan relaciones sociales significativas y la sensación de pertenencia a grupos o comunidades. Cuando se tienen relaciones sa-

## VII. La autodeterminación en persona con discapacidad intelectual

tisfactorias y se sienten conectadas con los demás, las personas experimentan un mayor bienestar emocional y motivación.

Cuando estas tres necesidades psicológicas básicas se satisfacen adecuadamente en la vida de una persona, se experimenta un mayor crecimiento psicológico, mayor sensación de integridad y se potencia el bienestar personal. Además, la satisfacción de estas necesidades es esencial para la motivación intrínseca, que es una forma de motivación que surge cuando las personas se involucran en actividades por el simple placer de hacerlas, en lugar de hacerlo por recompensas o presiones externas. Este tipo de motivación es el movilizador más potente de la conducta humana.

Sentir que las necesidades básicas están satisfechas es un proceso subjetivo elaborado por cada persona atendiendo a los valores y creencias personales individuales. Por lo que los estándares para su cumplimiento son personales, subjetivos e intransferibles. En este sentido, es fundamental estar atentos a esta variabilidad individual y proporcionar un apoyo cuando se observe necesario para el desarrollo del sentimiento de satisfacción de estas necesidades básicas.

Es en el entorno de cada uno donde se hacen disponibles una variedad de condiciones y oportunidades que permitan a las personas satisfacer sus necesidades básicas de manera personalizada. Dado que estas necesidades pueden variar ampliamente entre individuos, es esencial que el entorno sea lo suficientemente versátil y adaptable como para dar cabida a estas diferencias. De este modo, las personas tienen la libertad de encontrar sus propias formas únicas de satisfacer sus necesidades básicas, lo que contribuye a su sentido individual de bienestar.

Este enfoque subraya la importancia del entorno en la promoción de la satisfacción de las necesidades básicas en lugar de enfocarse únicamente en los factores de personalidad.

### *1.1.3.1. La motivación y las necesidades básicas como catalizadores para el desarrollo de la autodeterminación*

La motivación hace referencia a los procesos internos y externos que activan, dirigen y mantienen el comportamiento de una persona hacia la consecución de un objetivo o satisfacción de una necesidad. Es esta fuerza la que impulsa a las personas a realizar acciones y esfuerzos para lograr algo. Las motivaciones son subjetivas, variables de persona a persona y están influenciadas por factores personales, metas, necesidades, recompensas, presiones sociales y emociones.

La motivación intrínseca es fundamental en el proceso de autodeterminación al influir en la elección de acciones, en la búsqueda de oportunidades que satisfagan las necesidades psicológicas básicas y en la promoción de un sentido de autonomía y control.

Ryan y Deci complementan su teoría de la autodeterminación con cuatro teorías donde incluyen el enfoque motivacional y la necesidad de satisfacción de las necesidades básicas para su óptimo desarrollo.

- I. En la Teoría de la Evaluación Cognitiva abordan los factores que pueden afectar a la motivación intrínseca, esta motivación que nace del propio placer por hacer las cosas y no está impulsada por recompensas externas o presiones.
  - Factores autónomos: son los factores relacionados con la satisfacción de las necesidades psicológicas básicas de autonomía, competencia y relación. Cuando las personas sienten que tienen elección, control y autonomía en sus acciones, y cuando experimentan un sentido de competencia en lo que hacen, su motivación intrínseca florece. Estos factores aumentan la percepción de que la actividad es en sí misma valiosa e interesante.
  - Factores controladores: los factores controladores incluyen recompensas externas y presiones sociales que tienden a coartar la autonomía y la sensación de



## VII. La autodeterminación en persona con discapacidad intelectual

elección de una persona. Cuando las actividades se realizan principalmente por recompensas externas o debido a la presión externa, la motivación intrínseca disminuye. Los individuos pueden comenzar a ver la actividad como una tarea impuesta y pierden el interés en ella por sí misma.

Destacan la importancia de desarrollar los factores autónomos que apoyan la satisfacción de las necesidades básicas, competencia, autonomía y relación, y así favorecer la motivación intrínseca. Cuando hay un sentimiento presente de elección, las personas son más propensas a estar intrínsecamente motivadas y experimentar un mayor compromiso y satisfacción con lo que hacen. Sin embargo, los factores controladores pueden minar la motivación intrínseca al sentir que están siendo dirigidas o controladas desde fuera en lugar de actuar por elección propia.

- II. En la Teoría de la Integración Orgánica exploran como las personas desarrollan y mantienen la motivación autónoma en lugar de depender principalmente de la motivación extrínseca. Esta teoría explica como aquellas conductas inicialmente motivadas por recompensas externas o presiones sociales pueden transformarse en motivación autónoma y genuina.
- III. Esta teoría sugiere que la internalización y la integración de regulaciones extrínsecas ocurren a medida que las personas satisfacen sus necesidades psicológicas básicas:
  - Motivación extrínseca: es aquella motivación que proviene de recompensas externas o la evitación de castigos. Un ejemplo de ello sería realizar una tarea simplemente por el hecho de que nos pagan.
  - Internalización: este proceso implica que una persona comienza a adoptar y aceptar ciertos valores o regulaciones extrínsecas como propios. La persona va encontrando razones personales para realizar una actividad inicialmente extrínseca.

Integración: la integración es un paso más allá de la internalización, en el que las regulaciones internalizadas se integran plenamente con los valores y la identidad de la persona. En este punto la actividad se realiza de manera autónoma y coherente, conectando con los propios intereses y valores personales.

Esta teoría sostiene que la satisfacción de las necesidades básicas facilita el proceso de internalización e integración de las regulaciones extrínsecas. Cuando esto sucede, las personas experimentan un mayor sentido de elección y control sobre el propio comportamiento, y cuando sienten que son competentes en lo que hacen, son más propensas a internalizar y, finalmente integrar las actividades que inicialmente eran motivadas extrínsecamente.

Esta teoría arroja luz sobre como las personas pueden convertir la motivación extrínseca en una motivación más autónoma y significativa, cuando las necesidades básicas están cubiertas y da lugar a la aparición de un sentimiento de satisfacción personal.

- III. En la Teoría de la Orientación Causal aborda como las personas perciben la causalidad de sus comportamientos y como esta percepción influye en su motivación y bienestar.
- Orientación autónoma: las personas con orientación autónoma perciben sus comportamientos como volitivos y autodeterminados. Sienten que sus acciones son el resultado de elecciones personales y reflejan sus valores y deseos intrínsecos. Esta orientación está alineada con la motivación intrínseca, donde las personas participan en las actividades por el placer y la satisfacción de lo que obtienen de ellas.
  - Orientación controlada: en contraste, las personas con una orientación controlada sienten que sus comportamientos son impulsados por fuerzas externas, como recompensas, castigos o presión social. Estas personas

## VII. La autodeterminación en persona con discapacidad intelectual

pueden realizar acciones debido a la necesidad de obtener una recompensa o evitar un castigo, y no desarrollan la capacidad de encontrar un significado o no le dan valor a la actividad en sí misma.

- Orientación impersonal: se refiere a la percepción de que uno no tiene control o influencia sobre sus acciones. Las personas pueden sentir que sus acciones son aleatorias y que no tienen ningún impacto significativo en sus resultados.

En esta teoría se sostiene que las orientaciones autónomas se vinculan con la motivación intrínseca y que están asociadas con mayor satisfacción, bienestar y un funcionamiento más adaptativo en comparación con las orientaciones controladas o impersonales.

Estas orientaciones causales están influenciadas y se desarrollan a lo largo del ciclo vital a través de las experiencias vitales, interacciones sociales y el entorno.

IV. En la Teoría del Contenido de Meta se reconoce que las personas pueden tener diferentes metas y objetivos y que atienden a elecciones personales, externas o sociales.

- Metas intrínsecas: son aquellas que se persiguen por la satisfacción y el placer de realizar la actividad en sí mismas. Las metas intrínsecas están alineadas con las necesidades básicas y favorecen el desarrollo de la motivación intrínseca o autónoma.
- Metas extrínsecas: son las metas que están relacionadas con la consecución de las recompensas externas.

V. La Teoría de la Motivación en las Relaciones se centra en cómo las relaciones interpersonales pueden influir en la motivación, la satisfacción de las necesidades básicas y en el bienestar personal.

- Satisfacción de las necesidades en las relaciones: las relaciones de calidad, cercanas y mutuamente satisfactorias pueden ofrecer oportunidades para satisfacer las necesidades psicológicas básicas de autonomía,

competencia y relación. Cuando las relaciones proporcionan apoyo emocional, respeto por la autonomía y un ambiente de apoyo, las personas experimentan una mayor satisfacción de sus necesidades básicas.

- Influencia en la motivación: la calidad de las relaciones puede influir en la motivación de las personas dotándolas de un sentimiento de valoración y apoyo que favorece la motivación intrínseca por mantener esa relación y contribuir en ella.
- Indicadores de Satisfacción de las Relaciones: la satisfacción en de las necesidades básicas debe suceder también a nivel de cada relación, de tal manera que cada relación al satisfacer o frustrar estas necesidades tiene un impacto en la satisfacción de la relación.
- Motivación en el Contexto de las Relaciones: las personas pueden mostrarse motivadas para mantener y mejorar las relaciones que resultan significativas en sus vidas.

En resumen, esta teoría destaca la importancia de las relaciones de calidad y satisfactorias para el bienestar y la motivación de las personas. Cuando las relaciones proporcionan un entorno donde se satisfacen las necesidades psicológicas básicas, las personas son más propensas a estar motivadas intrínsecamente para mantener y contribuir positivamente a esas relaciones, lo que, a su vez, promueve su bienestar general.

La teoría de la autodeterminación de Ryan y Deci destaca que la satisfacción de las necesidades psicológicas básicas es fundamental para la generación de una conducta autodeterminada. Las necesidades básicas, competencia, autonomía y relación, actúan como cimientos esenciales para cultivar la motivación intrínseca y la autonomía que a su vez impulsan la toma de decisiones y la acción autodirigida. Al reconocer y fomentar estas necesidades, se promueve un mayor sentido de autorregulación, satisfacción y desarrollo personal en las actividades y objetivos que se abordan en el día a día.

## **1.2. El rol del entorno en el desarrollo de la autodeterminación**

Numerosas investigaciones han subrayado la importancia del entorno en el desarrollo de la conducta autodeterminada. Un ejemplo de esto es el estudio realizado por Wehmeyer en 2003 (5), que evaluó el desarrollo y la expresión de la autodeterminación en individuos con discapacidad intelectual en tres entornos comunitarios. Estos entornos variaban desde altamente restrictivos hasta aquellos que promovían una mayor libertad de elección. En este estudio se controlaron factores personales como la inteligencia, y se concluyó que el desarrollo de la autodeterminación estaba más estrechamente relacionado con las oportunidades que ofrecía el entorno que con las características personales.

Estas investigaciones destacan la relevancia del ambiente en la promoción de habilidades, especialmente en el desarrollo de la autodeterminación. Además, enfatizan que el apoyo y las oportunidades proporcionadas por el entorno desempeñan un papel fundamental en la capacidad de las personas para tomar decisiones autónomas y alcanzar un mayor bienestar.

Siguiendo la perspectiva del psicólogo especializado en discapacidad intelectual y desarrollo humano, Robert Schalock, se argumenta que las organizaciones, entidades y las instituciones más altas deben centrarse en la provisión de apoyos individualizados en lugar de compensar los déficits de la persona. Estos apoyos permiten que la persona participe de manera inclusiva en la comunidad, mejore su calidad de vida y promueva su empoderamiento y autodeterminación. Es en las instituciones que proveen apoyos a las personas con discapacidad donde se vuelve crucial enfocarse en el desarrollo de la autodeterminación y la accesibilidad para fomentar una conducta autodeterminada (6).

Durante la etapa de desarrollo, por lo general, se aprende a generar una conducta autodeterminada a través de exposiciones repetidas proporcionadas por el entorno. Sin embargo, en el caso de la discapacidad intelectual, se tiende a restringir las oportunidades para la toma de decisiones, limitando así las oportunidades

para su desarrollo en ámbitos como la familia, la educación, el trabajo y las relaciones sociales.

Vicente y sus colaboradores, identificaron retos y necesidades actuales en la promoción de la autodeterminación. Las personas con discapacidad reconocen que, en demasiadas ocasiones, son los profesionales quienes limitan el control sobre sus decisiones, a pesar de que se les pueda facilitar el acceso a los apoyos necesarios para actuar de manera autodeterminada. Los obstáculos que mencionan las personas con discapacidad para el desarrollo de la autodeterminación incluyen la toma de decisiones por parte de otros, el control de sus gastos, la inaccesibilidad de los profesionales y la falta de un espacio de confianza. Por otro lado, las condiciones que generan más oportunidades para desarrollar una conducta autodeterminada son proporcionar oportunidades para vivenciar experiencias nuevas, permitir la toma de decisiones, escuchar sus preferencias sin juzgar y tener una mayor accesibilidad y cercanía por parte de los profesionales.

En el contexto familiar, también es importante ofrecer apoyos formativos para brindar oportunidades de desarrollo de la autodeterminación. Un estudio realizado por Arellano y Peralta (7) destacan que la mitad de los familiares encuestados suelen tomar decisiones por sus hijos y observan que en el contexto familiar no se fomenta el desarrollo del autoconocimiento ni la interacción con el entorno al no permitir que sus hijos participen en las decisiones que afectan al hogar familiar.

El desarrollo de la autodeterminación comienza en la infancia en el entorno familiar (8), siendo este un contexto facilitador para su desarrollo y un actor que, a su vez, vela por la satisfacción de las necesidades básicas (autonomía, competencia y relación), condición previa y necesaria. Es importante proporcionar formación a las familias para integrar un estilo parental que apoye el desarrollo de la autonomía involucrando desde temprana edad a sus hijos en la toma de decisiones y en la ejecución de las acciones de manera autónoma.

Un estilo parental que apoye el desarrollo de la autonomía se caracteriza por un estilo en el que los padres de manera intencionada

involucran a sus hijos en la toma de decisiones y en la ejecución de las acciones que realizan, ajustadas al contexto y a la edad, pero con la intención de establecer los retos en una zona que genere un desafío asumible para cada individuo.

Arellano y Peralta estudiaron las perspectivas de las familias respecto a la autodeterminación, reconociendo una ausencia de la comprensión del concepto, aunque observaron que los familiares reconocen como objetivos prioritarios la autonomía y la independencia, no saben bien como desarrollarlas y potenciarlas.

Es fundamental implementar itinerarios formativos en todos los niveles, para las personas con discapacidad intelectual, para sus familiares y para los profesionales que brindan los apoyos, así como un mayor conocimiento del concepto de autodeterminación para poder implementar mejoras de accesibilidad en la comunidad para las personas con discapacidad.

Estos programas formativos deben incluir tanto formación formal como informal. En los programas formales se debe abordar la comprensión de la autodeterminación, como desarrollarla y su relación con el bienestar personal. Las creencias de los familiares y profesionales sobre la autodeterminación, es clave para que estos impulsen su desarrollo.

Los programas formativos deben capacitar a los profesionales y familiares para que sean competentes para generar un espacio de formación informal para las personas con discapacidad, de tal manera que puedan ofrecer un entorno facilitador y de oportunidad para el desarrollo de la conducta autodeterminada, hilvanando los conceptos teóricos con la práctica del día a día.

### **1.3. Modelos de enseñanza de la autodeterminación**

Al reconocer la importancia de fomentar la autodeterminación para mejorar el funcionamiento de las personas con discapacidad intelectual, se están diseñando e implementando programas de educación formal en instituciones con el propósito de fortalecer esta habilidad en dicho grupo.

Para la creación de estos programas, es esencial considerar los siguientes aspectos:

- I. Las acciones iniciales en un programa de desarrollo de la conducta autodeterminada deben orientarse hacia la satisfacción de las necesidades básicas, otorgando especial atención a las necesidades fundamentales de relación y autonomía.
- II. Favorecer el desarrollo de la conciencia de la conducta autodeterminada. Las personas con discapacidad intelectual deben conocer y comprender cuando están llevando a cabo una conducta autodeterminada en su día a día.
- III. Es fundamental trabajar en el establecimiento de objetivos personales, los cuales pueden ser modelados o facilitados en un principio por un profesional para gradualmente transferir la responsabilidad a la persona misma.
- IV. El rol del profesional va más allá de simplemente ayudar a la persona a alcanzar el éxito; también implica destacar los objetivos significativos y colaborar en la implementación conjunta de las acciones necesarias para lograr dichos objetivos.

En este contexto, es importante destacar la existencia de varios modelos formales que se están implementando en centros de asistencia y establecimientos educativos, como el Modelo de Enseñanza y Aprendizaje de la Autodeterminación (MEAAD) propuesto por Kerry Shogren (9). Este modelo se basa en el desarrollo de competencias fundamentales, tal como se explica en su marco teórico, y ha demostrado su eficacia en el entorno estadounidense. Este programa permite organizar la enseñanza de la autodeterminación a través de un proceso de resolución de problemas, adquiere una relevancia significativa la atención de las preferencias, intereses, valores y creencias de las personas con discapacidad intelectual. Además, se enfatiza gradualmente el fortalecimiento de su autonomía en la toma de decisiones, lo que contribuye al crecimiento personal de manera significativa.



## VII. La autodeterminación en persona con discapacidad intelectual

En España, se están llevando a cabo esfuerzos significativos para promover y desarrollar la autodeterminación en personas con discapacidad intelectual. Cristina Mumbardó (10) y su equipo han trabajado en la adaptación española del Modelo de Enseñanza y Aprendizaje de la Autodeterminación (MEAAD) de Shogren, con la intención de implementarlo incluso en el sistema educativo ordinario.

Además, organizaciones como Plena Inclusión y otras entidades están desempeñando un papel activo en la promoción de la autodeterminación. Estas iniciativas incluyen la creación de materiales dirigidos a sensibilizar a familias, jóvenes y adultos con discapacidad intelectual. Ejemplos notables incluyen el programa “Formación de Autodeterminación para Familias” creado por Ponce en 2010, así como “El Cuaderno de Buenas Prácticas de Autodeterminación” elaborado por el Grupo de Autogestores de ATZEGI en 2009. Asimismo, la guía didáctica “V.I.D.A.” desarrollada por Díaz y colaboradores en 2013 es un valioso recurso para el personal educativo y de apoyo. Esta guía ofrece orientación sobre cómo fomentar las oportunidades de las personas con discapacidad para practicar y desarrollar habilidades relacionadas con la autodeterminación (11).

Estas iniciativas son fundamentales no solo para promover la autonomía y la toma de decisiones en personas con discapacidad intelectual, sino también para mejorar su calidad de vida y facilitar su plena inclusión y participación en la sociedad.

### **1.4. Desafíos Actuales en la Promoción de la Autodeterminación en personas con Discapacidad Intelectual**

El desarrollo de la autodeterminación se ha convertido en un factor esencial en la mejora del bienestar psicológico y emocional de las personas con discapacidad intelectual en España. Para lograrlo, es fundamental tener en cuenta la satisfacción de las necesidades psicológicas básicas, necesarias para generar un entorno

propicio donde la motivación impulse con convicción el desarrollo de las conductas autodeterminadas.

Es fundamental garantizar que las personas con discapacidad intelectual tengan más y mejores oportunidades para ejercer el control sobre sus propias vidas y tomar decisiones autónomas. Para lograrlo, es imperativo mantener un enfoque integral en su desarrollo, abarcando todos los entornos relevantes: la familia, el contexto educativo, el ámbito sociolaboral y las instituciones. Estos entornos deben trabajar desde enfoques teóricos y prácticos que promuevan una accesibilidad más adaptada, creando un ambiente propicio que favorezca su desarrollo óptimo.

La promoción de la autonomía y la autodeterminación en las personas con discapacidad intelectual es esencial para su bienestar y calidad de vida.

Esto implica:

- I. Familia: Las familias desempeñan un papel crucial en el apoyo a la autodeterminación. Deben recibir información y recursos para comprender y fomentar la independencia de sus seres queridos con discapacidad intelectual. Esto incluye brindar oportunidades para que practiquen la toma de decisiones y la resolución de problemas.
- II. Contexto educativo: Las escuelas deben adoptar enfoques inclusivos que promuevan la participación y la toma de decisiones de los estudiantes con discapacidad intelectual. Esto implica adaptar los programas educativos y proporcionar apoyos individualizados para permitir que cada estudiante desarrolle sus habilidades al máximo.
- III. Ámbito sociolaboral: La inclusión laboral es esencial. Se deben crear oportunidades de empleo inclusivas y accesibles que permitan a las personas con discapacidad intelectual contribuir a la sociedad y tener un sentido de pertenencia. Esto requiere capacitación, apoyo y adaptaciones en el lugar de trabajo según sea necesario.

## VII. La autodeterminación en persona con discapacidad intelectual

- IV. Instituciones: Las instituciones y organizaciones que trabajan con personas con discapacidad intelectual deben adoptar políticas y prácticas que fomenten la autodeterminación y la inclusión. Esto implica eliminar barreras, proporcionar capacitación y apoyo adecuados y promover la participación activa de las personas con discapacidad en la toma de decisiones que afectan sus vidas.

En conclusión, el enfoque en el desarrollo de la autodeterminación de las personas con discapacidad intelectual es esencial para empoderarlos y mejorar su calidad de vida. Para lograrlo, se deben abordar de manera integral y colaborativa todos los aspectos de sus entornos, garantizando que tengan la oportunidad de tomar decisiones y vivir vidas plenas y significativas.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Unión Europea, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 13 diciembre 2006, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fbf13a.html>.
2. Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. BOE num.132, de 03 de junio de 2021. Ref BOE-A-2021-9233.
3. Wehmeyer, M. L., Abery, B. H., Mithaug, D. E., & Stancliffe, R. J.: *Theory in self-determination: Foundations for educational practice*. 2003. Charles C Thomas Publisher.
4. Shogren, Karrie A., et al.: *Causal Agency Theory: Reconceptualizing a Functional Model of Self-Determination*. Education and Training in Autism and Developmental Disabilities, 2015, vol. 50, no. 3, pp. 251–63.
5. Ryan, R. M., & Deci, E. L.: *Self-determination theory: Basic psychological needs in motivation, development, and wellness*. 2017, Guilford publications.

6. Wehmeyer, M. L., & Garner, N. W.: *The impact of personal characteristics of people with intellectual and developmental disability on self-determination and autonomous functioning*. Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities, 2003 16(4), 255-265.
7. Vicente Sánchez, E., Mumbardó-Adam, C., Coma Roselló, T., Gine Gine, C., & Alonso, V.: *Autodeterminación en personas con discapacidad intelectual y del desarrollo: revisión del concepto, su importancia y retos emergentes*, Revista Española de Discapacidad, 2018, 6(II):7-25.
8. Arellano Torres, A., & Peralta López, F.: *Autodeterminación personal y discapacidad intelectual: un análisis desde la perspectiva de las familias*. Siglo Cero, 2015, 46(3),7-25.
9. Shogren, K. A., & Raley, S. K.: *Autonomy-Supportive Interventions*. In *Self-Determination and Causal Agency Theory: Integrating Research into Practice* Cham. Springer International Publishing. 2022. (pp. 85-97).
10. Shogren, K. A., Raley, S. K., Rifenshank, G. G., Lane, K. L., Bojanek, E. K., Karpur, A., & Quirk, C.: *The self-determined learning model of instruction: Promoting implementation fidelity*. Inclusion, 2021, 9(1), 46-62.
11. Mumbardó-Adam, C., Vicente Sánchez, E., Giné y Giné, C., Guardia-Olmos, J., Raley, S. K., & Verdugo Alonso, M. Á.: *Promoviendo la autodeterminación en el aula: el Modelo de Enseñanza y Aprendizaje de la Autodeterminación*. Siglo Cero, 2018, 48(2), 41-59.
12. Pascual-García, D. M., Garrido-Fernández, M., & Antequera-Jurado, R.: *Autodeterminación y calidad de vida: un programa para la mejora de personas adultas con discapacidad intelectual*. Psicología educativa, 2014, 20(1), 33-38.

## **IX. NECESIDADES PSICOSOCIALES DE LAS PERSONAS CON INTELIGENCIA LÍMITE Y SALUD MENTAL**

MARIA ÁNGELES ANDRÉS GONZÁLEZ  
*Directora fundoprami*

LUNA NIETO ACERO  
*Trabajadora Social de FUNDOPRAM*

### **I. DEFINICIÓN FUNCIONAMIENTO INTELECTUAL LIMITE (FIL)**

Cuando hablamos de personas con Inteligencia Límite o Funcionamiento Intelectual Límite nos referimos a un grupo de población que se caracterizan por tener un CI situado entre 70 y 85, siendo la media entre 85 y 115, justo por debajo de lo que considera la OMS dentro de la normalidad, eso sí nos referimos a la valoración exclusiva de la capacidad cognitiva, sin embargo veremos que se trata de un constructo mucho más amplio y que engloba otros factores.

Sin embargo, la valoración cognitiva de las personas con FIL no debería quedar limitada a la medición del cociente de inteligencia; sino que debe incluir distintos aspectos que determinan el funcionamiento escolar, laboral y social (lenguaje, lecto-escritura, cálculo, habilidades visoespaciales, funciones ejecutivas y perfil psicopatológico).

Se contempla la necesidad de definir el concepto de FIL en base a criterios que permiten delimitar un grupo de pacientes, que, sin tener discapacidad intelectual, no pueden seguir la escolarización como la mayoría de niños/as de su edad y entorno social.

Es muy importante diferenciar a las personas con inteligencia límite de otras patologías que a menudo se confunden, por ello, de

- La Inteligencia Límite NO es una enfermedad mental.
- La Inteligencia Límite NO es un Trastorno Límite de la Personalidad. La Inteligencia Límite es un tipo de discapacidad intelectual y el TLP es un trastorno de la salud mental.
- Tampoco es ningún otro tipo de trastorno, aunque es frecuente que las personas con discapacidad intelectual puedan presentar patologías asociadas.

El “Funcionamiento Intelectual Límite” (FIL) es un problema que afecta como mínimo a un 3% de la población (al menos 1.350.000 personas en España) y que impide en muchos casos alcanzar un funcionamiento adecuado en el entorno ambiental de la persona (por ejemplo: un nivel básico de escolarización o el acceso al mercado laboral). A pesar de su impacto social y de su frecuencia, el FIL es un gran desconocido para el sistema educativo, social, sanitario y legal.

No debemos olvidar que el concepto de FIL está mediatizado culturalmente. Del mismo modo que un individuo proveniente de otra cultura podría ser considerado como FIL en nuestro entorno social, un individuo de nuestra sociedad podría tener FIL en otra cultura distinta a la nuestra. En consecuencia, el perfil cognitivo y conductual de las personas con FIL se puede expresar de modo muy heterogéneo.

*En definitiva, la Inteligencia Límite es una forma de funcionamiento intelectual. Tiene que ver con la capacidad cognitiva, con dificultades en el aprendizaje y con el modo en el que se procesa la información. Depende tanto de la persona como de las barreras y dificultades que se presente el entorno en el que se desarrolla.*

## **II. NECESIDADES DETECTADAS Y POSIBLES RESPUESTAS EN ESTA POBLACIÓN**

La mayor parte de las personas con FIL tienen una apariencia de normalidad y por lo tanto no evidencia su discapacidad. Este

hecho que en algunos aspectos es una ventaja, se convierte en un obstáculo debido a que han de competir con iguales sin discapacidad, sin contar con los apoyos adecuados a su discapacidad, aunque sea leve.

Esto a su vez dificulta a la persona para tomar conciencia de la propia discapacidad, lo que hace que a lo largo de su ciclo vital tengan una larga historia de fracasos y malestares.

Podríamos señalar algunos de estos momentos especialmente delicados:

- En el tránsito de la adolescencia a la edad adulta. La historia de estas personas es de angustia y de sufrimiento. Han percibido su discapacidad, han sufrido situaciones de desventaja intelectual respecto a los compañeros, les cuesta hacer amigos y tienen dificultades para insertarse en el mundo laboral ordinario. En general este es un momento delicado para cualquier persona y por ello se ha de reforzar el apoyo a las personas con FIL que así lo necesiten.
- La terminación de la escolarización sitúa un gran problema: la búsqueda de trabajo. El acceso al mundo laboral se alarga más de lo común en estas personas y si lo consiguen se van a repetir todas las dificultades relatadas hasta ahora, respecto a la propia faena a realizar, las exigencias de los responsables y la actitud de los compañeros. Es preciso que existan programas específicos para la inserción laboral de estas personas.
- En la búsqueda de relaciones de pareja y en general, de relaciones sociales, ya que se combinan dos factores: las propias dificultades de la persona que ve sus limitaciones respecto a los demás y las posibles actitudes de rechazo por parte de los otros. Pero estos problemas no deben llevar a la creación de una red de recursos especializados para las personas con FIL.

En el paso a la edad adulta, momento en el que uno está más sólo ante sus propias decisiones, va a ser crucial todo el tra-

bajo de acompañamiento que se haya hecho con la persona FIL en el aspecto educativo en su significación más extensiva, no solo limitándolo al campo del aprendizaje, sino al más importante de la formación como persona. El momento de la transición a la edad adulta va a depender de lo que se haya hecho con esta persona antes. De cómo se le hayan proporcionado los soportes que hayan sido necesarios: las relaciones afectivas familiares, la estimulación precoz, la enseñanza escolar y el soporte psicológico. La capacidad de autonomía va a estar íntimamente relacionada con todo ello.

## **II.I. Apoyos individualizados: potenciar una intervención transversal y coordinación entre profesionales**

- Planificación centrada en la persona: elaborar proyectos individuales en función de las necesidades y no de los perfiles de los servicios.

Es muy importante la coordinación entre los profesionales de las distintas disciplinas que han de intervenir, con unos objetivos comunes y conocidos por todos los profesionales, encaminados a conseguir una mejora integral de la persona. Ha de existir un proyecto consensuado que permita una continuidad de planteamientos y cuidados. Esta continuidad ha de evitar las intervenciones simultáneas, con el riesgo de que sean contradictorias, así como impedir que existan momentos de vacío.

- Intervención transversal entre los profesionales como clave en la intervención de las personas con FIL. Son varios los recursos y los profesionales que deben intervenir en diferentes momentos. La persona debería recibir siempre el mismo tipo de información con una línea coherente y para conseguirlo lo más adecuado es establecer la figura del referente. Esto hace necesario y fundamental que los profesionales que intervienen no lo hagan de forma aislada, deben cono-



## IX. Necesidades psicosociales de las personas con inteligencia límite...

- cer y rastrear la historia social de la persona, conocer los diferentes centros y recursos en los que ha sido atendida y realizar las coordinaciones correspondientes para recabar la información necesaria para tener una visión más completa y detallada de su historia y su trayectoria, esto nos permitirá saber que es lo que se ha trabajado con anterioridad, qué dificultades se han abordado, qué objetivos se han alcanzado, qué metodología ha sido la más adecuada, qué puntos fuertes tiene la persona, con que apoyos cuenta, etc. Tener toda esta información facilitará el trabajo y también nos ayudará a realizar una atención mas personalizada.
- Creación de recursos específicos, a nivel territorial, un espacio de encuentro en el que los diversos servicios pudieran elaborar un proyecto de intervención común. Se ha de estar en disposición de dar el soporte necesario en cada momento y ajustado a cada persona, sin que eso suponga merma en las propias iniciativas y en la autonomía.
  - Atención en el entorno y domicilio, en más de un caso, la atención que se recibe en el centro, es necesario complementarla con una atención personalizada en el domicilio y entorno de la persona, esto nos permite intervenir directamente “in situ” prestando un apoyo y acompañamiento tanto a la persona como a la familia.

## **II.II. Creación de una red de para cubrir las necesidades de las familias con personas con FIL**

Cuando hablamos de personas con FIL, no debemos olvidar la importancia de las familias y las necesidades de éstas.

Está demostrado que toda familia bien informada, orientada y trabajando en colaboración con los profesionales obtiene resultados mucho más satisfactorios en el desarrollo y evolución de sus hijos o hijas. Por esto también resulta tan importante las primeras etapas de su vida.

- Apoyo para facilitar la asunción de la discapacidad de un hijo/a. Cuando la familia recibe la valoración de que su hijo/a tienen un problema de estas características sufren un impacto importante. La familia necesita un soporte y un apoyo en este momento por parte de los profesionales. Por otra parte, necesitan orientación para iniciar la atención temprana ya que la familia es uno de los agentes del proceso. Su papel es fundamental, tanto en el acompañamiento cotidiano, como cuando son precisas intervenciones rehabilitadoras y terapéuticas. La familia debe constituirse en el principal aliado de los profesionales.
- Orientación sobre cómo responder en determinadas ocasiones, comprender el porqué de ciertas reacciones o conductas de la persona con FIL.

Los servicios que atienden a personas con FIL y, sobre todo, aquellos que les tratan cuando presentan problemas emocionales u otros trastornos de salud mental acompañados o no de trastornos de conducta deben trabajar con las familias formando e informando de las características de sus hijos y de sus posibles formas de reaccionar, así como de las respuestas más adecuadas.

- Ajuste de expectativas: la información ha de ser lo más objetiva y basada en una exploración y valoración exhaustiva, ajustándola a la realidad y a lo que se pueda pronosticar. En la medida en que conozcamos mejor el tipo de discapacidad y situación real de nuestro familiar, tendremos más herramientas para preparar su camino y ajustarlo a sus necesidades.
- Las familias que atendemos, en más de un caso, están cansadas de recibir pautas, orientaciones y recomendaciones de los profesionales, manifiestan estar agotadas de pasar por diferentes recursos, el desgaste emocional al que muchas veces están sometidas hace que pierdan confianza y motivación. Debemos ser muy sensibles y respetuosos, evitar los juicios de valor y adoptar un rol de escucha. Nuestra principal labor es acompañar en la toma de decisiones, fa-

## IX. Necesidades psicosociales de las personas con inteligencia límite...

cilitándoles los recursos, las herramientas y la información necesaria para ello. Nos tienen que ver como un apoyo, como un aliado, como un sitio al que acudir. Debemos evitar caer en un rol paternalista, distante y de experto/a dónde los profesionales sabemos y decimos qué es lo que tienen que hacer en cada momento y qué es lo mejor. Esto no es así, la familia realmente es la única conocedora de su situación, de sus necesidades, de sus dificultades, de los recursos de los que dispone. Evitemos alejarnos emocionalmente de la familia y sus necesidades. En el día a día trabajamos con situaciones muy delicadas, con una gran carga emocional y sufrimiento. Dedicar tiempo a ofrecer una atención de calidad, empática y cercana con las familias es fundamental.

### **II.III. Programas de sensibilización que luchen contra estigma social y la discriminación**

Las personas con FIL están expuestas a la discriminación y al estigma social. El rechazo pueden vivirlo desde la etapa escolar. Es conocido el incremento de actitudes de burla, extorsión y agresividad que se está produciendo en el ámbito educativo por parte de los iguales. Su vulnerabilidad atrae este tipo de abusos por parte de los maltratadores. Esto comporta un sufrimiento y, además, lleva a deteriorar su autoimagen, por lo que es imprescindible desarrollar programas que luchen contra la discriminación y el estigma. Hay que progresar en la aceptación de las diferencias y ser respetuosos incrementando las actitudes solidarias hacia las personas con debilidades, carencias y discapacidades. Las actitudes de rechazo suponen una barrera que agrava las dificultades que las personas sufren por su discapacidad.

Se necesita implementar programas de formación y sensibilización, sobre todo en los centros educativos, como por ejemplo en los institutos, ya que son estos espacios en los que más conductas de bullying y acoso se dan y además es la edad más complicada.

Por otro lado, no debemos olvidar la doble discriminación existente en aquellas personas que además de estar diagnosticadas de inteligencia límite, tiene una enfermedad mental asociada, diagnosticada o no (dedicamos un apartado posterior).

#### **II.IV. Potenciar recursos que favorezcan la vida independiente y el empleo**

Todos los profesionales que directa o indirectamente trabajamos con las personas con FIL, estamos de acuerdo en que uno de los objetivos prioritarios debe enfocarse en potenciar y apoyar la vida independiente.

– Viviendas en la comunidad: promover viviendas que potencien su autonomía e independencia que les permita vivir de una forma digna y de acuerdo con sus preferencias.

Aquí nos parece muy importante hacer referencia al Artículo 19 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y que dice textualmente:

*“Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”*

*Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:*

*a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;*

## IX. Necesidades psicosociales de las personas con inteligencia límite...

*b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta.*

*c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.*

- Acceso al mundo laboral: existen muchos problemas para la contratación de una persona con FIL y de muy diversa índole, la mayoría de los estudios sobre las experiencias de inserción de personas con alguna dificultad en contextos normalizados, lo que no facilita la empleabilidad de éstas. Los prejuicios y la falta de conocimiento han podido ser la causa de un enmascaramiento de la dificultad patológica y de las posibilidades reales de las personas con FIL. Así y todo, si se pasa el primer obstáculo y se convence a los directivos, nos queda aún la desconfianza de los trabajadores de la organización y su temor a que la contratación implique un incremento de tareas o una complejidad añadida a su vida laboral. En este punto podemos decir que sólo la experiencia y la práctica que instaura rutinas suprimen esos temores y permite entender cada inserción de manera única y normalizarla. Lo que sí podemos decir es que nos encontramos ante una realidad que no ayuda nada a la integración social de las personas con funcionamiento intelectual límite.

Los recursos orientados a la inserción laboral son fundamentales y de gran utilidad, recibir una adecuada orientación laboral, disponer de un abanico amplio de formaciones adaptadas, contar con el apoyo personalizado de un preparador/a laboral, la aplicación de leyes que hagan posible que el mercado laboral incluya a las personas con discapacidad y el empleo con apoyo son realmente funda-

mentales para seguir consiguiendo que cada vez sean más las personas con FIL que consiguen y mantienen un trabajo.

#### **II.IV. FIL y salud mental**

Si dentro del ámbito de la discapacidad en general, la discapacidad intelectual es la cenicienta, cuando hablamos de personas con discapacidad intelectual y enfermedad mental asociada o problemas de conducta, esto se convierte en la “cenicienta de las cenicientas”.

Sin embargo, existe una elevada prevalencia de la enfermedad mental en las personas con FIL nos obliga a mencionar de forma particular esta doble condición. De forma general, se considera que al menos un 25 % de los sujetos con FIL tienen problemas psiquiátricos concomitantes a los déficits cognitivos (Koller, 1983; Rutter, 1970; Gostasson, 1985).

Existen una serie de factores psicosociales que favorecen la presencia de psicopatologías en personas con FIL (Salvador-Carulla et al., 2013: escasas habilidades comunicativas y pocas habilidades de interacción social, mayor riesgo de experiencias de fracaso, detección tardía de la inteligencia límite, mayor necesidad de dependencia de personas de apoyo, estigma y rechazo social, etc.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la falta de reconocimiento y atención, por parte de la red de salud mental normalizada, de las inherentes dificultades cognitivas, especialmente ejecutivas, la forma atípica en que a menudo se manifiestan los trastornos mentales y la falta de formación de los profesionales pueden conllevar que sus necesidades especiales no sean identificadas y, por consiguiente, no reciban los apoyos necesarios para llevar una vida lo más normalizada y con la mayor calidad que les sea posible.

Los trastornos de conducta aparecen en un 30% de las personas con FIL. La relación existente entre bajas habilidades y comporta-

miento antisocial está en gran medida influenciada por la deprivación sociocultural.

Las causas principales de la depresión en población con inteligencia límite son el estrés crónico, la baja autovaloración, la cantidad de situaciones de fracaso a las que se enfrentan y todo ello unido a una limitada capacidad para elaborar todo esto.

También se ha observado que la inteligencia límite es un factor de riesgo general para la aparición de sintomatología psicótica, no asociado a ningún tipo de psicosis en particular.

### **III. IMPLICACIONES DE LA NUEVA LEY EN ESTA POBLACIÓN**

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado internacional que protege los derechos de las personas con discapacidad, de forma que puedan disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas.

España fue uno de los primeros países en ratificar dicha Convención, entrando en vigor el pasado 3 de mayo de 2008.

Esto obliga al Estado Español a adaptar su ordenamiento jurídico para cumplir con lo que se establece. De aquí nace la ley 8/2021, sin duda una ley innovadora y rompedora respecto a lo que teníamos anteriormente.

La nueva ley pone el foco en el sujeto como titular de derechos y obligaciones.

Esto implica cambios sustanciales en todas las áreas, en la administración, las instituciones, las entidades, los enfoques de intervención, metodología profesional, etc.

Por lo que requiere que los profesionales nos formemos de forma responsable y consecuente.

Las familias y las personas con discapacidad deben acceder a esta formación para conocer la convención y la ley, estar informados de su aplicación, eliminar prejuicios y falsas creencias que pueda haber, corregir ideas equivocadas y aclarar dudas, contribuir así

a eliminar temores y reducir la incertidumbre. Muchas veces por falta de formación en la materia y falta de información que reciben o bien, que ésta no es la adecuada, en los centros, nos encontramos con fuertes resistencias al cambio.

Con relación a la tutela, automáticamente en la convención se anula, ya que la tutela hacía referencia a la existencia de un tutor, es decir, aquella figura encargada de sustituir y / o reemplazar en la toma de decisiones a las personas con discapacidad. Esta figura como tal desaparece, y en su lugar se establecen personas de apoyo que serán las encargadas de acompañar y apoyar a la persona con discapacidad en el ejercicio de la autodeterminación, siempre respetando su voluntad y preferencias. Se le apoyara según sus características y necesidades específicas, pero respetando sus deseos, voluntad y decisiones garantizando el cumplimiento así de sus derechos.

El foco se pone en la autodeterminación de la persona, su derecho a decidir libremente y que esta decisión se respete, luego lo importante es que la persona cuente con los apoyos necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica en plenitud. Y para ello es fundamental y necesario dotar de los recursos necesarios a la persona y a las familias que lo necesiten.

Eso sí, es fundamental, para el adecuado ejercicio de la autodeterminación, valorar cuidadosamente si la persona puede acceder, comprender y retener una información, elaborar dicha información para tomar una decisión y manifestarla a un tercero y no todo el mundo tiene esta capacidad.

En nuestro recurso, donde atendemos a personas con FIL o discapacidad intelectual ligera, que además pueden tener algún diagnóstico de salud mental asociado, en ocasiones esto puede resultar complejo y requiere de un análisis profesional minucioso y cuidadoso que nos permita actuar con diligencia respetando los derechos fundamentales de la persona y su capacidad de decidir, pero con criterio técnico lo suficientemente instruido como para saber cuándo es una situación de riesgo real que requiere una intervención profesional o no. No sólo porque la



situación pueda suponer un riesgo para la persona, sino también porque la situación puede tener una implicación y afectación en terceros.

En Funprodami se nos han presentado varios casos complejos donde puede darse la situación que la persona no esté en plenas condiciones para ejecutar la autodeterminación de forma adecuada y en estos casos es necesario llevar el procedimiento por vía judicial, de forma que el caso se estudie de forma minuciosa y se puedan establecer así los apoyos que realmente necesita la persona y quien los ejecutara.

Desglosamos algunos ejemplos que nos parece oportuno reflejar:

- Personas que deciden voluntariamente no tomar ninguna medicación psiquiátrica que podría mejorar su estado. La familia verbaliza y en los centros constatamos que la persona tiene graves problemas de conducta y de convivencia en el domicilio, la persona se muestra violenta (verbal y físicamente), no acepta normas ni límites, no mantiene ninguna rutina, en el área de autocuidados también presenta déficit, presenta una conducta desafiante permanente, se expone a situaciones de riesgo para ella, etc... la persona no es realmente consciente de su situación ni de sus necesidades.
- Personas que voluntariamente no quiere acudir a ningún centro ni recibir ninguna atención profesional y la necesitan, ya que viven aisladas, no salen de casa y no se relacionan prácticamente con nadie, ni con el mundo exterior, en muchos casos ni salen de su habitación. Las familias acuden a nosotros desesperados sin saber que hacer.
- Personas que toman decisiones de riesgo para ellas, como irse a vivir ocupando una vivienda, traficar con sustancia ilegales, prostituirse, etc...
- Personas que se niegan a recibir apoyo en la gestión de su dinero y/o patrimonio y los profesionales somos conocedores de que otra persona se está aprovechando o abusando de ellas.

- Personas que se niegan a recibir apoyos en el área sanitaria y que precisan de ellos para acudir a citas médicas, seguir tratamientos, realizar pruebas diagnósticas, entender un diagnóstico o una intervención, etc.
- Personas que ejerciendo su derecho individual a poder decidir y se endeudan económicamente.
- Personas que no cuentan con red de apoyo, que viven solas y son altamente manipulables o influenciables y se encuentran en situación de vulnerabilidad.
- Personas con un importante deterioro cognitivo que impide tomar decisiones importantes y entender sus consecuencias.
- Personas con graves problemas de conducta que deterioran la vida familiar generando importantes conflictos en casa que dificultan la convivencia, familias que sufren agresiones y expresan temer por su integridad y son víctimas constantes de humillaciones, insultos, robos.... El familiar con discapacidad se niega a recibir cualquier atención al no ser consciente del problema. Las familias manifiestan desesperación al no saber que hacer. Porque, aunque pongan una denuncia, sí se establece una orden de alejamiento, tienen el problema de que su familiar no tiene dónde acudir y por lo tanto, no se puede cumplir con esta medida como solución.
- Personas que consumen sustancias y les dificulta más aún tomar decisiones en plenas facultades y al no ser consciente de una posible adicción no recibe ningún tratamiento o atención.

Estos son solo algunos de los ejemplos que se nos presentan y que son de gran complejidad.

### **III.I. Consideraciones en la práctica profesional**

Como profesionales, debemos acompañar a la persona en la toma de decisiones, pero siendo la persona lo más consciente po-

sible de las consecuencias y riesgos de cada decisión. El problema es, cuando persona no es consciente mínimamente de estos riesgos y/o consecuencias.

La pregunta que nos hacemos es la siguiente: “¿la persona tomaría esa decisión si no fuera porque tiene una discapacidad intelectual y/o un diagnóstico de salud mental que le influye o dificulta?”. En estos casos, la falta de conciencia de enfermedad muchas veces, la falta de adherencia a un tratamiento, la ausencia de red social y de apoyo, el deterioro cognitivo, etc. hacen que el ejercicio de la autodeterminación no pueda ser tomado en plenas facultades.

Debemos ser profesionales en el criterio de discernir entre el derecho de la persona a decidir por sí misma libre e independientemente de la decisión que tome y cuando es una situación de riesgo que requiere una intervención profesional. En estos casos, lo más conveniente será llevar el caso por vía judicial y poder así establecer los apoyos que la persona realmente necesita.

Esto requiere que los profesionales, nos tomemos muy en serio nuestra labor, y que estudiemos cada caso de forma totalmente individual y personalizada haciendo un análisis minucioso, detallado y con la mayor objetividad posible de cada caso en función de sus peculiaridades, características, entorno, necesidades, deseos y causalidad concreta. Ya que de ello puede depender, que la persona reciba o no los apoyos que necesita.

Por supuesto, cualquier persona está en su derecho de poder tomar la decisión que quiera sin ser juzgada, no somos quienes para decir a la gente lo que tiene o no que hacer o sentir. La persona es responsable de su vida, sus decisiones y consecuencias. De esta forma, gracias a la convención y a la ley, en muchos casos se pueden prevenir abusos y evitar que las personas con discapacidad se puedan convertir en “marionetas” a manos de otros/as.

Con criterio, los profesionales de lo social, debemos conocer en profundidad el caso, escuchar a la persona, pero también atender a su entorno y circunstancias concretas.

En los informes psicosociales de apoyos que llevemos a cabo, debemos ser cuidadosos, objetivos y no escatimar en tiempo para

investigar el caso, ya que de ello puede en parte depender que una persona reciba la atención adecuada o no.

Por otro lado, actualmente nos encontramos también con la incertidumbre de muchas familias ante las nuevas revisiones de las sentencias y cierto temor a que su familiar quede “desprotegido”, ante situaciones de riesgo y en los casos más graves (agresiones, violencia...), familias desesperadas y desamparadas sin saber qué hacer y a quién acudir.

De los tres sistemas de prestación de apoyos, al último al que se debería acudir, es al procedimiento judicial, pero desde los centros y los profesionales que trabajamos con las personas con discapacidad intelectual y salud mental, debemos de ser capaces con criterio y profesionalidad de saber en qué casos es realmente necesario y que no por ello se está vulnerando el derecho a la autodeterminación, al contrario, es una medida de protección para la persona y una forma de garantizar sus derechos.

En aquellos casos que la persona lo tenga claro, pueda ejercer la autodeterminación y cuente con los recursos adecuados, será relativamente sencillo elaborar el plan de apoyos, pero los casos más complejos donde no sea posible requerirán tiempo y estudio.

Aquí el trabajo social y la psicología tiene un papel fundamental. Ya que son muchas las áreas a estudiar, investigar y analizar primero para evaluar la capacidad de autodeterminación de la persona y segundo para valorar los apoyos que realmente necesita.

Se debe conocer y valorar minuciosamente y para ello pasar las pruebas pertinentes:

- La unidad de convivencia de la persona.
- Medidas de apoyo con las que cuenta.
- Cómo son las relaciones familiares.
- Evaluar las competencias y habilidades vinculadas al ejercicio de la autonomía personal y al autogobierno.
- Identificación de la situación de salud-discapacidad de la persona hecho causante
- Estado de las competencias cognitivas básicas.

## IX. Necesidades psicosociales de las personas con inteligencia límite...

- Capacidad para la toma de decisiones en diferentes áreas.
- Habilidades de autocuidado y necesidad de cuidado.
- Habilidades básicas y conocimientos para mantener interacciones y relaciones de convivencia personal, familiar, comunitaria y social.
- Competencias instrumentales.
- Habilidades, conocimientos, competencias vinculadas con el empleo.
- Educación, formación, información y capacitación
- Vivienda.
- Diagnóstico social, etc.

Estos son algunos de los apartados resumidos que es necesario evaluar y estudiar en cada caso para poder facilitar la determinación de apoyos.

Al igual que es fundamental desde el trabajo social, el trabajo con la familia, entendiendo a la familia como un sistema del que la persona forma parte y dónde las relaciones y los vínculos que se establecen son determinantes en el funcionamiento de la persona.

Cabe destacar la importancia del trabajo en red, de forma coordinada, cooperativa y colaboradora de los diferentes centros y/o profesionales que conocen y atienden a la persona y la familia. El intercambio de información es fundamental para conocer en profundidad a persona y sus necesidades.

Todo esto, requiere un ajuste que se producirá poco a poco con el tiempo, donde el “*antiguo proceder*” donde se determinaban las tutelas como metodología generalizada ha pasado a la historia y a partir de ahora, observemos los casos desde otra perspectiva mucho más individualizada, personal y respetuosa. Forzosamente esto nos obliga a intervenir bajo otro prisma. Para ello también será necesaria la dotación de recursos personales y formativos que hagan posible el buen desempeño de nuestra labor acorde a la convención y a la ley.

## BIBLIOGRAFÍA

- Luis Salvador-Carulla, Mencía Ruiz Gutiérrez-Colosía, Margarida Nadal Pla: “*Manual de Consenso sobre Funcionamiento Intelectual Límite (FIL)*”. Edita: Fundación Æquitas.2011. Paseo del General Martínez Campos, 46-6.º. 28010 Madrid.
- Agustín Huete García (Director), Pilar Pallero Soto, Esther Petisco Rodríguez: “*Estudio sobre la situación de las personas con Capacidad Intelectual Límite*”. Edita: Observatorio Observatorio Estatal de la Discapacidad. 2014. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Centro de Publicaciones. Paseo del Prado, 18-20. 28014 Madrid.
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ONU 2006.

## **X. APORTACIONES DEL TRABAJO SOCIAL AL TRATAMIENTO LEGAL DE LA DISCAPACIDAD**

JESÚS JIMÉNEZ MARTÍN  
*Trabajador Social AMAI TLP*

### **I. INTRODUCCIÓN**

La Organización Mundial de la Salud, define la discapacidad es una condición del ser humano que, de forma general, abarca las deficiencias, limitaciones de actividad y restricciones de participación de una persona:

- Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal.
- Las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas.
- Las restricciones de la participación son dificultades para relacionarse y participar en situaciones vitales.

Así, la discapacidad es un fenómeno complejo que no contempla al individuo de forma aislada, sino en su interacción con la sociedad en la que vive. Esta definición reconoce, por primera vez, el contexto social como factor determinante en la discapacidad de una persona.

Pero, ¿qué sucede en la práctica? En la actualidad, persisten aún multitud de tics históricos, culturales y de desconocimiento, que perpetúan las actitudes de sobreprotección, posicionan las políticas pasivas de empleo (subsidios) como la única opción económica para las personas con discapacidad y conducen a la inactividad y a la dependencia. A día de hoy, la tasa de actividad

de las personas con discapacidad es aún muy baja (35%). En otras palabras, un 65% de las que tienen edad laboral no tiene empleo ni lo busca. Esta realidad da cuenta de que, si bien la inclusión social ha experimentado un gran desarrollo, el camino por recorrer es aún muy largo.

La discapacidad forma parte del ser humano y es consustancial a la experiencia humana. Es el resultado de la interacción entre afecciones como la demencia, la ceguera o las lesiones medulares, y una serie de factores ambientales y personales. Se calcula que 1300 millones de personas, es decir, el 16% de la población mundial, sufren actualmente una discapacidad importante. Esta cifra está aumentando debido al crecimiento de las enfermedades no transmisibles y a la mayor duración de la vida de las personas. Las personas con discapacidad constituyen un grupo diverso, por lo que sus experiencias vitales y a sus necesidades en materia de salud se ven afectadas por factores como el sexo, la edad, la identidad de género, la orientación sexual, la religión, la raza, la etnia y la situación económica. Las personas con discapacidad mueren antes, tienen peor salud y experimentan más limitaciones en su actividad cotidiana que las demás.

## **II. FACTORES QUE CONTRIBUYEN A LAS DESIGUALDADES EN RELACIÓN CON LA SALUD**

Las desigualdades en materia de salud se derivan de las situaciones injustas a las que se enfrentan las personas con discapacidad.

**Factores estructurales:** Las personas con discapacidad experimentan el capacitismo, la estigmatización y la discriminación en todas las facetas de su vida, lo que afecta a su salud física y mental. Existen leyes y políticas que les niegan el derecho a tomar sus propias decisiones y permiten una serie de prácticas nocivas en el sector de la salud, como la esterilización forzada, el ingreso y tratamiento no consentidos, e incluso el internamiento en instituciones.



**Determinantes sociales de la salud:** La pobreza, la exclusión de la educación y el empleo, y las malas condiciones de vida aumentan el riesgo de que las personas con discapacidad padezcan mala salud y no tengan cubiertas sus necesidades en este terreno. Las deficiencias de los mecanismos oficiales de apoyo social hacen que las personas con discapacidad dependan del apoyo de sus familiares para participar en actividades relacionadas con la salud y la comunidad, lo que no solo las perjudica a ellas, sino también a las personas que las atienden (en su mayoría mujeres y niñas).

**Factores de riesgo:** Las personas con discapacidad tienen más probabilidades de presentar factores de riesgo de enfermedades no transmisibles, como el tabaquismo, la mala alimentación, el consumo de alcohol y la falta de actividad física. Esto se debe, en buena medida, a que suelen quedar al margen de las intervenciones de salud pública.

**Sistema de salud:** Las personas con discapacidad se enfrentan a barreras en todos los aspectos del sistema de salud. Por ejemplo, falta de conocimientos, actitudes negativas y prácticas discriminatorias entre el personal de atención de salud; instalaciones e información inaccesibles; y falta de información o de recopilación y análisis de datos sobre discapacidad. Todo ello contribuye a las desigualdades a las que se enfrenta este colectivo en relación con la salud.

### III. DISCAPACIDAD Y SALUD MENTAL

Para el año 2030, la Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que los problemas de salud mental serán la principal causa de discapacidad en el mundo. Según la OMS la prevalencia de problemas de salud mental en la población infantil y adolescente se estima entre un 10% y un 20%. Además, la mitad de los trastornos mentales aparecen por primera vez antes de los 14 años y más del 70% comienza antes de los 18 años. Si nos fijamos en España, el Barómetro Juvenil de Vida y Salud de la Fundación de Ayu-

da contra la Drogadicción (FAD) advierte de que 2 millones de jóvenes de 15 a 29 años (30%) han sufrido síntomas de trastorno mental en el último año.

En el Informe Mundial sobre la Salud Mental: Transformar la salud mental para todos. (2023), refiere que la salud mental tiene un valor intrínseco y fundamental para la vida de todas las personas. Influye en cómo pensamos, sentimos y actuamos. Sustenta nuestra capacidad para tomar decisiones, construir relaciones y dar forma al mundo en el que vivimos. La salud mental es también un derecho humano básico y un elemento esencial para el desarrollo personal, comunitario y socioeconómico. Es una parte de nosotros, todo el tiempo, incluso cuando no estamos pensando en ello.

Nuestra salud mental es tan importante como nuestra salud física. Con salud mental, podemos hacer frente a las dificultades de la vida, ejercer nuestras propias habilidades, aprender y trabajar bien, y contribuir activamente a nuestras comunidades. La salud mental significa ser más capaces de relacionarnos, desenvolvemos, afrontar dificultades y prosperar.

Por el contrario, cuando nuestra salud mental se deteriora y no tenemos acceso a un apoyo adecuado, esto puede afectar nuestro bienestar. Una amplia gama de problemas de salud mental puede alterar nuestros pensamientos y sentimientos, cambiar nuestros comportamientos, comprometer nuestra salud física y perturbar nuestras relaciones, educación o medios de vida.

La salud mental es fluctuante. En el curso de nuestra vida, donde sea que nos encontremos, el proceso continuo de salud mental fluctuará en respuesta a situaciones cambiantes y estresores. En cualquier momento, un conjunto de diversos factores individuales, sociales y estructurales pueden combinarse para proteger o socavar nuestra salud mental y cambiar nuestra posición en el proceso continuo de la salud mental. Algunos momentos de nuestra vida son más críticos que otros.

En muchos sentidos, los entornos prenatales, la primera infancia y la niñez pueden marcar la pauta del resto de la vida. La mayoría de los trastornos de salud mental en las personas adultas

se inician en la adolescencia. En la primera infancia, un entorno seguro, protegido y cariñoso, con atención receptiva y oportunidades para el aprendizaje temprano establece conexiones neuronales en un momento vital del desarrollo temprano del cerebro. Por el contrario, las experiencias adversas durante la primera infancia, incluida la violencia, la desatención o la muerte de un ser querido, pueden alterar el desarrollo temprano del cerebro y comprometer los sistemas nervioso e inmunológico de por vida. La depresión materna puede tener efectos adversos duraderos sobre el desarrollo cerebral infantil.

La adolescencia es otro momento sensible del desarrollo para la salud mental de una persona. Es un período crucial para desarrollar las habilidades sociales y emocionales, los hábitos y las estrategias de afrontamiento que posibilitan la salud mental, incluidos los patrones de sueño saludables, el ejercicio regular, la resolución de problemas y las habilidades interpersonales. Muchos comportamientos de riesgo, como el consumo de sustancias psicoactivas, comienzan durante la adolescencia y pueden ser particularmente perjudiciales para la salud mental. El suicidio es una de las principales causas de muerte en la población adolescente. En particular, los padres y madres adolescentes a menudo tienen mayor riesgo de tener problemas de salud mental que sus pares.

Incluso en la edad adulta, la formación de una familia puede ser un momento riesgoso en términos de salud mental. Por ejemplo, la depresión y la ansiedad maternas pueden afectar la capacidad de una madre para vincularse con su bebé. En la edad adulta, la vida laboral también puede ser difícil. El desempleo, especialmente la pérdida del empleo, es un factor de riesgo conocido para los intentos de suicidio. Además, los entornos de trabajo negativos se asocian con un mayor riesgo de depresión, ansiedad y estrés relacionado con el trabajo.

A edades más avanzadas, la salud mental sigue siendo moldeada por las condiciones físicas, sociales y ambientales, así como por los efectos acumulativos de las experiencias de vida anterior-

res y los factores estresantes específicos relacionados con el envejecimiento. Por ejemplo, la pérdida de la capacidad funcional, el dolor musculoesquelético, el duelo y el aislamiento pueden generar soledad y malestar psicológico. Una de cada seis personas mayores es maltratada, a menudo por sus propios cuidadores, con graves consecuencias para la salud mental.

Nos encontramos entonces ante una discapacidad compleja, una por su dimensión biopsicosocial, ya que muchos factores intrínsecos y extrínsecos a la propia persona, pero en relación con ella y su contexto puede generar dicha discapacidad. Por el otro lado, su carácter invisible, y estigmatizado, quizá el más peligroso, ya que es una discapacidad en la gran mayoría de casos que no se ve. Y el ser humano tiene que ver para creer en la gran mayoría de ocasiones. Parafraseando a Joaquín Phoenix: “Lo peor de tener una enfermedad mental es que las personas esperan que actúes como si no la tuvieras”.

Con estas premisas los profesionales de salud mental tenemos un gran reto laboral, por un lado poder valorar los factores internos y externos de la persona, (estructurales, contextuales, familiares, sociales... que son tan importantes o más como los internos). Y no los podemos valorar de forma aislada los unos de los otros, ni de forma generalizada, ya que debemos de ser objetivos dentro de la subjetividad de cada persona. Es ahí donde la figura del trabajo social se hace imprescindible.

#### **IV. LEY 8/2021, DE 2 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**

Esta ley viene a actualizar la Legislación Española según la Convención internacional sobre los derechos humanos de Nueva York, del 13 de diciembre de 2006, cuyo propósito fundamental es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones

de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Esta actualización asegurará que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones.

Esta ley afecta a el Título XI del Libro Primero del Código Civil se redacta de nuevo y pasa a rubricarse «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», de suerte que el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no va a ser ni la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse. Muy al contrario, la idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise, apoyo que, tal y como la ya citada Observación General de 2014 recuerda, es un término amplio que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad. Cabe añadir, incluso, que en situaciones donde el apoyo no pueda darse de otro modo y solo ante esa situación de imposibilidad, este

pueda concretarse en la representación en la toma de decisiones. 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. Es también relevante que, a diferencia de lo que hacían los códigos decimonónicos, más preocupados por los intereses patrimoniales de la persona que por la protección integral de esta, la nueva regulación trata de atender no solo a los asuntos de naturaleza patrimonial, sino también a los aspectos personales, como pueden ser los relativos a decisiones sobre las vicisitudes de su vida ordinaria –domicilio, salud, comunicaciones, etc.–

No se trata, pues, de un mero cambio de terminología que relege los términos tradicionales de «incapacidad» e «incapacitación» por otros más precisos y respetuosos, sino de un nuevo y más acertado enfoque de la realidad, que advierta algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado; se trata, por tanto, de una cuestión de derechos humanos. Y es que muchas limitaciones vinculadas tradicionalmente a la discapacidad no han procedido de las personas afectadas por ella, sino de su entorno: barreras físicas, comunicacionales, cognitivas, actitudinales y jurídicas que han cercenado sus derechos y la posibilidad de su ejercicio. La reforma normativa impulsada por esta Ley debe ir unida, por ello, a un cambio del entorno, a una transformación de la mentalidad social y, especialmente, de la de aquellos profesionales del Derecho –jueces y magistrados, personal al servicio de la Administración de Justicia, notarios, registradores– que han de prestar sus respectivas funciones, a requerimiento de las personas con discapacidad, partiendo de los nuevos principios y no de visiones paternalistas que hoy resultan periclitadas.

Esto hace que debemos estudiar cada caso de forma individual valorando la singularidad de cada expediente. Por lo que la ley establece que la regulación de las pruebas que preceptivamente deben practicarse en este tipo de procesos se reordena en el nue-

vo texto y, además, se introduce en el artículo 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la posibilidad de que puedan no llevarse a cabo las audiencias preceptivas cuando la demanda la presente la propia persona interesada y aquellas puedan invadir su privacidad, al dar a conocer a su familia datos íntimos que ella prefiera mantener reservados. Adicionalmente, el proceso debe alejarse del esquema tradicional para pasar a orientarse hacia un sistema de colaboración interprofesional o «de mesa redonda», con profesionales especializados de los ámbitos social, sanitario y otros que puedan aconsejar las medidas de apoyo que resulten idóneas en cada caso. Por último, a diferencia de lo que sucedía en la normativa anterior, el contenido de la sentencia que ha de dictar el juez se remite a las normas de Derecho Civil que resulten de aplicación, al considerarse una cuestión más de Derecho sustantivo que procesal

Ante esto nos encontramos con una nueva tesitura otorgando a las personas con discapacidad ser dueñas de su vida y poder tomar decisiones. Pero también pone en juego la implicación de un equipo de profesionales alrededor de la persona con discapacidad, es especial Trabajador Sociales y del Ámbito de la Salud. Que deben de trabajar en estrecha colaboración para que teniendo en cuenta la voluntad de la persona, puedan salvaguardar el interés físico y mental de la misma. Si bien esta ley viene a defender los derechos de las personas con discapacidad, los trabajadores y las trabajadoras sociales deben de elaborar dictamen de la situación determinada y de las preferencias de la persona, y ponderando de forma objetiva los apoyos necesarios de dicha persona para salvaguardar su integridad.

Además esta ley es un reto para los y las Peritos Sociales porque no establece un listado de apoyos, si no que estas medidas son diversas y muy diferentes para cada caso que nos ocupe. Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad.

Estas medidas de apoyo deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro.

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 incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones 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, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación.

La autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera.

Por lo que estos apoyos pueden ir desde los más “simples” de dar explicaciones y asesoramiento en la terminología necesaria para el acompañamiento en una toma de decisiones o trámites hasta las más “complejas” (poderes y mandatos preventivos, guarda de hecho, curatela...).

Ante esta tesitura, el y la profesional de Trabajo Social debe ser como un cirujano, para poder esclarecer lo que la necesidad de apoyo real entre las preferencias de las personas y sus nece-



## X. Aportaciones del trabajo social al tratamiento legal de la discapacidad

sidades de apoyo reales. Ahora bien, esa peritación debe de ser exhausta en todos los casos pero con más atención si cabe en personas diagnosticadas de salud mental. Ya que entra en juego una patología con unos efectos e impactos diferentes en cada persona, con una situación familiar, laboral y social diferentes. Lo que provoca unos efectos y necesidades diferentes. Además del tratamiento clínico, que no podemos olvidar y debemos de tener en cuenta en la ponderación.

En la práctica nos estamos encontrando con personas diagnosticadas en salud mental, con intentos autolíticos que por preferencia no quieren ser tratados o ayudados pero claramente necesitan apoyo de carácter puntual o más constante en el tiempo. En ese momento es donde más se necesita ese trabajo conjunto y profesional el binomio público y privado. Así como en el binomio biopsicosocial y legal. Para dar respuesta inmediata ante estas situaciones.

## **V. REAL DECRETO 888/2022, DE 18 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO, DECLARACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD**

Este decreto viene actualizar el baremo de discapacidad y su legislación de más de 30 años de antigüedad, que aunque no actualiza el termino de discapacidad, que también es necesario, viene a dar una visión actualizada después de 30 años de ver a la personas desde un punto de vista biopsicosocial y teniendo en cuenta la conjunción de estos factores para poder reconocer la discapacidad en los términos que se merece.

Tienen como referente el modelo biopsicosocial propuesto por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) (OMS-2001), que describe y evalúa el funcionamiento y la discapacidad sobre la base de los siguientes componentes:

1. Funciones y Estructuras corporales: Son las funciones fisiológicas de los sistemas corporales (incluyendo las funciones mentales) y las partes anatómicas o estructurales del cuerpo, respectivamente. Ambas susceptibles de sufrir una pérdida o una desviación significativa respecto a la norma estadística para los seres humanos, refiriéndose a estas como «Deficiencias».

2. Actividad: Es la realización de una tarea o acción por una persona. Representa la perspectiva del individuo respecto al funcionamiento.

3. Capacidad: Describe la aptitud de un individuo para realizar una tarea o acción. Indica el máximo nivel probable de funcionamiento que una persona puede alcanzar en un dominio, en un momento dado y un entorno normalizado.

4. Limitaciones en la actividad: Son las dificultades que puede experimentar una persona para realizar actividades en un entorno normalizado.

5. Desempeño: Describe lo que una persona hace en su contexto o entorno real en el que vive.

6. Participación: es la implicación de la persona en una situación vital. Los problemas que experimenta una persona para realizar actividades e implicarse en situaciones vitales son las «Restricciones en la Participación».

7. Demora: Define, en la infancia y juventud, los aspectos negativos de las Funciones Corporales, las Estructuras Corporales, la Limitación en la Actividad y la Restricción en la Participación, para reflejar el hecho de que un problema en cualquiera de estos ámbitos también puede reflejar un retraso en el desarrollo.

Debemos de tener en cuenta que el anterior baremos si bien si tenía en cuenta la discapacidad mental, no era capaz de discernir con la precisión que se merece a todas las patologías mentales, pudiéndoles otorgar el grado que se merecen, frente a la discapacidad física pro ejemplo.

A su vez estos componentes interactúan con los factores ambientales y personales, que constituyen el «contexto» de la vida

de un individuo, y determinan el nivel y extensión de su funcionamiento.

Según la CIF la «discapacidad» incluye deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción de un individuo (con una «condición de salud») y sus factores contextuales (factores ambientales y personales).

La «deficiencia» es una anomalía o pérdida de una estructura corporal o de una función fisiológica. Las funciones fisiológicas incluyen las funciones mentales. Con el término «anormalidad» se hace referencia estrictamente a la normalidad estadística establecida para los seres humanos y solo debe usarse en ese sentido.

La «limitación en la actividad» abarca desde una desviación leve hasta una grave, en términos de cantidad o calidad, en la capacidad o aptitud para 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 en un medio normalizado.

La «restricción en la participación» viene determinada por la comparación de la participación (desempeño en la realización de una actividad en su entorno real) de la persona con una condición de salud, con la participación esperable de una persona sin discapacidad en esa cultura o sociedad.

Operativamente por «discapacidad» se entiende a la resultante de la interacción entre la evaluación de las deficiencias de las funciones y estructuras corporales, las limitaciones para realizar actividades y las restricciones en la participación social como consecuencia de las barreras del contexto, que se obtiene siguiendo la metodología propuesta en el procedimiento que se reglamenta, mediante la graduación de las «deficiencias» y las «limitaciones en la actividad» evaluadas conforme a los criterios de los baremos del anexo III y IV del Real Decreto, y la restricción en la participación social una vez evaluados el desempeño en su contexto real y los «factores contextuales ambientales» conforme a los criterios expuestos en los baremos del anexo V y VI del Real Decreto.

Desde el punto de vista de los y las profesionales de Trabajo Social la inclusión del Anexo IV de dicho Real Decreto es una celebración, pues pone de manifiesto que los factores sociales son relevantes en la baremación de la discapacidad.

Los factores ambientales constituyen el entorno físico, social y actitudinal en el que las personas viven y desarrollan su proyecto vital. Son factores externos a las personas, y pueden tener una influencia positiva (facilitadores) o negativa (barreras) en la realización de la persona como miembro de la sociedad.

Los factores personales constituyen el trasfondo particular de la vida de una persona y de su estilo de vida. Están compuestos por las características de la persona, que no forman parte de una condición o estados de salud. Estos factores pueden incluir aspectos tales como el sexo, la raza, la edad, los hábitos y estilos de vida, la educación, la profesión, las creencias religiosas o las experiencias vitales, entre otras. Tanto todas ellas en conjunto, como alguna de ellas individualmente, pueden desempeñar un papel en la discapacidad a cualquier nivel, motivo por el que deben ser recogidos y tenidos en cuenta por el/la profesional que realice la evaluación.

Barreras son todos aquellos factores en el entorno de una persona que, cuando están presentes o ausentes, limitan el funcionamiento tanto a nivel físico como psicológico, y generan discapacidad. Entre ellos se incluyen aspectos tales como que el ambiente físico sea inaccesible, la falta de tecnología asistencial adecuada, actitudes negativas de la población respecto a la discapacidad, y también servicios, sistemas y políticas que bien, no existen o dificultan la participación de las personas con una condición de salud en todas las áreas de la vida.

Facilitadores son todos aquellos factores en el entorno de una persona que, cuando están presentes o ausentes, mejoran el funcionamiento tanto a nivel físico como psicológico, y reducen la discapacidad. Entre ellos se incluyen aspectos tales como que el ambiente físico sea accesible, la disponibilidad de tecnología asistencial adecuada, las actitudes positivas de la población respecto a la discapacidad, y también los servicios sistemas y políticas que intenten aumentar la participación de las personas con una condición de salud en todas las áreas de la vida.

## X. Aportaciones del trabajo social al tratamiento legal de la discapacidad

En este sentido, la sociedad puede dificultar el desempeño de una persona tanto porque cree barreras físicas e intangibles (Ej. edificios inaccesibles) o porque no proporcione elementos facilitadores (Ej. baja disponibilidad de dispositivos de apoyo. Por tanto, un entorno con barreras, o sin facilitadores, restringirá la participación social y el desempeño / realización de actividades de la persona, mientras que en otros, los facilitadores pueden incrementarlos.

Dentro de este Anexo hay un gran examen para los servicios, sistemas y políticas en todas las áreas, y esto es muy importante en salud mental. Pues no estamos cubriendo las necesidades por muchos que nos esforcemos y esto hace que debamos de reflexionar en lo que se está haciendo, como se está haciendo y en lo que falta por hacer.

Dentro del baremo de evaluación de los factores contextuales que actúan como barrera podemos encontrar:

1. Productos y tecnología:
  - Para el consumo personal.
  - Para uso personal de la vida diaria.
  - Para la movilidad o transporte personal en espacios cerrados y abiertos.
  - Productos y tecnología para la comunicación.
  - Productos y tecnologías para la educación.
  - Productos y tecnologías para el empleo.
  - Diseño y construcción de edificios de uso público.
  - Diseño y construcción de edificios de uso privado.
  - Pertenencias.
  - Otros productos y tecnologías especificados y no especificados por la CIF como actividades culturales, deportivas, espirituales, etc.
2. Entorno natural y actividad humana:
  - Geografía física.
  - Clima.
  - Desastres Naturales.
  - Desastres causados por la humanidad.

- Entornos naturales y cambios en el entorno derivados de la actividad humana especificados y no especificados.
3. Apoyo y relaciones:
- Familia.
  - Red informal: Apoyo de amistades, compañeros/as, colegas, personas vecinas o conocidas y de la comunidad.
  - Cuidadores/as y personal de ayuda.
  - Profesionales de la salud.
  - Otros apoyos especificados o no especificados. Según la CIF: profesionales (de trabajo social, profesorado), animales domésticos, personas con cargos de autoridad, otros.
4. Actitudes:
- Actitudes de integrantes de la familia.
  - Actitudes: de amistades, compañeros/as, colegas, personas vecinas o conocidas y de la comunidad.
  - Cuidadores/as y personal de ayuda.
  - Actitudes individuales de profesionales de la salud.
  - Otras Actitudes especificados o no especificados.
  - Según la CIF: Extraños, personas con cargos de autoridad, cuidadores/as y personal de ayuda, otros/as profesionales, actitudes sociales, normas, costumbres e ideologías sociales.
5. Sistemas, servicios y políticas:
- Servicios, sistemas y políticas de arquitectura y construcción.
  - Servicios, sistemas y políticas de planificación de espacios abiertos.
  - Servicios sistemas y políticas de vivienda.
  - Servicios, sistemas y políticas de utilidad pública, (Instituciones públicas, asociaciones, entidades privadas...).
  - Servicios, sistemas y políticas de Transporte.
  - Servicios, sistemas y políticas de medios de comunicación.
  - Servicios, sistemas y políticas de seguridad social.

## X. Aportaciones del trabajo social al tratamiento legal de la discapacidad

- Servicios, sistemas y políticas de apoyo social general.
- Servicios, sistemas y políticas sanitarias.
- Servicios, sistemas y políticas de educación y formación.
- Servicios, sistemas y políticas de empleo.
- Servicios, sistemas y políticas otros especificados y no especificados: como: artículos de consumo, de protección civil, legales, de asociación y organización, económicas, de gobierno.

## VI. CONCLUSIONES

La profesión del trabajo social cada vez está cogiendo más fuerza en el ámbito judicial, nuevas normativas exigen la intervención expresa de la profesión, y debemos de estar a la altura.

Es por ello que debemos de intervenir como peritos expertos en la materia en la ley de apoyos a la autonomía haciendo dictamen de la situación dada, tal y como requiere la misma. Para poder asistir al juez en caso de duda dándole la visión más social y actual del día a día de la persona que necesita apoyos.

Dicha ley establece que se deben proporcionar los apoyos de la índole que sean necesarios para poder llevar una vida plena. Y para ellos los servicios, sistemas y políticas públicas y privadas deben de estar a la altura que la sociedad necesita ahora.

Es por ello que es fundamental que los y las trabajadores sociales colaboren con la justicia tanto a nivel público como privado para poder dar respuesta a esta ley y se revisen en el plazo estimado todas las sentencias anteriores a la misma.

Pudiendo valorar los apoyos necesarios y las preferencias de las personas siempre y cuando sean las adecuadas para poder vivir con la mayor calidad de vida.

Además la nueva normativa de reconocimiento del grado de discapacidad, que era una actualización de la normativa muy necesaria, no se han atrevido a la actualización del término, que en mi opinión hubiera sido adecuado para poder quitar los prejuicios que poseer una discapacidad tiene.

No obstante añadir en la baremación los factores sociales indica una vez más que lo social es primordial en la salud y por ello se debe regular en la política. Pero además, si cabe, aprieta más el tornillo, añadiendo como barrer los servicios, sistemas y políticas sanitarias, empleo, formación, transporte, apoyo social...

Y aquí, como ya he indicado antes debemos hacer examen de conciencia, estamos haciendo todo lo posible en salud mental, tenemos bajos recursos sanitarios públicos, la tasa de suicidios sube cada año. Las personas con salud mental tienen problemas para acceder y mantener un empleo.

Por lo que aunque estamos avanzado en la dirección correcta debemos de ser sensatos en la ejecución de estas leyes, trabajar a hombro vecino los sociales, sanitarios y legislativos, para poder dar respuesta a las personas con problemas de salud mental de forma puntual para que no se convierta en crónicos y a las personas con problemas crónicos para mejorar su calidad de vida, interviniendo desde el modelo biopsicosocial para dar respuesta integral a sus necesidades y la reinserción sea efectiva.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Informe Mundial sobre la Salud Mental: Transformar la salud mental para todos. (2023). En *Pan American Health Organization eBooks*. <https://doi.org/10.37774/9789275327715>

Ley 8/2021, de 2 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.

Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.



## XI. LA DISCAPACIDAD PSÍQUICA

NÉSTOR SZERMAN

*Presidente de la asociación mundial de la patología dual*

### INTRODUCCIÓN

La enfermedad mental emerge como uno de los desafíos más apremiantes en las sociedades avanzadas, no solo para los individuos directamente afectados, sino también para sus familias y la comunidad en su conjunto.

En la exploración de estas condiciones complejas, la comunidad científica ha trazado un mapa esclarecedor, evidenciando que los trastornos mentales están arraigados en las intrincadas complejidades del cerebro humano. Factores genéticos, neurobiológicos y del entorno se entrelazan, dando forma a estos desafíos mentales que a menudo definen las vidas de quienes los enfrentan.

Este reconocimiento de la naturaleza multifacética de los trastornos mentales conduce a la necesidad de una evaluación desde una perspectiva dimensional. Los trastornos mentales no son entidades estáticas; más bien, se manifiestan en un amplio espectro que va desde formas leves hasta condiciones profundamente incapacitantes.

Este rango diverso de manifestaciones no solo impacta en la esfera emocional, sino que se extiende a áreas cognitivas y comportamentales. Los efectos de estos trastornos no conocen límites, afectando áreas vitales como las relaciones interpersonales, la productividad laboral y la participación en actividades cotidianas.

Este impacto se refleja no solo en el individuo directamente afectado, sino también en sus seres queridos y en la sociedad en su totalidad. Las familias enfrentan desafíos significativos mien-

tras apoyan a sus seres queridos en su viaje hacia la recuperación, lidiando con las complejidades emocionales y las dificultades que van surgiendo.

La sociedad, a su vez, se enfrenta a la tarea de proporcionar sistemas de apoyo efectivos y comprensivos que permitan la integración significativa de las personas afectadas, rompiendo las barreras del estigma y promoviendo la aceptación y la inclusión.

En este contexto, la comprensión profunda de la naturaleza dimensional de los trastornos mentales se convierte en la base para el desarrollo de enfoques de tratamiento holísticos y personalizados.

Estos enfoques aparte de reconocer la diversidad de manifestaciones de los trastornos mentales, también se centran en proporcionar apoyo y recursos adaptados a las necesidades individuales de cada persona afectada.

La atención integral que abarca aspectos emocionales, cognitivos y conductuales se convierte en un pilar fundamental para la recuperación y la calidad de vida de las personas con discapacidad psíquica.

En última instancia, enfrentar el desafío de los trastornos mentales en las sociedades avanzadas implica un esfuerzo colectivo. Al reconocer la dimensionalidad de estos trastornos, podemos avanzar hacia un futuro donde la comprensión y el apoyo significativo se entrelazan, permitiendo a aquellos afectados por la enfermedad mental encontrar esperanza, recuperación y una conexión renovada con la sociedad que los rodea.

Desde la perspectiva científica se conoce que algo fundamental para la experiencia humana son las emociones (1). Para la “psiquiatría evolutiva” las respuestas emocionales existen porque aumentan nuestra capacidad de supervivencia (2), ya que la interrupción de los procesos hedónicos constituye un rasgo cardinal de los trastornos mentales. Los afectos negativos, presentes en casi todos los trastornos mentales, están asociados con alteraciones en la activación de circuitos cerebrales relacionados con la recompensa, vitales para la supervivencia (3).

## XI. La discapacidad psíquica

Las personas modulan sus emociones, tanto consciente como inconscientemente, y de esa forma son capaces de responder apropiadamente a las demandas ambientales. Las personas con trastornos mentales presentan emociones negativas no controladas que pueden dificultar la consecución de los objetivos vitales (4).

Aunque la mayoría de los individuos en nuestra sociedad pueden estar expuestos a situaciones vitales adversas, como familias disfuncionales, pobreza, situaciones traumáticas, inequidades sociales o beben alcohol u otras sustancias psicoactivas, sólo una muy pequeña proporción de la población expuesta tendrán un trastorno por uso problemático y/o adictivo de sustancias y otros trastornos mentales (5).

Aquí aparece el concepto de vulnerabilidad previa, genética o adquirida, que aboca a un número importante de personas a sufrir diversos trastornos mentales.

Los avances en la neurociencia clínica nos permiten valorar estos trastornos mentales más allá de los estrictos criterios diagnósticos de las clasificaciones internacionales. Debido a la falta de sensibilidad y fiabilidad de las actuales clasificaciones (categorías) diagnósticas de los trastornos psiquiátricos, los científicos clínicos se han interesado en identificar procesos trans-diagnósticos.

Estos trastornos no se circunscriben a una sola categoría diagnóstica (depresión o Trastorno Limite de Personalidad-TLP, por ejemplo), lo que puede ayudar a explicar la diversidad de las expresiones sintomáticas en los trastornos mentales.

Un factor que ha recibido mucha atención es el de la regulación emocional, es decir, la capacidad de modular la intensidad y/o duración de los estados emocionales, frecuentes en diagnósticos como los antes mencionados (6).

La regulación emocional disfuncional, no es siempre un signo de trastorno mental (DSM-5/CIE-11), pero es clave en algunos de ellos, como por ejemplo, el trastorno depresivo, el trastorno bipolar, el trastorno limite de personalidad (TLP), el trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH), el trastorno disruptivo de la regulación emocional, el trastorno por estrés post-traumáti-

co, el trastorno por atracones, el trastorno del espectro autista, el trastorno por uso de alcohol, tabaco, cannabis y otras sustancias.

Diversidad de nombres de trastornos mentales, cuyas manifestaciones no solo no son excluyentes, sino que pueden combinarse. Algunos síntomas comunes para estas personas pueden ser cambios de humor, culpabilidad, rumiación de pensamientos negativos, dificultades de afrontar el estrés, ataques de ira, disforia, irritabilidad, elevada ansiedad, sentimientos de vacío, síntomas depresivos, anergia, vergüenza, auto-lesiones, ideas de suicidio o actos suicidas, uso excesivo de alcohol y otras sustancias de forma compulsiva.

Estos trastornos mentales en algunos casos y en los de mayor gravedad, se acompañan de síntomas del espectro psicótico (pensamiento desorganizado, delirios y alucinaciones).

Y todos estos trastornos del funcionamiento mental es más que frecuente se acompañen de adicciones a sustancias (tabaco, alcohol, cannabis, estimulantes y opiáceos) y también menos frecuente de adicciones sin sustancia, como juego, videojuegos etc.), condición clínica denominada patología dual. Estas sustancias actúan sobre el cerebro de estas personas de forma distinta y crean efectos diferentes que en personas sin trastornos mentales (7).

Sin embargo, se les suele atribuir ser las causantes de estos trastornos mentales, incidiendo en la culpabilidad de los pacientes y sus cuidadores.

En definitiva, queremos señalar que el conocimiento científico actual nos conduce a pensar y valorar los trastornos mentales mas allá de las estrictas clasificaciones diagnosticas. La valoración de estos trastornos mentales debe hacerse de forma dimensional, desde leves a graves, pasando por toda una serie de afectaciones intermedias.

En los casos de mayor gravedad el impacto en la funcionalidad de los pacientes es de tal magnitud que interrumpe cualquier proyecto vital para estas personas. Es aquí donde nace el concepto de discapacidad psíquica. Se refiere a una condición en la que una persona presenta limitaciones significativas en su funcionamiento

## XI. La discapacidad psíquica

intelectual y en sus habilidades adaptativas. Estas limitaciones se manifiestan durante el período de desarrollo y afectan el rendimiento en áreas cotidianas importantes, como la comunicación, el cuidado personal y las habilidades sociales (8).

Es importante en primer lugar comprender el concepto de discapacidad o minusvalía, este ha evolucionado a lo largo del tiempo, transformándose en una noción compleja que va más allá de las limitaciones físicas.

Históricamente, se asociaba principalmente con impedimentos físicos que dificultaban el movimiento o la capacidad de llevar a cabo actividades cotidianas. Sin embargo, en las últimas décadas, este concepto se ha ampliado significativamente para incluir una variedad de condiciones físicas, mentales y sensoriales que pueden afectar las funciones básicas de la vida diaria.

En la actualidad, la discapacidad se entiende como una condición que limita significativamente la capacidad de una persona para realizar actividades cotidianas de manera independiente y participar plenamente en la sociedad. Estas limitaciones pueden ser de naturaleza física, sensorial, mental o intelectual, y varían en gravedad.

Algunas personas pueden tener discapacidades que son visibles, como el uso de sillas de ruedas, mientras que otras pueden tener discapacidades no tan fáciles de observar, como los trastornos mentales.

Es importante también entender el concepto de minusvalía, habitualmente se usan como sinónimos pero, la minusvalía es un término que se ha utilizado en el contexto de la discapacidad para referirse a la desventaja social y económica que las personas con discapacidad enfrentan debido a barreras físicas, sociales y culturales. Estas barreras pueden incluir la falta de accesibilidad en entornos físicos, la discriminación en el empleo y la educación, así como estigmas sociales que pueden limitar las oportunidades de las personas con discapacidad.

Es fundamental comprender que la discapacidad y la minusvalía no son inherentemente negativas. Las personas con discapa-

cidad tienen habilidades, talentos y contribuciones significativas que pueden ofrecer a la sociedad. La inclusión y la accesibilidad son clave para garantizar que todas las personas, independientemente de sus habilidades o limitaciones, tengan igualdad de oportunidades y sean tratadas con dignidad y respeto.

En muchos países, se han implementado leyes y políticas para proteger los derechos de las personas con discapacidad y para promover la accesibilidad y la inclusión en diversos ámbitos de la vida. Sin embargo, aún queda mucho por hacer para eliminar las barreras y los estigmas que enfrentan las personas con discapacidad.

El concepto de discapacidad y minusvalía nos recuerda la importancia de construir una sociedad inclusiva y equitativa, donde todas las personas, independientemente de sus habilidades o limitaciones, tengan la oportunidad de participar plenamente y contribuir al mundo que les rodea.

Para poder reconocer una discapacidad se inicia un proceso de valoración de la enfermedad mental en función de los criterios diagnósticos presentes para los trastornos mentales incluidos en los sistemas de clasificación universalmente aceptados –CIE-10, DSM-IV–.

Teniendo como referencia estos manuales, los grandes grupos psicopatológicos susceptibles de valoración son: trastornos mentales orgánicos, esquizofrenias y trastornos psicóticos, trastornos de estado de ánimo, trastornos de ansiedad, adaptativos y somatomorfos, disociativos y de personalidad.

La valoración de la discapacidad que un Trastorno Mental se realizará en base a:

- I. Disminución de la capacidad del individuo para llevar a cabo una vida autónoma.
- II. Disminución de la capacidad laboral.
- III. Ajuste a la sintomatología psicopatológica universalmente aceptada.

En el caso de la discapacidad psíquica esta se encuentra infra-diagnosticada en comparación con otros tipos de discapacidad.

## XI. La discapacidad psíquica

En la actualidad, el 15,27% de personas con discapacidad es debido a problemas mentales, nerviosos o emocionales. Frente al 84,73% de personas que presentan una discapacidad por otros motivos (9). Estos datos se explican por varios motivos entre los cuales encontramos el estigma de la sociedad ante los trastornos mentales y la falta de conciencia de la enfermedad.

### FALTA DE CONCIENCIA DE ENFERMEDAD

En los trastornos mentales graves, nos encontramos con un problema adicional a los trastornos emocionales y conductuales, pero en ningún caso menor, y es la falta de conciencia de enfermedad, total o parcial, que un grupo importante de estas personas padecen por sus dificultades cognitivas.

Esta manifestación clínica aumenta el sufrimiento para los pacientes, y también para sus cuidadores, en la mayor parte de los casos, su familia nuclear y la sociedad entera.

El concepto de insight en el contexto de la discapacidad psíquica se refiere a la capacidad de una persona para comprender su propia enfermedad mental, reconocer sus síntomas, aceptar su diagnóstico y tomar decisiones informadas sobre su tratamiento y cuidado personal.

El insight, también conocido como conciencia de la enfermedad mental, es un aspecto crucial en el proceso de recuperación y en la mejora de la calidad de vida de las personas que enfrentan trastornos mentales (10).

El Insight presenta varias dimensiones:

- I. En primer lugar, la conciencia de la enfermedad. Esta dimensión hace referencia a la capacidad de una persona para reconocer que está experimentando síntomas de un trastorno mental.
- II. En segundo lugar, la conciencia de la necesidad de tratamiento. Esta se relaciona con la comprensión de que se

necesita tratamiento para abordar los síntomas y el trastorno mental. Implica el reconocer la importancia de buscar ayuda y apoyo profesional.

- III. Finalmente, la conciencia de la necesidad de adherencia al tratamiento. Que se refiere a la capacidad de una persona para reconocer la importancia de seguir las recomendaciones y el tratamiento prescrito por profesionales de la salud mental. Implica la disposición y la motivación para seguir un plan de tratamiento.

El insight desempeña un papel esencial en el manejo y la recuperación de las discapacidades psíquicas. Algunas de los puntos claves son:

- I. La adherencia al tratamiento. El insight está relacionado con la adherencia al tratamiento ya que la comprensión de la importancia del tratamiento ayuda a que el paciente siga las recomendaciones médicas y participe activamente en su proceso de recuperación.
- II. La toma de decisiones informadas. El insight capacita a las personas para tomar decisiones informadas sobre su salud mental. Pueden participar activamente en la toma de decisiones sobre el tratamiento, lo que promueve un sentido de control y autonomía.
- III. La mejora en la calidad de vida. Las personas con un mayor insight tienden a experimentar una mejor calidad de vida. Pueden reconocer los momentos en que necesitan buscar apoyo y tomar medidas para gestionar sus síntomas.
- IV. La prevención de recaídas. El insight puede ayudar a prevenir recaídas al permitir que las personas reconozcan los signos tempranos de deterioro en su salud mental y tomen medidas para evitar una recaída completa.
- V. La reducción del estigma. El insight también puede ayudar a combatir el estigma en torno a las enfermedades mentales. Cuando las personas comprenden y aceptan sus tras-



## XI. La discapacidad psíquica

tornos mentales, pueden contribuir a cambiar las percepciones negativas y desafiar el estigma en la sociedad.

La discapacidad psíquica y la falta de insight, también conocida como anosognosia, constituyen un desafío complejo en el ámbito de la salud mental. La discapacidad psíquica, que abarca una variedad de trastornos mentales, puede afectar la forma en que una persona piensa, siente y se comporta, impactando su capacidad para funcionar en la vida diaria. Estos trastornos pueden variar desde la depresión y la ansiedad hasta condiciones más graves como la esquizofrenia, el trastorno bipolar o los trastornos de la personalidad.

La falta de insight puede manifestarse de diversas formas. Algunas personas pueden negar la existencia de su enfermedad mental, creyendo que sus síntomas son normales o que otros están conspirando en su contra. Otros pueden minimizar la gravedad de su situación o atribuir sus problemas a causas externas, evitando así la búsqueda de tratamiento adecuado.

Esta falta de conciencia de la propia discapacidad mental presenta desafíos significativos. Las personas que carecen de insight pueden ser reacias a buscar ayuda profesional, lo que conduce a diagnósticos tardíos y, por ende, a tratamientos inadecuados. Además, la falta de insight puede dificultar la adherencia al tratamiento y a las intervenciones terapéuticas, ya que la persona no percibe la necesidad de ayuda.

Esta situación no solo afecta a los individuos, sino también a sus seres queridos y cuidadores. La falta de insight puede generar frustración y angustia en la familia, ya que ven a su ser querido sufrir sin poder convencerlo de recibir ayuda. Además, puede dificultar las relaciones interpersonales y sociales, ya que la persona afectada puede tener dificultades para comprender las señales sociales y emocionales de los demás (11).

Es fundamental abordar la falta de insight de manera compasiva y empática. Los profesionales de la salud mental deben trabajar para construir una relación de confianza con la persona afectada,

fomentando gradualmente la conciencia de su condición a través de la educación y el apoyo continuo. La terapia cognitivo-conductual y otras intervenciones psicológicas pueden ser útiles para abordar la falta de insight y fomentar la aceptación de la enfermedad mental.

En última instancia, es esencial sensibilizar a la sociedad sobre la discapacidad psíquica y la falta de insight. Promover la comprensión y la empatía puede reducir el estigma asociado a los trastornos mentales y fomentar un entorno de apoyo que permita a las personas afectadas buscar y recibir el tratamiento adecuado. Solo a través de un enfoque comprensivo y solidario podemos ayudar a las personas con discapacidad psíquica y falta de insight a vivir vidas plenas y significativas.

## **DISCAPACIDAD/MINUSVALÍA**

El sistema sanitario, integrado en una perspectiva psicosocial, debe tener entre sus objetivos terapéuticos primordiales, ayudar y orientar a los pacientes y sus familias a aceptar esta discapacidad, derivada de su trastorno mental grave. Y que esta aceptación pueda ser seguida de actuaciones administrativas que reconozcan esta minusvalía.

Esta actuación debe de ser promovida y facilitada por todas las instancias del proceso terapéutico, conociendo todos los límites y desconocimientos que tienen las familias, los propios pacientes y a veces hasta la comunidad médica y asistencial.

Estas medidas deben ser explicadas a los pacientes y su entorno, que suman al sufrimiento implícito, los temores sobre el futuro que les espera.

Es una labor importante de los equipos multidisciplinares involucrados en la atención bio-psico-social, explicar el proceso de tramitar un reconocimiento de la minusvalía o discapacidad.

Pese a que este posible dictamen solo traiga beneficios y en ningún caso perjuicios, este suele ser un proceso, que acompaña al proceso terapéutico, al paciente y sus familias.

## XI. La discapacidad psíquica

Los aspectos primordiales podrían ser resumidos en este decálogo

- I. La aceptación de sufrir un trastorno mental y cerebral que afecta la funcionalidad y las oportunidades de todo tipo. Reconocer la realidad de estas condiciones, aunque pueda ser difícil, es el primer paso hacia el entendimiento propio y la posibilidad de buscar el apoyo necesario. La aceptación no solo implica comprender las limitaciones, sino también reconocer la resiliencia, la capacidad interna para adaptarse y superar obstáculos (12).
- II. El conocimiento científico nos indica que nadie elige tener una enfermedad y por tanto nadie es culpable de sufrir adicciones y otros trastornos mentales, cualquiera sea su categorización. Las enfermedades mentales y las adicciones son condiciones complejas que involucran factores genéticos, neurológicos y ambientales. En este contexto las personas que lo viven merecen comprensión y apoyo. Esta comprensión científica nos invita a abandonar el estigma y adoptar una actitud de empatía y solidaridad hacia aquellos que enfrentan estos desafíos, promoviendo así un ambiente de aceptación y ayuda mutua (13).
- III. La patología dual, sufrir una adicción y otros trastornos mentales, no es una excepción, sino que es algo que afecta a la mayoría de los pacientes. Esta intersección compleja de condiciones subraya la necesidad urgente de enfoques de tratamiento integrales y personalizados. Reconocer esta coexistencia es esencial para proporcionar un apoyo efectivo y compasivo, ayudando a las personas a recuperarse de manera holística y completa.
- IV. Entre las dificultades emocionales y cognitivas están como hemos mencionado, los temores irracionales y la dificultad en aceptar la existencia de estos trastornos mentales. Estos miedos, a menudo infundados, pueden obstaculizar el proceso de aceptación y búsqueda de ayuda. Superar estas barreras requiere comprensión, paciencia y apoyo, tanto

de la persona afectada como de su entorno social y profesional. La educación y la empatía desempeñan un papel fundamental en la superación de estas dificultades, permitiendo un camino hacia la aceptación y la recuperación.

- V. Las propias familias comparten en muchas ocasiones estos temores y la posibilidad de quedar “marcados para siempre”, debido al estigma que rodea los trastornos mentales y lo que es aún peor, la discriminación de la que son objeto por parte de la sociedad, incluyendo el sistema sanitario. Este contexto de estigmatización no solo aumenta las dificultades emocionales, sino que también puede dificultar el acceso a los servicios de salud mental y el apoyo necesario para la recuperación. Abordar estos prejuicios y promover una mayor conciencia son pasos esenciales hacia un entorno más comprensivo y solidario (14).
- VI. Siempre se debe transmitir el optimismo de que los avances en la neurociencia posibilitaran mejoras en la clínica, aun impensables en el estado actual del conocimiento.
- VII. También que las mejorías en los síntomas mas agudos posibilitan un acercamiento a una nueva normalidad, que, aunque distinta, permite avances en la integración y la calidad de vida. Esto permite a las personas con trastornos mentales encontrar un equilibrio renovado y una participación activa en la sociedad.
- VIII. Las personas con una minusvalía como consecuencia de un trastorno mental deben encontrar con sus peculiaridades, su forma diferente a veces de ser y estar, su “lugar en el mundo”. Es fundamental reconocer y respetar sus diferencias, ayudándoles a encontrar un espacio donde sean aceptadas y comprendidas. En este proceso, se fomenta un ambiente inclusivo que celebra la diversidad, permitiendo a estas personas descubrir su autenticidad y contribuir significativamente a la sociedad.
- IX. El reconocimiento y el dictamen de discapacidad, expresada en porcentajes, valora el grado de discapacidad de

## XI. La discapacidad psíquica

forma personalizada. Esta valoración puede ser revisada cada dos años, a efectos de valorar la evolución de la persona afectada. Esta revisión periódica garantiza que las personas con discapacidad reciban el apoyo adecuado en función de sus necesidades cambiantes y contribuye a una atención más precisa y efectiva.

- X. Este dictamen y sus beneficios, es algo que repara en alguna medida el enorme sufrimiento que una enfermedad mental provoca a las personas afectadas, a sus cuidadores y familias y posibilita avanzar en el proceso de recuperación bio-psico-social. El dictamen y los beneficios asociados no solo ofrecen apoyo económico, sino que también representan un reconocimiento oficial del sufrimiento enfrentado por las personas con enfermedades mentales, así como por sus cuidadores y familias. Estos recursos no solo alivian las dificultades financieras, sino que también permiten acceder a tratamientos y terapias, facilitando así el proceso de recuperación bio-psico-social. Este respaldo institucional, aunque no puede eliminar completamente el sufrimiento, proporciona un paso significativo hacia la estabilización emocional y la reconstrucción del bienestar integral de quienes se ven afectados por enfermedades mentales. (15)

En resumen, los trastornos mentales representan uno de los desafíos más significativos en las sociedades modernas, impactando no solo a los afectados directamente, sino también a sus familias y a la sociedad en su conjunto. La comunidad científica ha dejado claro que estos trastornos están arraigados en complejas interacciones genéticas, neurobiológicas y medioambientales.

Cada vez más, la comunidad científica guía a la necesidad de un enfoque dimensional de estos trastornos mentales. El objetivo es eliminar las características diagnósticas clásicas y poder evaluar estos trastornos en un espectro dimensional, desde leves hasta graves, dado su impacto diverso en las vidas de las personas.

La falta de conciencia de enfermedad, común en muchos trastornos graves, agrega una capa adicional de dificultad, afectando tanto a los pacientes como a sus cuidadores.

El proceso de reconocimiento de la discapacidad y sus beneficios ofrece beneficios que pueden mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad psíquica. A través de una evaluación personalizada, se puede reconocer el grado de discapacidad, permitiendo a las personas afectadas acceder a los apoyos necesarios (16).

La aceptación psicológica de estas limitaciones, combinada con el reconocimiento legal del cambio de estatus, establecerá un nuevo contexto que favorecerá al paciente al brindarle facilidades en su integración social y laboral. Esto se vuelve esencial en su camino hacia la autonomía y madurez, proporcionando un ambiente que apoya su desarrollo y crecimiento personal (17). A nivel laboral y judicial, las personas con discapacidad tienen ciertas prestaciones, económicas, fiscales, de transportes, relacionadas con la vivienda, el empleo protegido, entre otras (18).

A pesar de las dificultades emocionales y cognitivas, así como los estigmas sociales asociados, este reconocimiento proporciona un camino hacia la aceptación y, a su vez, facilita el proceso de recuperación bio-psico-social. En última instancia, este dictamen y sus beneficios representan una medida que, aunque no elimina el sufrimiento, ofrece un paso adelante hacia la integración y la recuperación.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

1. Gratz KL, Tull MT. A clinically useful conceptualization of emotion regulation grounded in functional contextualism and evolutionary theory. *World Psychiatry*. 2022 Oct;21(3):460-461.
2. Panksepp J, Watt D. Why does depression hurt? Ancestral primary-process separation-distress (PANIC/GRIEF) and diminished brain reward (SEEKING) processes in the genesis of depressive affect.. *Psychiatry*. 2011 Spring;74(1):5-13.

## XI. La discapacidad psíquica

3. Rappaport LM, Carney DM, Verhulst B, et al. A Developmental Twin Study of Emotion Recognition and Its Negative Affective Clinical Correlates. *J Am Acad Child Adolesc Psychiatry*. 2018;57(12):925-933.
4. Kim L, Gratz, Matthew T, Tull. A clinically useful conceptualization of emotion regulation grounded in functional contextualism and evolutionary theory. *World Psychiatry* 21:3 - October 2022
5. Volkow et al. Neurobiologic Advances from the Brain Disease Model of Addiction. *N Eng J Med* 2016
6. Aldao A, Gee DG, De Los Reyes A, Seager I. Emotion regulation as a transdiagnostic factor in the development of internalizing and externalizing psychopathology: Current and future directions. *Dev Psychopathol*. 2016 Nov;28(4pt1):927-946.
7. Szerman N, Torrens M, Maldonado R, Balhara YPS, Salom C, Marenmani I, Sher L, Didia-Attas J, Chen J, Baler R; World Association on Dual Disorders (WADD). Addictive and other mental disorders: a call for a standardized definition of dual disorders. *Transl Psychiatry*. 2022 Oct 13;12(1):446.
8. World Health Organization: WHO. (2023). Discapacidad. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>
9. INE - Instituto Nacional de Estadística. (2020). Productos y servicios / Publicaciones / Publicaciones de descarga gratuita. [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INESeccion\\_C&cid=1259926668516&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926668516&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888)
10. David A. Perrott. (2018). *Insight in psychosis: An operational approach*. Academic Press.
11. Morrison, A. P., Barratt, S., & Whatley, S. (2015). The Internalised Stigma of Mental Illness (ISMI) scale: Validation of the full and short versions. *Schizophrenia Research*, 165(1), 143-147.
12. Aubé B, Rohmer O, Yzerbyt V. How threatening are people with mental disability? It depends on the type of threat and the

- disability. *Current Psychology*. octubre 2022. doi:10.1007/s12144-022-03655-1
13. Corrigan PW, Rao D. On the Self-Stigma of Mental Illness: Stages, Disclosure, and Strategies for change. *The Canadian Journal of Psychiatry*. 2012;57(8):464-469. doi:10.1177/070674371205700804
  14. González, L. M., López, S., Ortiz Hoyos, A. M., & Díaz, A. A. Estigma y discapacidad psicosocial en el marco de los resultados en salud mental del conflicto armado en Colombia. Foco particular población indígena y afrodescendiente. *Fundación Saldarriaga Concha* (2019), 1–214.
  15. Berlanga-Fernández S, González-López N, Cujó-López E, López-Parada AM. Enfoque biopsicosocial en una intervención multidisciplinar: a propósito de un caso de maternidad de una pareja con discapacidad psíquica. *Enfermería Clínica*. 2012;22(3):159-165. doi:10.1016/j.enfcli.2011.07.017
  16. Rudnick A. What is a psychiatric disability? *Health Care Analysis*. 2013;22(2):105-113. doi:10.1007/s10728-012-0235-y
  17. Machiñena R. Rehabilitación psicosocial: Inclusión laboral de personas con discapacidad psíquica. <https://hdl.handle.net/20.500.12008/29268>. Published 2020.
  18. Provencher H, Gregg R, Mead S, Mueser KT. The role of work in the recovery of persons with psychiatric disabilities. *Psychiatric Rehabilitation Journal*. 2002;26(2):132-144. doi:10.2975/26.2002.132.144



## **XII. ACOMPAÑAMIENTO PSICOLÓGICO DEL TRASTORNO LIMITE HACIA LA DISCAPACIDAD**

FERNANDO SÁNCHEZ

*Psicólogo. Coordinador del área clínica de AMAI TLP*

El motivo del presente escrito es que se tome consciencia sobre la importancia de diferenciar la discapacidad psíquica de la discapacidad general. Existe un gran desconocimiento sobre los trastornos mentales y en concreto los trastornos de personalidad, lo que provoca que no exista una regularización que ampare las necesidades de las personas que padezcan unas necesidades en concreto. Es de vital importancia crear un protocolo estandarizado para las personas con discapacidad psíquica y que tanto el poder judicial como el médico se apoyen mutuamente para la toma de decisiones. La figura de un experto en la materia podría ayudar a personalizar las ayudas que necesita este grupo poblacional. Para lograr este objetivo el presente escrito narra la definición de discapacidad en general y aborda la patología desde un punto de vista integrador donde se tienen en cuenta las familias, el rol del psicólogo y las posibles ayudas legales y laborales que se ofrecen bajo el marco legal.

### **RESUMEN**

La discapacidad es un problema de orden público porque afecta a la sociedad en su conjunto. Hablar de discapacidad es hablar de personas que padecen limitaciones físicas, orgánicas, sensoriales, intelectuales y/o psíquicas, que dificultan la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas que lo sufren. Dentro de

las distintas discapacidades (física, orgánica, sensorial, intelectual y psíquica), la discapacidad psíquica es la de menor prevalencia, debido a que es menos visible y tangible, lo que puede dificultar su detección y diagnóstico, los estigmas sociales, así como que el reconocimiento y aceptación por parte de la persona se entiende como un proceso complejo, que debe estar acompañado por su psicólogo. La discapacidad en los perfiles de salud mental comporta una añadida dificultad a la hora de englobarla y clasificarla. Los formatos de abordaje a las distintas patologías, el desarrollo de los procedimientos de trabajo con otras enfermedades, los distintos roles familiares e incluso la propia percepción del afectado, distan sustancialmente de las otras clasificaciones en tipos de discapacidad. Es necesario que la persona tome consciencia del problema, asuma la situación y entienda la discapacidad, todo ello insertado en un padecimiento de una enfermedad puede resultar un obstáculo que dificulte que la persona llegue a solicitar o conseguir la discapacidad. En el caso de los pacientes que padecen trastornos graves de personalidad, como el trastorno límite de personalidad, la transición hacia la discapacidad se hace muy difícil, ya que el proceso de aceptación de una discapacidad implica toda una transición en términos de la autoimagen y la percepción de uno mismo, que debe ser elaborada en el contexto clínico para favorecer que la persona y sus familiares entiendan los beneficios globales, una vez ha sido asimilada la situación médica. Por ello, es importante abordar la discapacidad desde una perspectiva de orden público, que permita asegurar la igualdad de oportunidades y la inclusión de todas las personas en la sociedad, a través de promover políticas y medidas concretas para eliminar estigmas y barreras y fomentar la participación activa y significativa del colectivo con discapacidades psíquicas, diferenciando los condicionantes y limitaciones que padecen las personas que solicitan y tienen esta discapacidad, que por ende ven comprometida su propia salud emocional y psíquica ante el planteamiento y solicitud del estatus de discapacidad. En definitiva, un colectivo oculto tanto por la sociedad como por los propios afectados y familias y que actualmente emerge ante una

sociedad cada vez más sumida en problemas mentales y que a su vez, estigmatiza por miedo a lo desconocido a un nuevo formato de discapacidad que, hasta hoy, no se contempla o con muchas dificultades para el total reconocimiento de derechos dentro del colectivo de la discapacidad.

## 1. INTRODUCCIÓN

La discapacidad es un problema de orden público porque afecta a la sociedad en su conjunto. Existe una falta de conocimiento sobre las enfermedades mentales, particularmente los trastornos de la personalidad, lo que impide una regularización que atienda las necesidades de quienes experimentan necesidades particulares. Por este motivo es importante comprender las diferencias entre los distintos tipos de discapacidad y hacer un breve resumen sobre la evolución histórica del concepto.

La discapacidad se define como cualquier limitación importante para realizar las actividades de la vida diaria que haya durado o se prevea que vaya a durar más de 1 año y tenga su origen en una deficiencia (Instituto Nacional de Estadística, 2020). El concepto de discapacidad ha ido evolucionando con el tiempo y se han ido incluyendo otras enfermedades que también requieren de las prestaciones ofrecidas a las personas que se les reconoce una discapacidad, si bien, la discapacidad que aborda la problemática psíquica y las enfermedades mentales, es aún a día de hoy, la dimensión de discapacidad que más dificultades genera en su reconocimiento y aceptación, tanto por parte de la persona que padece la enfermedad mental y tiene su funcionalidad comprometida, como de la propia sociedad en general.

Existen numerosas investigaciones que han abordado el tema de la discapacidad desde distintas perspectivas, al ser un problema de orden público de notable actualidad. Entre las distintas aproximaciones, podemos hablar en primer lugar del modelo biomédico, que entiende la discapacidad como una corrección particular

del individuo para poder adaptarse a la sociedad (funcionalidad) y no un problema del mismo contexto limitado que priva a la persona de oportunidades (capacidades) (Vasquez & Neira, 2020).

En contraposición a este modelo apareció el modelo social, que determina que la discapacidad, no es un atributo de la persona, sino el resultado de las interacciones sociales y se destaca la importancia de la dimensión social en la definición y el tratamiento de la discapacidad (*Hernández Ríos, 2015*). En combinación de ambos, aparece el modelo biopsicosocial, que asume las dos perspectivas anteriores, amplificando la concepción de la discapacidad al padecimiento de la propia enfermedad, los condicionantes y limitaciones individuales y familiares que genera y se empiezan a contemplar otros aspectos de la discapacidad como las relaciones interpersonales y la participación comunitaria (*Simplican et al., 2015*). Este enfoque más integrador, es utilizado por la Organización Mundial de la Salud, para unificar el concepto de discapacidad en una la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDDM) donde incluye diferencialmente, el término de discapacidad psíquica y lo subdivide en las categorías de discapacidad intelectual o por enfermedad mental (*Calero, 2018*). En 2001 se aprueba la Clasificación Internacional de Funcionamiento, Discapacidad y Salud (CIF), sobre la que se sustentan las valoraciones actuales en materia de discapacidad.

En el marco de esta clasificación de la discapacidad, donde se distingue entre discapacidad física, orgánica, sensorial, intelectual y psíquica, y centrándonos en la primera y la última, física y psíquica, es importante hacer reflexiones y consideraciones entre ambas, que nos ayuden a entender más amplia y detalladamente, las particularidades de las personas que sufren discapacidad psíquica para entender mejor su situación.

La discapacidad física se refiere a la disminución o ausencia de funciones motoras o físicas, que repercute en el desarrollo o la forma en que se realizan algunas actividades en una sociedad que impone importantes limitaciones y barreras (*COCEMFE, 2022*).

## XII. Acompañamiento psicológico del trastorno límite hacia la discapacidad

La discapacidad psíquica, se entiende como aquella que está directamente relacionada con el comportamiento del individuo. La persona suele presentar trastornos en el comportamiento adaptativo y sus posibles causas suelen ser trastornos mentales orgánicos, esquizofrenias y trastornos psicóticos, trastornos de estado de ánimo, trastornos de ansiedad, adaptativos y somatomorfos, disociativos y de personalidad.

Y, aunque hablemos de discapacidad como un concepto general, existen grandes diferencias entre los distintos tipos de discapacidad, siendo la discapacidad psíquica, la que más resistencias individuales y familiares presenta para aceptar la discapacidad, por la propia naturaleza de la enfermedad mental, así como por las resistencias y estigmas sociales sobre estas personas.

Si observamos la tabla de personas con discapacidad, encontramos algunos detalles significativos que es importante valorar en consideración:

**TABLA 1. PERSONAS CON DISCAPACIDAD POR TIPO DE DISCAPACIDAD (INE-INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, 2022)**

<b>Personas con discapacidad por tipo de discapacidad</b>	<b>%</b>
Problemas brazos o manos	6,19
Problemas piernas o pies	13,62
Problemas espalda o cuello	19,59
Problemas visión	3,47
Problemas oídos	1,70
Impedimentos habla	0,51
Problemas piel, incluidos desfiguraciones y alergias	1,01
Problemas respiratorios asma, bronq. y alerg.	6,18
Problemas corazón, circulatorios o tensión	10,95
Problemas riñón, estóm. hígado o digestivos	4,68
Diabetes	3,52
Epilepsia	1,10
Problemas mentales, nerviosos o emocionales	15,27
Otras enfermedades graves (otros cánceres)	4,81
Otros	7,39

A partir de los datos observados en la Tabla 1, en la actualidad, sólo el 15,27% de las personas con discapacidad, es debido a problemas mentales, nerviosos o emocionales (discapacidad psíquica), frente al 84,73% de personas que presentan una discapacidad por otros motivos incluidos la discapacidad física. Con respecto al tipo de deficiencia que manifiestan las personas que tienen reconocida una discapacidad, las asociadas a algún tipo de deficiencia física son la más numerosas, representando el 45,34 % del total (*INE - Instituto Nacional de Estadística, 2022*). Es importante destacar también, que esta clasificación separa la discapacidad física y la sensorial de manera muy específica, contempla discapacidades distintas para cada tipo de dolor (brazos, piernas, espalda, visión etc.) en cambio, para lo que se refiere a discapacidad psíquica se engloban todos los problemas mentales, intelectuales, emocionales y neurológicos en un mismo grupo, sin tener en cuenta que es un grupo heterogéneo con necesidades muy diferentes.

La siguiente tabla muestra datos en porcentaje sobre los tipos de discapacidad (Tabla 2):

**TABLA 2. POBLACIÓN DE 6 Y MÁS AÑOS CON DISCAPACIDAD SEGÚN GRUPO DE DISCAPACIDAD (*INE - INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, 2022*)**

<b>Población de 6 y más años con discapacidad según grupo de discapacidad</b>	<b>%</b>
Visión	24,35
Audición	28,49
Comunicación	21,94
Aprendizaje, aplicación del conocimiento y desarrollo de tareas	16,34
Movilidad	55,67
Autocuidado	31,58
Vida doméstica	46,49
Interacciones y relaciones personales	14,07

Al observar el tipo de discapacidad, se observa que el porcentaje más bajo se asocia a las interacciones y relaciones personales

(14,07%) seguido de aprendizaje y desarrollo de tareas (16,34%). Los problemas asociados a discapacidad física o sensorial tales como la visión, audición y movilidad corresponden a los porcentajes más altos.

En los trastornos de la personalidad según el Capítulo 16 del Anexo del RD 1971/1999, se puede observar déficits en el autocuidado (31,58%), en la interacción y las relaciones personales (14,07%) y el desarrollo de tareas (16,34%).

Es por ello, que se puede concluir a partir de los datos observados con anterioridad, que el número de personas que tienen certificada su discapacidad psíquica, es muy inferior al número de personas que presentan una discapacidad física, siendo importante ahondar en las dificultades existentes que nos encontramos en el caso de los pacientes con enfermedades mentales, de comenzar el proceso de solicitar y acreditar su situación de discapacidad, bien por la propia alteración identitaria que provoca la aceptación e integración de la propia limitación en términos de autoimagen y autovaloración, así como el estigma vivenciado por la persona frente a la sociedad de vivir una enfermedad mental.

Cualquier forma de discapacidad se asocia a una peor calidad de vida (*Del Pilar Marjan López De La Parra et al., 2014*). Entendiendo calidad de vida como a la evaluación subjetiva de las influencias del estado de salud actual, los cuidados sanitarios, y la promoción de la salud sobre la capacidad del individuo para lograr y mantener un nivel global de funcionamiento que permite seguir aquellas actividades que son importantes para el individuo y que afectan a su estado general de bienestar (*Obando et al., 2018*).

Según la Organización Mundial de la Salud (2023), las desigualdades en materia de salud se derivan de las situaciones injustas a las que se enfrentan las personas con discapacidad. En relación con los factores estructurales experimentan capacitismo, estigmatización y discriminación en todos los aspectos de sus vidas. Además, factores como la pobreza, la exclusión en ámbitos como educación y empleo aumentan el riesgo de que las personas con discapacidad padezcan mala salud y no tengan

cubiertas sus necesidades en este terreno (*World Health Organization: WHO, 2023*).

En el caso de la discapacidad psíquica, deben enfrentarse incluso a situaciones más disruptivas, que inciden necesariamente sobre el propio estado de salud de la persona. En primer lugar, el proceso de adaptación de una discapacidad es en sí mismo difícil, y se agrava en aquellas con discapacidad psíquica (Muntaner, 1996).

Cuando hablamos de un trastorno grave de personalidad, como el trastorno límite, se complejiza aún más. Esta patología es “aquella en la que la definición de la propia identidad queda en entredicho o está distorsionada” (*Fernández-Guerrero, 2017*). Esto provoca que el proceso de aceptación de una discapacidad implica toda una transición en términos de la autoimagen y la percepción de uno mismo. El incorporar una patología en un término identitario puede suponer un estigma (*Ferrante, 2020*).

En segundo lugar, deben enfrentarse al estigma y la discriminación social. Las personas con discapacidad psíquica a menudo enfrentan discriminación y prejuicios en la sociedad, lo que puede socavar su autoestima y limitar sus oportunidades y dificultar sus relaciones interpersonales (*Corrigan & Rao, 2012*). En tercer lugar, la falta de una red de apoyo emocional puede llevar a un mayor aislamiento y un deterioro de la calidad de vida (*Rüsch et al., 2005*), lo que complejiza la asimilación y normalización de este nuevo estatus identitario y funcional. En cuarto lugar, las personas con discapacidad psíquica se enfrentan a desigualdades económicas. Según el artículo de Tomás y Fluixá (2020), las personas con enfermedad mental encuentran mayores dificultades en el acceso al empleo que otras personas que también forman parte del colectivo de personas con discapacidad. Al observar los problemas de las personas con enfermedad mental en el momento de buscar empleo se observa que la dificultad principal es que bajo el término de discapacidad psíquica se engloba tanto los trastornos mentales como la discapacidad intelectual. Esto representa una problemática porque las necesidades y el apoyo laboral que van a necesitar es diferente en función del motivo por el que se



reconoce la discapacidad. Por este motivo es relevante hacer una valoración para observar el tipo de discapacidad que presenta la persona en función del trastorno mental que presente.

Finalmente, en quinto lugar, existe una falta de conciencia social y colectiva con la problemática que presentan las personas con enfermedad mental y con la discapacidad psíquica. Esto hace que se proyecten sobre ellos estereotipos y proyecciones asociadas con la locura y los problemas disruptivos, que alejan de la comprensión natural hacia estas personas, sus capacidades y sus logros, dificultando la sensibilización, la empatía y el apoyo real y comprometido por parte de la sociedad. Es necesario que en la educación exista una sensibilización para poder abordar este problema (Russell, 2009).

Dentro de la enfermedad mental y la discapacidad psíquica, existe una patología emergente, con una tasa de incidencia creciente exponencialmente en los últimos años y en claro crecimiento, que son los trastornos graves de personalidad y particularmente el trastorno límite de la personalidad.

El trastorno límite de la personalidad se conoce por un patrón generalizado de inestabilidad de las relaciones interpersonales, la autoimagen y los afectos, y marcada impulsividad, que comienza en la adultez temprana y está presente en una variedad de contextos. (*American Psychological Association, 2022*). Presenta una tasa de incidencia actualmente entre el 2% y el 4% en la población general.

La patología emergente es la identitaria, aquella en la que la definición de la propia identidad queda en entredicho o está distorsionada (*Fernández-Guerrero, 2017*). Esto provoca que el proceso de aceptación de una discapacidad implica toda una transición en términos de la autoimagen y la percepción de uno mismo. El incorporar una patología en un término identitario puede suponer un estigma (*Ferrante, 2020*). La transición se hace más difícil para el caso de las personas con discapacidad en general y se agrava en aquellas con discapacidad psíquica (Muntaner, 1996).

Dimaggio et al (2007) plantean que el trastorno límite de la personalidad implica trastornos donde se integran pensamientos, experiencias, creencias; trastorno donde no se diferencia la realidad de

la ficción y finalmente trastornos de regulación emocional. También está asociado a problemas de procesamiento sensorial que pueden estar relacionados con experiencias de auto imagen distorsionada.

Para entender la situación de una persona con trastorno limite existen unos criterios. En primer lugar, existe unos esfuerzos frenéticos para evitar un abandono real o imaginario. Seguidos de un patrón de relaciones interpersonales inestables que se caracterizan por alternar los extremos de idealizar y devaluar a la persona con la que interactúa. En tercer lugar, encontramos una alteración de la identidad ya que la autoimagen es inestable. También explica el TLP los actos de impulsividad en mínimo dos áreas, estos actos son potencialmente dañinos para la persona. El quinto criterio que presenta se basa en comportamientos, ideación o amenazas suicidas. También encontramos una inestabilidad afectiva que viene provocada por la reactividad al estado de ánimo. Las personas con TLP suelen tener una sensación crónica de vacío el cual suele provocar comportamientos impulsivos (criterio 4) y autodestructivos (criterio 5). El octavo criterio se basa en una ira inadecuada e intensa y una dificultad para poder controlarla. Y, finalmente, las personas con TLP suelen tener una ideación paranoide transitoria relacionada con situaciones estresantes. (*Ades & Santos, 2022*).

La discapacidad psíquica es menos visible y puede ser más difícil de diagnosticar, requiriendo de evaluaciones más complejas. Cuando se evalúa la discapacidad psíquica se valoran distintos criterios tales como a) la disminución de la capacidad para llevar a cabo una vida autónoma, donde se mide el déficit de relación con el entorno y las actividades de cuidado personal. B) la disminución de la capacidad laboral, en la cual se mide el déficit de la concentración y el ritmo, el deterioro ante el estrés etc. Y c) el ajuste a la sintomatología psicopatológica de acuerdo con los sistemas de clasificación internacional (*Fernandez, 2008*).

El proceso de reconocimiento de la discapacidad empieza por una solicitud con una posterior valoración, en la mayoría de los casos, presencial. Esta valoración es realizada por un equipo multiprofesional de un médico, un psicólogo y un trabajador social que

## XII. Acompañamiento psicológico del trastorno límite hacia la discapacidad

evalúan las capacitaciones de la persona para la vida diaria. Tras efectuar el reconocimiento se emite un dictamen donde evalúa la discapacidad y el funcionamiento según los baremos del Real Decreto 888/2022 de 18 de octubre. Entre los cuales encontramos:

- I. Evaluación de las funciones y estructuras corporales.
- II. Evaluación de las capacidades/limitaciones en la actividad. En esta categoría se engloban las limitaciones de autocuidado como las de movilidad.
- III. Evaluación de las capacidades en la vida diaria mediante un cuestionario que puede realizar la persona voluntariamente.

## IV. EVALUACIÓN DE FACTORES CONTEXTUALES Y BARRERAS AMBIENTALES

Una vez realizada la evaluación se reconoce un grado de discapacidad que tendrá validez en todo el territorio del estado. (*Centros Base de Valoración y Orientación a personas con discapacidad*, 2023). Según el Capítulo 16 del Anexo del RD 1971/1999 la valoración de la enfermedad mental se realizará de acuerdo los trastornos mentales de los sistemas de clasificación universalmente aceptados. Entendemos enfermedad mental como una alteración clínicamente significativa de la cognición, la regulación de las emociones o el comportamiento de un individuo (World Health Organization: WHO, 2022). Teniendo como referencia estos manuales, los grandes grupos psicopatológicos susceptibles de valoración son: trastornos mentales orgánicos, esquizofrenias y trastornos psicóticos, trastornos de estado de ánimo, trastornos de ansiedad, adaptativos y somatomorfos, disociativos y de personalidad.

Para comprender el motivo de reconocer una discapacidad en un trastorno de personalidad es necesario comprender el trastorno en sí y la sintomatología del mismo. Desde el modelo social de discapacidad, que entiende la discapacidad es parcialmente consecuencia del contexto social, el foco de las intervenciones efectivas al resaltar

las discapacidades subyacentes a los trastornos de personalidad deja de ser puramente individual. Esto no es incompatible con encontrar variaciones funcionales en los consultantes en cuanto mecanismos perceptuales de toma de decisiones, regulación emocional, metacognición etc. El trastorno de personalidad más estudiado es el trastorno límite de la personalidad (*Becerra, 2022*).

Para el reconocimiento de la discapacidad en el caso del TLP se lleva a cabo una valoración para observar la capacidad para llevar una vida autónoma, la repercusión del trastorno en el entorno laboral, y el estudio de los síntomas y signos de los criterios diagnósticos. Los baremos de enfermedad mental van del I al V, siendo la clase I aquellas personas que presentan sintomatología aislada que no supone disminución para la capacidad funcional; y V donde se encontraría una discapacidad grave ya que la persona presentaría perturbaciones profundas de la personalidad que repercutirían en su autonomía y en su vida laboral. (*BOE, 1971/1999*).

Según la Asociación Síndrome de Down Argentina – ASDRA (2020), el proceso de reconocer una discapacidad suele generar emociones de desesperanza, vergüenza, culpa, incapacidad para manejar la situación, temor, resistencia a la información etc.

Las personas con Trastorno Límite de la Personalidad pasan por distintas etapas hasta que reconocen la discapacidad. En primer lugar, sufren un estigma de la propia identidad. El autoestigma es la internalización del estigma por parte de la propia persona. Es decir que la persona se adjudica a sí misma los estereotipos sociales acerca de la discapacidad psíquica, lo que produce la aparición de prejuicios y reacciones emocionales negativas, y origina comportamientos auto excluyentes (*Machiñena, 2020*).

Se proponen dos opciones para las personas con discapacidad psíquica: asumir los estereotipos impuestos por la sociedad, lo que baja la autoestima y disminuye las posibilidades de recuperación; o que rechacen estos estereotipos impuestos y se centren en los servicios que pueden disponer (*Díaz del Peral, 2017*).

En la etapa del reconocimiento, la persona con el trastorno límite aprende a conciliar las limitaciones que lleva implícito el padecer

dicho trastorno, así como el conocimiento de la propia patología (*Silvers 2009*).

La aceptación psicológica de esta limitación y la aceptación jurídica del cambio de estatus creará un nuevo marco que beneficia al paciente para que encuentre facilidades en su proceso de inserción social y laboral, esto será necesario en el propio proceso de autonomía y maduración (*Cáceres, 2020*).

Es por este motivo que el objetivo principal de este estudio consiste en abordar el proceso psicológico que experimenta una persona con el trastorno límite desde un primer momento donde es consciente de su problema hasta que se acepta y se entiende la discapacidad.

## **II. EL ROL DEL PSICÓLOGO EN ESTE PROCESO**

En el marco del reconocimiento de una discapacidad psíquica, el papel del psicólogo se debe centrar en la vinculación con el paciente, es importante acompañar a la persona en sus correspondientes etapas. El psicólogo tiene que tener una actitud positiva y comprensiva y siempre proporcionar la información clara evitando tecnicismos. Es importante resaltar la presencia de fortalezas y debilidades y trabajar para la autonomía y la independencia (*ASDRA - Asociación Síndrome de Down Argentina, 2020*).

Según la doctora Natalia Vázquez, en el proceso de reconocimiento la persona con el trastorno límite pasa por distintas fases, negación, ira, negociación, depresión y finalmente la aceptación. El psicólogo debe promover el entendimiento y la aceptación, aumentar el sentimiento de control, reducir el malestar psicológico y facilitar la toma de decisiones (*ASDRA - Asociación Síndrome de Down Argentina, 2020*).

## **III. EL PAPEL DE LAS FAMILIAS**

Las familias son una fuente principal de apoyo para las personas con discapacidad, los ayudan en las tareas de la vida comunitaria

y en la integración a lo largo de la vida. En la niñez es necesario el apoyo como cuidadores, también es importante acompañarlos en la transición a la vida adulta y en lograr una autonomía. En la edad adulta la familia da un apoyo significativo tanto en educación como en el ámbito laboral (*Grossman & Magaña, 2016*).

Cuando aparece el concepto de discapacidad en la familia no solo provoca una distinción, sino que, además, estas familias se visualizan como un engranaje de “capacitados” y “no capacitados” (Sterm, 2005). Las limitaciones u obstáculos del contexto en interacción con la discapacidad y la etapa de vida de una persona con discapacidad pueden generar crisis en diferentes momentos y no solo en el conocimiento de la presencia de una discapacidad. Las transiciones y crisis familiares aparecen en familias tanto si existe o no la discapacidad, pero en éstas últimas, las condiciones ambientales y el peso de lo simbólico, favorecen la exclusión social y la estigmatización de estas personas y de sus familias. Una forma de desmontar estos discursos es, no centrar en la persona con discapacidad el origen y causa de las dinámicas que son comunes en muchas familias (*Umaña, 2011*).

#### **IV. EL CONCEPTO DE EMPLEO PROTEGIDO Y LAS ACTIVIDADES PRE-LABORALES PARA PROMOVER LA INSERCIÓN LABORAL**

Las personas con discapacidad tienen ciertas prestaciones, tanto económicas, fiscales, de transportes, en relación con la vivienda, de empleo, entre otras. (*Centros Base de Valoración y Orientación a personas con discapacidad, 2023b*)

En relación con las prestaciones del empleo existen distintas medidas de fomento, apoyo y protección:

- I. Reserva de plazas para trabajadores con discapacidad
- II. Empleo publico
- III. Bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social

## XII. Acompañamiento psicológico del trastorno límite hacia la discapacidad

- IV. Subvenciones en el marco del Programa para el Fomento de la Contratación en el Ámbito de la Comunidad de Madrid
- V. Empleo con Apoyo
- VI. Autónomos
- VII. Cooperativas de trabajo asociado
- VIII. Centros Especiales de Empleo (CEE) (empleo protegido)
- IX. Enclaves Laborales
- X. Programa “Emplea tu capacidad” de la Comunidad de Madrid
- XI. Programas de formación para el empleo
- XII. Feria de Empleo para personas con Discapacidad de la Comunidad de Madrid
- XIII. Adaptación del puesto de trabajo a las circunstancias personales del trabajador.

## V. CONCLUSIONES

El trastorno límite de la personalidad es un trastorno mental grave que presenta una sintomatología que puede afectar a la vida diaria de la persona que lo padece y, por lo tanto, requiere de atención psicológica. Al tener síntomas que afectan a la vida diaria es importante reconocer la discapacidad ya que esta presta servicios en ámbitos laborales y fiscales.

El proceso de reconocimiento de una discapacidad es largo y puede ser estigmatizante para la persona que lo padece, esto se ve acentuado cuando la discapacidad se clasifica como psíquica ya que el estigma en la sociedad es mayor. Es por eso que es de vital importancia la presencia de un psicólogo que acompañe a la persona en las distintas etapas vitales en el proceso de reconocimiento de la discapacidad.

Es importante que el psicólogo tenga una actitud positiva y comprensiva y explique siempre todo evitando tecnicismos, además es importante resaltar las fortalezas de la persona y intentar propiciar su autonomía. Todo esto puede comportar que la perso-

na supere la primera etapa donde el autoestigma es muy presente para poder reconocer y aceptar la discapacidad.

El papel de las familias es de vital importancia en este proceso ya que es importante que no atribuyan la discapacidad al foco de problema en cualquier transición de la vida de la persona. El apoyo familiar puede ayudar a que este proceso sea mas ameno para la persona que lo padece.

## REFERENCIAS

- I. Ades, T., & Santos, E. F. (2022). Trastorno límite de la personalidad: Infancia interrumpida, adulto con TLP. EDITORIAL SIRIO S.A.
- II. American Psychological Association. (2022). Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM-5-TR.
- III. ASDRA - Asociación Síndrome de Down Argentina. (2020, 13 octubre). Mirada y rol del psicólogo para el acompañamiento en discapacidad [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=5U8NYWtcxE>
- IV. Becerra, D. (2022). Reconceptualizar los trastornos de personalidad. *Culturas científicas*, 3(2), 36-65. <https://doi.org/10.35588/cc.v3i2.5831>
- V. Cáceres, V. (2020). Rehabilitación psicosocial: inclusión laboral de personas con discapacidad psíquica.
- VI. Calero, C. M. (2018). La integración jurídica y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual. Editorial Centro de Estudios Ramon Areces SA.
- VII. Centros Base de Valoración y Orientación a personas con discapacidad. (2023, 6 julio). Comunidad de Madrid. <https://www.comunidad.madrid/servicios/servicios-sociales/centros-base-valoracion-orientacion-personas-discapacidad>
- VIII. COCEMFE. (2023, 12 junio). Discapacidad orgánica - COCEMFE. <https://www.cocemfe.es/informate/discapacidad-fisica-organica/discapacidad-organica/>



## XII. Acompañamiento psicológico del trastorno límite hacia la discapacidad

- IX. COCEMFE. (2022, 23 diciembre). Discapacidad Física y Orgánica - COCEMFE. <https://www.cocemfe.es/informate/discapacidad-fisica-organica/>
- X. Corrigan, P. W., & Rao, D. (2012). On the Self-Stigma of Mental Illness: Stages, Disclosure, and Strategies for change. *The Canadian Journal of Psychiatry*, 57(8), 464-469. <https://doi.org/10.1177/070674371205700804>
- XI. Decreto 1971 de 1999. [Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales] Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. 26 de enero de 2000.
- XII. Del Pilar Marjan López De La Parra, M., Cabrera, D. M., Suarez, M. A. M., Anzaldúa, A. D., & Sotres, J. F. C. (2014). Calidad de vida y discapacidad en el trastorno de ansiedad generalizada. *Salud Mental*, 37(6), 509. <https://doi.org/10.17711/sm.0185-3325.2014.061>
- XIII. Díaz Del Peral D. (2017) Recuperación y estigma. *Rev. Psiquiatra Urug.* 81(2):127–44. [http://spu.org.uy/sitio/wpcontent/uploads/2018/01/05\\_CONF\\_2.pdf](http://spu.org.uy/sitio/wpcontent/uploads/2018/01/05_CONF_2.pdf)
- XIV. INE - Instituto Nacional de Estadística. (2020). Productos y servicios / Publicaciones / Publicaciones de descarga gratuita. [https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es\\_ES&c=INESeccion\\_C&cid=1259926668516&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888](https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259926668516&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalle¶m3=1259924822888)
- XV. Fernández, G. (2008). Valoración de la discapacidad por disfunción psíquica. *Rehabilitación*, 42(6), 287-290. [https://doi.org/10.1016/s0048-7120\(08\)75664-0](https://doi.org/10.1016/s0048-7120(08)75664-0)
- XVI. Fernández-Guerrero, M. J. (2017). Los confusos límites del trastorno límite. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 37(132), 399-413. <https://doi.org/10.4321/s0211-57352017000200005>
- XVII. Ferrante, C. (2020, 1 agosto). La «discapacidad» como estigma: una mirada social deshumanizante. Una lectura de su incorporación temprana en los Disability Studies y su vigencia actual para América Latina. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/170424>
- XVIII. Grossman, B. R., & Magaña, S. (2016). Introduction to the special issue: Family Support of Persons with

- Disabilities across the Life Course. *Journal of Family Social Work*, 19(4), 237-251. <https://doi.org/10.1080/10522158.2016.1234272>
- XIX. Hernández Ríos, M. (2015). El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos. *Revista CES Derecho*, 6(2), 46–59.
- XX. Machiñena, R. (2020). Estigma, una barrera social en personas con discapacidad psíquica. <https://hdl.handle.net/20.500.12008/26410>
- XXI. MUNTANER, J. (1996). Transición a la vida adulta: la conquista de la autonomía. *Revista de Educación Especial*.
- XXII. Obando, L. M. G., López, A. L., Novoa, S. B., Heredia, Y. P. M., & Del Carmen Solano Esparragoza, Z. (2018). Discapacidad y calidad de vida en población adulta del municipio de Soledad, Atlántico – Colombia. *Inclusión y Desarrollo*. <https://doi.org/10.26620/uniminuto.inclusion.5.2.2018.143-158>
- XXIII. Rüsçh, N., Angermeyer, M. C., & Corrigan, P. W. (2005). Mental Illness stigma: Concepts, consequences, and Initiatives to Reduce stigma. *European Psychiatry*, 20(8), 529-539. <https://doi.org/10.1016/j.eurpsy.2005.04.004>
- XXIV. Russell, D. (2009). Living arrangements, social integration, and loneliness in later life: the case of physical disability. *Journal of Health and Social Behavior*, 50(4), 460-475. <https://doi.org/10.1177/002214650905000406>
- XXV. Silvers, A. (2009). No talent? Beyond the worst off! a diverse theory of justice for disability. In K. Brownlee & A. Cureton (Eds.), *Disability and disadvantage* (pp. 163–199). Oxford: Oxford University Press.
- XXVI. Simplican, S. C., Leader, G., Kosciulek, J. F., & Leahy, M. J. (2015). Defining social inclusion of people with intellectual and developmental disabilities: an ecological model of social networks and community participation. *Research in Developmental Disabilities*, 38, 18-29. <https://doi.org/10.1016/j.ridd.2014.10.008>

## XII. Acompañamiento psicológico del trastorno límite hacia la discapacidad

- XXVII. Sterm, Fernando. (2005). El estigma y la discriminación. Ciudadanos estigmatizados, sociedades lujuriosas. Argentina: Novedades Educativas.
- XXVIII. Tomás, M., & Fluixá, F. M. (2020). Acceso al empleo de las personas con discapacidad: Situación en el empleo en las personas con enfermedad mental. CIRIEC España. Revista jurídica de economía social y cooperativa. <https://doi.org/10.7203/ciriec-jur.36.16980>
- XXIX. Umaña, S. A. (2011). De lo invisible y lo cotidiano. Familias y discapacidad. Actualidades Investigativas en Educación, 7(3). <https://doi.org/10.15517/aie.v7i3.9282>
- XXX. World Health Organization: WHO. (2022). Trastornos mentales. [www.who.int](http://www.who.int). <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorderstps://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>
- XXXI. World Health Organization: WHO. (2023). Discapacidad. [www.who.int](http://www.who.int). <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>



### **XIII. POLÍTICAS Y RETOS JURÍDICOS EN LA U.E DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA**

LOURDES MÁRQUEZ DE LA CALLEJA  
*Directora de Alianzas y Relaciones Internacionales.  
Fundación ONCE*

#### **I. INTRODUCCIÓN**

La confluencia de acontecimientos socio-políticos y de salud pública en el período reciente ha remodelado significativamente las políticas y las estrategias que atañen a las personas con discapacidad en la Unión Europea. Justo cuando se concluía la primera Estrategia de Discapacidad de la Unión Europea en 2020, el mundo fue sacudido por la pandemia de COVID-19, lo que cambió el paradigma de todas las consideraciones previas. Fue en este contexto que la segunda Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030 emergió, no solo como una extensión de su predecesora, sino también como una revisión sustancialmente enriquecida y matizada que aborda tanto las longitudes como las complejidades de la discapacidad en el nuevo orden mundial.

Esta Estrategia, que es notablemente inclusiva y contempla una más amplia gama de discapacidad –físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo–, también incorpora una perspectiva interseccional en su enfoque. Esto se hace en reconocimiento a los riesgos de múltiples desventajas a los que se enfrentan diversos grupos vulnerables, incluidas mujeres, niños, personas mayores y refugiados con discapacidad. Todo esto se sitúa dentro del marco internacional más amplio de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo

Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas, de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), y del Pilar Social de la Unión Europea a nivel regional.

Paralelamente, la UE ya estaba pensando dentro de su política pública sobre la salud mental, y en Junio del 2023 la Comisión Europea presentó una Comunicación con una serie de iniciativas y financiamiento que insta a los Estados miembros a actuar rápidamente para hacer frente a los retos en materia de salud mental de la región de manera integral.

Varias preguntas cruciales surgen en este nuevo horizonte político y social. ¿Cuáles son los logros más significativos de esta nueva Estrategia sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y qué falta por avanzar? ¿Dónde se cruzan los intereses y las necesidades de las personas con discapacidad con las transiciones geopolíticas y socioeconómicas en Europa, especialmente en el contexto de guerras, desastres sanitarios y naturales? ¿Cómo ha afectado la pandemia a la salud mental y a la salud pública en general, pero más específicamente, cómo se intersecan estos efectos con las personas que ya tienen condiciones de discapacidad psicosocial e intelectual?

Este artículo busca explorar cómo la Unión Europea está abordando los desafíos multidimensionales de la salud mental, particularmente para las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, en el contexto social, político y económico que vivimos hoy en día. Con este fin, comenzaremos delineando las competencias y avances de la UE en materia de discapacidad y de salud pública. Luego, teniendo claro este marco contextual, pasaremos a explorar cómo se conectan las estrategia sobre discapacidad y la apuesta para afrontar los retos de salud mental en el marco de la UE, concluyendo con varios llamamientos a la acción que permitirían una implementación más humana e integral.

## II. LA UNIÓN EUROPEA EN TEMAS DE DISCAPACIDAD: MUCHO HECHO, AÚN MÁS POR HACER

Uno de cada cuatro europeos adultos tienen algún tipo de discapacidad. Esto significa que, hoy en día, hay alrededor de 87 millones de personas con discapacidad en la UE<sup>1</sup>, cuya demografía incluye alrededor de 448,4 millones de ciudadanos<sup>2</sup>. Es decir, casi el 20% de los habitantes de la Unión son personas con discapacidad. Aun siendo así, y sin desmeritar los avances regulatorios y sociales que a continuación se mencionarán, las personas con discapacidad siguen enfrentándose a condiciones de vida mucho más difíciles que las demás; solo por nombrar algunas, su riesgo de pobreza o exclusión social es un 50% más elevado, las mujeres con discapacidad tienen una probabilidad de 2-5 veces mayor de sufrir violencia frente a otras mujeres, y sus necesidades sanitarias son 4 veces más insatisfechas que las de otras personas<sup>3</sup>.

Por otro lado, no podemos pasar por alto un elemento crucial: el número de personas con discapacidad en la Unión Europea está destinado a aumentar. La demografía de la Unión está cambiando hacia una población más envejecida, lo cual conlleva un mayor riesgo de desarrollar todo tipo de enfermedades y condiciones<sup>4</sup>. En este contexto, se hace más apremiante que nunca garantizar el pleno goce

---

<sup>1</sup> Consejo del a Unión Europea (2022). Infografía - La discapacidad en la UE: datos y cifras. Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/infographics/disability-eu-facts-figures/#:~:text=Ochenta%20y%20siete%20millones%20de,de%20cada%20cuatro%20europeos%20adultos>

<sup>2</sup> Unión Europea. Datos y cifras sobre la vida en la Unión Europea. Disponible en [https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/key-facts-and-figures/life-eu\\_es](https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/key-facts-and-figures/life-eu_es)

<sup>3</sup> Consejo del a Unión Europea (2022). Infografía - La discapacidad en la UE: datos y cifras. Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/infographics/disability-eu-facts-figures/#:~:text=Ochenta%20y%20siete%20millones%20de,de%20cada%20>

<sup>4</sup> Eurostat (2023). Population structure and Ageing. Disponible en [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population\\_structure\\_and\\_ageing#:~:text=The%20median%20age%20of%20the,was%20older%20than%2044.4%20years.](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_structure_and_ageing#:~:text=The%20median%20age%20of%20the,was%20older%20than%2044.4%20years.)

de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad en todo el territorio de la Unión, más pronto que tarde. Este esfuerzo no solo se traduce en una mejora inmediata en la calidad de vida para estos individuos, sino que también sienta las bases para abordar los desafíos demográficos que nos esperan en las próximas décadas.

En este contexto, y sin tener en cuenta otros factores externos que veremos más adelante, la Unión Europea se enfrenta a un complejo entramado de desafíos y oportunidades cuando se trata de asegurar que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos plenamente. Al ser un objetivo de la Unión en su conjunto, este involucra múltiples áreas políticas y sociales, y requiere una acción coordinada entre las diversas instituciones de la UE y de sus Estados miembros.

## **II.1. Breve recorrido de la evolución jurídica del concepto de discapacidad en la UE**

Lo anterior supone, por supuesto, un desarrollo legislativo sólido para asegurar una cohesión institucional. Desde el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) hasta el Tratado de Ámsterdam, el Tratado de Lisboa y otros instrumentos como el Pilar Social y las Estrategias para los Derechos de las Personas con Discapacidad, la legislación europea -aunque reciente- ha ido evolucionando para ofrecer un marco más inclusivo y justo.

La historia moderna sobre la inclusión de personas con discapacidad en la UE comenzó, de manera significativa, con el Tratado de Ámsterdam de 1997<sup>5</sup>. El artículo 13<sup>6</sup> de este tratado marcó

---

<sup>5</sup> Tratado de Amsterdam, por el que se modifica el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las comunidades europeas y determinados actos conexos. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-es.pdf>

<sup>6</sup> “El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.



un hito al incorporar el principio de no discriminación, permitiendo que los entonces 15 Estados miembros pudieran adoptar legislaciones específicas para combatir la discriminación en distintas esferas, incluida la discapacidad.

En virtud de ese fundamento jurídico, en el año 2000 se adoptó un paquete integrado de medidas de lucha contra la discriminación, como la Directiva relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico<sup>7</sup>, que cubría tanto el ámbito del empleo y la ocupación, como la protección social, los beneficios sociales, la educación y el acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda; y la Directiva relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación<sup>8</sup>, que prohíbe la discriminación por cualquiera de los motivos que figuran en el artículo 13 del Tratado de Ámsterdam.

Posteriormente, el Tratado de Niza<sup>9</sup>, enmendando el artículo 13 del Tratado de Ámsterdam del año 2000, facilitó la adopción de medidas de incentivos mediante una mayoría cualificada en el Consejo. A pesar de ello, la ratificación de cualquier iniciativa legislativa aún exigía el consenso unánime en el Consejo, lo cual supuso un gran obstáculo, muy a pesar a las propuestas de la Comisión de transitar hacia un sistema de mayoría cualificada y las intensas campañas de lobby provenientes de sectores sociales para ello. No obstante, hay maneras ingeniosas de eludir esta

---

<sup>7</sup> Parlamento Europeo. Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32000L0043>.

<sup>8</sup> Parlamento Europeo. Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32000L0078>.

<sup>9</sup> Tratado de Niza, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Diario Oficial n° C 080 de 10/03/2001 p. 0001 - 0087. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12001C/TXT>.

barrera. Un caso ilustrativo es el Acta Europea de Accesibilidad, una Directiva que se fundamenta en las competencias relativas al mercado único, en lugar de en las de política social.

Luego, con el Tratado de Lisboa en 2009<sup>10</sup> se hizo vinculante la Carta de Derechos Fundamentales<sup>11</sup>, que aboga por la transversalidad en la lucha contra la discriminación por razón de discapacidad, lo que ayudó a impulsar la agenda a nivel europeo. Aunando a lo anterior, la inclusión de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)<sup>12</sup> en la legislación de la UE ha tenido un impacto significativo en las políticas y legislaciones, tanto a nivel de la UE como en los Estados miembros.

A nivel mundial, la CDPD es el hito legal reciente más significativo para los derechos de las personas con discapacidad, ya que confirmó un cambio de paradigma en su percepción y abordaje. La Convención articula tanto los derechos de las personas con discapacidad como las responsabilidades de los Estados para fomentar, salvaguardar y concretizar estos derechos. Entre los principios clave que subraya, se encuentran el respeto por la dignidad humana, la autonomía personal, la libertad para tomar decisiones, la igualdad de oportunidades y la completa inclusión social.

Desde su entrada en vigor para la UE el 22 de enero de 2011, tanto los Estados miembros como la UE han empezado a alinear sus marcos legales con esta nueva realidad. La UE, por ejemplo, adoptó un Código de Conducta para establecer cómo trabajaría en coordinación con los Estados miembros en la implementación de la CDPD, y desde entonces ha habido muchos más desarrollos.

---

<sup>10</sup> Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Diario Oficial de la Unión Europea, n.º C 306, de 17 de diciembre de 2007. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2007:306:TOC>.

<sup>11</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea, n.º C 202, de 7 de junio de 2016. Disponible: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2016:202:TOC>.

<sup>12</sup> Naciones Unidas. Asamblea General. (4 de marzo, 1994). A/RES/48/96. Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/disabilities/standardrules.pdf>.

## **II.2. Hitos recientes de la Unión Europea en la búsqueda de la garantía de los derechos de las personas con discapacidad**

Con ello, pasamos a la historia más reciente. Un año antes de la integración de la CDPD a la Unión Europea, se puso en marcha la Estrategia Europea sobre Discapacidad para el 2010-2020, poniendo de manifiesto la voluntad de los Estados miembros de avanzar en el camino hacia la concretización de igualdad de oportunidades. En ese entonces, 1 de cada 6 personas de la Unión tenían algún tipo de discapacidad<sup>13</sup>, con un total de 80 millones de personas. También se registraba un índice de pobreza de 70% mayor a la media, en parte por tener menor acceso a oportunidades laborales<sup>14</sup>.

Esta primera estrategia allanó el camino para los avances que tiene la Unión hoy en día. Su finalidad era asegurar que estas personas pudieran disfrutar plenamente de sus derechos y participar en la sociedad en igualdad de condiciones, alineándose con la CDPD, y abarcó ocho áreas clave: Accesibilidad, Participación, Igualdad, Empleo, Educación y Formación, Protección Social, Salud y Acción Exterior.

Desde el punto de vista de la efectividad, la evaluación de la estrategia mostró resultados mixtos<sup>15</sup>. Por un lado, se destacó que la estrategia contribuyó significativamente a la implementación de la CDPD en la UE, especialmente en áreas como la accesibilidad y la participación social. Sin embargo, también se señaló que la estrategia solo había sido parcialmente efectiva en alcanzar sus objetivos generales. En particular, las áreas de igualdad y salud quedaron algo rezagadas. En cuanto a la eficiencia en la implementación, el informe subraya que se hizo un buen uso de

---

<sup>13</sup> Módulo ad hoc sobre el empleo de las personas con discapacidad en el marco de la Encuesta de la población activa de la Unión Europea (LFS AHM) de 2002.

<sup>14</sup> Estadísticas sobre la renta y las condiciones de vida en la UE (EU-SILC) de 2004.

<sup>15</sup> Comisión Europea (2020). Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: evaluación. Disponible en [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1929-Estrategia-Europea-sobre-Discapacidad-2010-2020-evaluacion\\_es](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1929-Estrategia-Europea-sobre-Discapacidad-2010-2020-evaluacion_es)

los fondos de la UE, aunque sugiere que aún hay margen para mejorar en la eficiencia del gasto. Varios grupos de interés sugirieron, además, que sería beneficioso utilizar los fondos de la UE de manera más eficiente.

La relevancia de la Estrategia fue otro punto fuerte según el informe. La ratificación de la CDPD por parte de la UE hizo que la convención se convirtiera en parte del ordenamiento jurídico de la Unión y, por tanto, esto aseguró que todas las políticas y legislaciones relevantes para las personas con discapacidad se diseñaran e implementaran en consonancia con las disposiciones de la CDPD, siendo esta Estrategia una pieza de política pública producto de este cambio de paradigma.

Sobre la coherencia de la Estrategia, se observó que, aunque las ocho áreas temáticas estaban alineadas entre sí, algunas acciones específicas no eran completamente coherentes con los objetivos generales. Este desajuste se debía principalmente a que la estrategia necesitaba un alcance y financiación más amplios para cumplir plenamente sus objetivos.

En suma, el valor añadido más importante de la Estrategia Europea sobre Discapacidad para el 2010-2020 fue ofrecer un marco político y jurídico coherente para implementar la CDPD a nivel de la UE. Además, ayudó en la implementación de políticas relacionadas con la discapacidad a nivel de los Estados miembros, particularmente a través de legislaciones sobre accesibilidad y fondos de la UE destinados al empleo de personas con discapacidad.

Paralelamente, en el 2017 Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión proclamaron el Pilar Europeo de Derechos Sociales<sup>16</sup> en la Cumbre Social de Gotemburgo de 2017, lo cual marcó una revolución frente a las prioridades políticas de la Comisión después de la pandemia. Luego, en el 2021, la Comisión presentó el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales.

---

<sup>16</sup> Comisión Europea. European Pillar of Social Rights - Building a fairer and more inclusive European Union. Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1226&langId=en>

En palabras de la Presidenta de la Comisión Europea, Ursula Von der Leyen, *”A medida que nos esforzamos por superar la pandemia, preparamos las reformas necesarias y aceleramos la doble transición ecológica y digital, creo que es hora de adaptar también el código normativo social. Un código normativo que garantice la solidaridad entre generaciones. Que premie a los empresarios que cuidan de sus empleados. Que se centre en el empleo y abra oportunidades. Que sitúe en igualdad de condiciones las capacidades, la innovación y la protección social.”*<sup>17</sup>.

En efecto, la meta del Pilar europeo de derechos sociales consiste en actuar como un marco de referencia que permita lograr avances significativos en las áreas de empleo y bienestar social. Este marco está diseñado para abordar tanto los retos contemporáneos como aquellos a futuro, con el propósito de cubrir las necesidades fundamentales de la población. Además, busca asegurar una regulación y ejecución más efectivas de los derechos sociales.

El Principio 17 del Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales aborda específicamente la inclusión de personas con discapacidad. Este principio subraya que toda persona con una discapacidad tiene derecho a recibir una ayuda a la renta que asegure un nivel de vida digno. Además, recalca la importancia de brindar servicios que faciliten su participación en el mercado laboral y en la sociedad en general, así como la adaptación del entorno laboral a sus necesidades específicas.

En este contexto, se introdujo la nueva Estrategia para las Personas con Discapacidad para el período 2021-2030<sup>18</sup>, la cual fue oficialmente adoptada en marzo de 2021. Esta estrategia tiene como objetivo abordar una serie de desafíos significativos, ya co-

---

<sup>17</sup> Comisión Europea. Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales. Disponible en <https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/es/>

<sup>18</sup> Comisión Europea. Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030. Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1484&langId=es>

nocidos y persistentes, que enfrentan las personas con discapacidad, como las barreras sustanciales en el acceso a la atención médica, la educación, el empleo y actividades recreativas, y el riesgo notablemente más alto de caer en la pobreza o en situaciones de exclusión social, con un porcentaje del 28.4%, en comparación con el 18.4% en el caso de personas sin discapacidad.

### **II.3. La Estrategia para Personas con Discapacidad para el 2021-2030<sup>19</sup>**

La Estrategia de la Unión Europea para las Personas con Discapacidad 2021-2030 abarca una amplia gama de temas, consolidando esfuerzos y compromisos para hacer frente a las necesidades de este grupo de ciudadanos, cuya situación se agravó de cara a la pandemia de COVID-19 que, como bien se sabe, puso en evidencia y empeoró las distintas situaciones de desigualdad de grupos vulnerables. Por ejemplo, las personas con discapacidad que habitaban en centros residenciales enfrentaron tasas de infección más altas y un mayor aislamiento debido a las medidas de distanciamiento social. Aquellos que vivían en comunidades también fueron afectados por restricciones en la prestación de servicios, lo que puso en riesgo su capacidad para vivir de manera independiente. Además, las barreras tecnológicas para el acceso a la información y las herramientas necesarias para el teletrabajo, la educación a distancia y otros servicios básicos se convirtieron en desafíos adicionales<sup>20</sup>.

Actores sociales como el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) recalcaron la urgencia de encontrar soluciones conjuntas a esta situación con motivo del 3 de

---

<sup>19</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=COM:2021:101:FIN#PP4>  
Contents

<sup>20</sup> La Vanguardia (2020). Los retos y cifras de la discapacidad, castigada con dureza por la pandemia. Disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20201203/49857428342/los-retos-y-cifras-de-la-discapacidad-castigada-con-dureza-por-la-pandemia.html>

diciembre de 2020 Día Internacional y Europeo de las Personas con Discapacidad, insistiendo que las personas con discapacidad y sus familias debían estar presentes en la reconstrucción social y económica postpandemia, pidiendo así mismo que los fondos europeos se utilicen para mejorar la inclusión social y ofreciendo un llamamiento a la acción: ya era hora de que todos los sectores de la sociedad colaboren para crear un futuro más inclusivo y equitativo<sup>21</sup>.

Con este telón de fondo, la Estrategia adopta un enfoque intersectorial e inclusivo para abordar los diversos tipos de discapacidad y considera múltiples factores de identidad, como género, raza, religión, y situación socioeconómica, para atender las necesidades específicas de aquellos en situaciones vulnerables. En particular, reconoce grupos dentro de la comunidad de personas con discapacidad, como mujeres, niños, personas mayores, personas sin hogar, refugiados y minorías étnicas, requieren atención especializada.

Además, la Estrategia enfatiza la necesidad de una acción coordinada entre la Unión Europea y los Estados miembros y reconoce que en ciertos sectores, como el transporte y el mercado interno, la competencia sobre este tema es compartida entre la Unión y los Estados miembros. Sin embargo, en otros sectores como la salud, la educación y la cultura, la responsabilidad principal sigue siendo de los Estados miembros. Esto implica que los Estados miembros deberán armonizar sus políticas nacionales con las directrices de la Unión para implementar de manera efectiva las medidas en favor de las personas con discapacidad.

En el frente de la accesibilidad, la Estrategia destaca avances significativos en la legislación de la Unión Europea, incluido el Acta Europea de Accesibilidad y la Directiva sobre la accesibilidad de los sitios web. Sin embargo, señala que aún existen obstáculos

---

<sup>21</sup> Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) (2020). Manifiesto del CERMI con motivo del 3 de diciembre de 2020 Día Internacional y Europeo de las Personas con Discapacidad. Disponible en <https://cermi.es/noticia/manifiesto-del-cermi-con-motivo-del-3-de-diciembre-de-2020-dia-internacional-y-europeo-de-las-personas-con-discapacidad>

que limitan la movilidad y el acceso a servicios esenciales. A nivel de la Unión, dicta que se prestará especial atención a la implementación y revisión de las normas actuales, identificando lagunas que puedan requerir legislación adicional.

La Estrategia también se alinea con otras iniciativas más amplias de la Unión Europea, como el Pacto Verde, Social, la transición digital, y aspira a contribuir a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. En este sentido, se convierte en parte integral de un compromiso más amplio y a largo plazo para construir una Europa más sostenible, resiliente e inclusiva.

Se espera que durante 2024 la Comisión publique un informe resumiendo los avances hasta el momento de la estrategia. Por el momento, existen avances positivos como el lanzamiento del Centro de Accesibilidad en Julio de 2023<sup>22</sup> o la adopción por parte de la Comisión Europea de la propuesta de la Tarjeta Europea de Discapacidad el pasado mes de Septiembre<sup>23</sup>.

### **III. LA UNIÓN EUROPEA Y SU POLÍTICA DE SALUD PÚBLICA**

La salud es un pilar fundamental para el bienestar y el desarrollo de cualquier sociedad. Si bien los países de la Unión Europea son los principales encargados de organizar y ofrecer servicios sanitarios, la UE desempeña un papel crucial en la complementariedad y fortalecimiento de estas políticas nacionales. Desde la promoción de sistemas de salud modernos y digitales hasta la preparación y respuesta ante pandemias, la política de salud de la UE es una fuerza motriz que busca mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos.

---

<sup>22</sup> Comisión Europea. European Accessibility Resource Centre AccessibleEU. Disponible en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1612&langId=en>

<sup>23</sup> Comisión Europea. European Disability Card. Disponible en [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13517-European-disability-card\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13517-European-disability-card_en)



Así como la pandemia de la COVID-19 puso en evidencia nuestros niveles de desigualdad, también fue un suceso que demostró la debilidad de los sistemas de salud de todo el mundo, y la UE no fue una excepción. La respuesta de la Unión ha incluido una serie de medidas a corto plazo, desde la aceleración de la aprobación de vacunas hasta el apoyo financiero para la investigación y el tratamiento del virus, así como un plan específico para hacerle frente a estos y futuros desafíos durante el 2021-2027 con la Unión Europea de la Salud<sup>24</sup>.

Además, en este contexto de crisis por doquier (ya sean climáticas, geopolíticas, sanitarias), la salud mental se ha convertido en un pilar central de la salud pública, y la Unión Europea no ha permanecido indiferente a esta realidad. En este sentido, para comprender la evolución de la Unión Europea en materia de salud pública, es crucial analizar cómo se están tomando medidas para enfrentar el preocupante estado de la salud mental en Europa. Por ello, este capítulo pretende ofrecer una visión de las acciones, políticas y desafíos en este ámbito, sirviendo como base para su vínculo con la discapacidad, tema que se abordarán en los capítulos posteriores.

#### **III.1. La Unión Europea y la salud mental**

La salud mental es un componente crítico del bienestar, que abarca no solo los estados emocionales individuales sino también contextos sociales, económicos y ambientales más amplios. En la Unión Europea, este problema está atrayendo cada vez más la atención debido a una serie de crisis que han impactado gravemente en el bienestar mental de la población. Estas crisis van desde la pandemia de COVID-19 y asuntos geopolíticos como la guerra de Rusia contra Ucrania, hasta dificultades económicas incluyendo crisis energéticas e inflación. Complicando aún más

---

<sup>24</sup> Comisión Europea. Unión Europea de la Salud. Disponible en [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/european-health-union\\_es](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/european-health-union_es)

el panorama, están los factores estresantes globales a largo plazo como el cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la contaminación, la digitalización y los cambios en el mercado laboral.

Antes de la pandemia de COVID-19, aproximadamente 84 millones de personas en la UE ya estaban lidiando con problemas de salud mental, lo que se traduce en un costo económico sustancial de más de 600 mil millones de euros o más del 4% del PIB. Esta cifra estaba acompañada de desigualdades flagrantes en función de la región, el estatus social, el género y la edad. Además, en los entornos laborales, el 27% de los empleados informaron haber experimentado estrés, ansiedad o depresión relacionados con el trabajo en el año anterior, aumentando así el ausentismo y alterando la eficiencia organizativa.<sup>25</sup>

La pandemia de COVID-19 actuó como un catalizador para el empeoramiento de la salud mental de los ciudadanos de la UE, particularmente entre poblaciones vulnerables como los jóvenes y aquellos con condiciones de salud mental preexistentes. Las tasas de soledad se duplicaron durante la pandemia en algunas regiones de la UE, impactando al 26% de la población. Varios factores como el aislamiento social, las preocupaciones de salud y la incertidumbre económica contribuyeron al aumento de las tasas de trastornos de estrés postraumático. Alarmanamente, el suicidio es la segunda causa principal de muerte entre los jóvenes (de 15 a 19 años), después de los accidentes de tráfico. Para niños y adolescentes, el valor económico anual de la salud mental perdida se estima en alrededor de 50 mil millones de euros<sup>26</sup>.

Dadas estas circunstancias, resultó evidente para los creadores de política pública que abordar los desafíos de la salud mental no era solo un imperativo moral y social, sino también económico. Mejorar la salud mental es clave para reforzar la resiliencia de

---

<sup>25</sup> Comisión Europea. (2023). A comprehensive approach to mental health Communication from the Commission. Disponible en [https://health.ec.europa.eu/publications/comprehensive-approach-mental-health\\_en](https://health.ec.europa.eu/publications/comprehensive-approach-mental-health_en)

<sup>26</sup> IBID

los individuos y las sociedades en general, y cualquier estrategia destinada a mejorar la salud mental debe ser multifacética.

Es por todo lo anterior que la reciente Comunicación de la Comisión Europea sobre un enfoque global de la salud mental, adoptada el 7 de junio de 2023<sup>27</sup>, establece un nuevo marco orientado a la prevención y con una participación de múltiples actores. Este enfoque busca afrontar una crisis que afecta a 84 millones de personas en toda la UE y cuyos costes económicos se estiman en más del 4% del PIB de la Unión. Además, la iniciativa destaca la necesidad de interconexión entre la salud mental y otros ámbitos como la educación, el empleo y el medio ambiente, haciendo un llamamiento a una acción coordinada y eficaz.

A continuación, exploraremos en profundidad la Comunicación de 2023, las iniciativas emblemáticas que la respaldan y la situación actual de la salud mental en Europa, particularmente en el contexto de retos contemporáneos como la pandemia, las tensiones geopolíticas y las crisis medioambientales.

### **III.2. Una apuesta por una aproximación integral y multidimensional a la salud mental**

El nuevo enfoque de la Comisión Europea sobre salud mental representa un avance significativo en la lucha contra el problema omnipresente de la salud mental en la Unión Europea. En lugar de verlo solo como un asunto de salud, ahora lo están tratando de manera más integral como algo que afecta a muchas áreas de la vida y la sociedad y, por lo tanto, la discapacidad. Este cambio también está en línea con lo que organizaciones globales como la OMS están recomendando, instando a un trabajo conjunto entre gobiernos, organizaciones civiles, expertos y hasta la industria para lograr sus objetivos.

---

<sup>27</sup> IBID

Con esta estrategia, la Comisión está centrada en tres asuntos principales: 1) ayudar a prevenir problemas de salud mental, 2) asegurarse de que quien los sufra tenga acceso a tratamiento bueno y asequible, y 3) apoyar a los ciudadanos para que pueda volver a integrarse en la sociedad después de *recuperarse*.

Entender la salud mental integralmente como un fenómeno multifactorial requiere ir más allá del sistema de salud y abordar una amplia gama de determinantes que influyen en ella. Si bien no podemos ignorar el papel que desempeñan los factores biológicos y psicológicos, es crucial entender que estos están inextricablemente vinculados a una red más amplia de influencias como el entorno familiar y comunitario, las condiciones económicas como la estabilidad laboral, la inflación y el desempleo, y también los entornos más amplios como el digital y el laboral.

En este contexto, las políticas públicas en áreas tan diversas como la educación, la juventud, las artes y la cultura, el medio ambiente, el empleo y el desarrollo urbano sostenible adquieren una nueva importancia. Estas políticas no solo tienen el potencial de mejorar la calidad de vida en general, sino que también pueden actuar como mecanismos de apoyo para fortalecer la resiliencia de la salud mental en la población.

La complejidad aquí radica en cómo estos múltiples determinantes interactúan entre sí y con las desigualdades sociales preexistentes, poniendo a algunas personas en un mayor riesgo de mayores problemas de salud mental que a otras. Cuando agregamos factores como la discriminación basada en género, origen racial o étnico, religión, discapacidad, edad u orientación sexual, se vuelve evidente que un enfoque unilateral centrado únicamente en el sistema de salud sería inadecuado para abordar las múltiples capas de este problema.

En este sentido, la Comunicación de la Comisión y su aproximación holística hacia el tema es positiva. Sin embargo, hasta el momento, es solo eso: una comunicación. No es una estrategia ni un plan de acciones a largo plazo, sino una recolección de fondos e iniciativa existentes a corto plazo, junto a 1.23 billones de

euros para empujar su implementación<sup>28</sup>. Ahora bien, vale la pena resaltar que, en su conclusión se menciona que esto no es sino el comienzo de una ‘aproximación estratégica’ a la salud mental, agregando otro pilar a la Unión Europea de la Salud.

#### IV. LA SALUD MENTAL Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Comunicación de la Comisión sobre salud mental reitera su compromiso con los derechos humanos y con la CDPD, lo cual es positivo. La Comunicación reconoce que las personas con discapacidad enfrentan un conjunto único de desafíos cuando se trata de la salud mental. A menudo, las limitaciones físicas, cognitivas o sensoriales pueden ser factores de estrés adicionales que contribuyen a un mayor riesgo de problemas de salud mental. A esto se suma el estigma social y la discriminación, lo que puede exacerbar aún más el estrés psicológico. Por tanto, reconoce un enfoque personalizado que tenga en cuenta las necesidades particulares de las personas con discapacidad es fundamental.

Así mismo, como lo mencionábamos arriba, indica que “se centra en cómo brindar alivio a las personas que sufren de problemas de salud mental y en políticas de prevención, y se basa en tres principios rectores, uno de los cuales es ‘poder reintegrarse a la sociedad después de la *recuperación*’”.

Como ya ha sido recalcado por organizaciones como Mental Health Europe<sup>29</sup>, lo anterior es problemático puesto que es un enfoque que hace eco a la comprensión biomédica de la discapacidad psicosocial e intelectual. En esencia, el enfoque biomédico considera la discapacidad como una cuestión médica que afecta a

---

<sup>28</sup> Mental Health Europe. Analysis of the Communication from the European Commission on ‘A Comprehensive Approach to Mental Health. Disponible en <https://www.mhe-sme.org/wp-content/uploads/2023/07/Analysis-of-the-Communication-on-mental-health-FOR-WEBSITE.pdf>

<sup>29</sup> IBID

individuos enfermos, buscando soluciones en tratamientos, curas o rehabilitación. En este sentido, el enfoque biomédico presupone que la exclusión de la sociedad es inevitable y se centra en brindar alivio a esta exclusión –no eliminarla– mediante la recuperación, en lugar de proporcionar apoyo para eliminar barreras estructurales y asegurarse de que las personas sigan siendo parte de la sociedad, independientemente de un resultado médico<sup>30</sup>. A esto se le llama el modelo social, el cual aborda la discapacidad desde una perspectiva estructural, enfocándose en cambiar o dismantlar las estructuras sociales que perpetúan la opresión de las personas con discapacidad mediante acciones colectivas.

Por lo tanto, esta aproximación no ve la salud mental de una manera holística y, sobre todo, podría resultar siendo excluyente de persona con discapacidad psicosocial y/o intelectual que se enfrentan a problemas de salud mental en donde la solución no necesariamente implicaría una recuperación o reintegración a la sociedad. Para algunas personas con discapacidad psicosocial e intelectual, la recuperación puede significar dejar de experimentar problemas de salud mental, mientras que para otras puede significar encontrar una forma de vivir de manera digna con un problema de salud mental, su discapacidad, y que las instituciones y comunidades construyan un entorno libre de barreras estructurales y discriminación que permitan su inclusión en sociedad. Luego, una estrategia de salud mental centrada en la persona, y no en la enfermedad, estaría más alineado a la aproximación holística que la Comunicación promueve.

En este sentido, las estrategias y políticas públicas de salud mental de la Unión Europea en el futuro deben alinearse con las necesidades específicas de las personas con discapacidad en un modelo social, centrado en la persona y no solamente en la recuperación de la enfermedad. Al mismo tiempo, para las personas

---

<sup>30</sup> Hogan, A. (2019). Social and medical models of disability and mental health: evolution and renewal. National Library of Medicine. Disponible en <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6312522/>

con discapacidad psicosocial e intelectual, promover la desinstitutionalización y fomentar prácticas que respalden la autonomía y la independencia son cruciales. Aquí entra en juego la importancia de políticas que apunten a mejorar la accesibilidad, tanto en el sentido físico como en el social y financiero, puesto que al facilitar la independencia y un mejor acceso al mercado laboral para las personas con discapacidad, estamos dando un paso significativo hacia la mejora de su bienestar mental.

## V. CONCLUSIONES

Es imperativo para el bienestar de todos los ciudadanos de la Unión Europea que se adopte una estrategia comprensiva y a largo plazo en lo que respecta a la salud mental. La Comunicación de la Comisión Europea de junio de 2023 es un paso importante en ese sentido. Como la misma apunta, dicha estrategia no solo debe enfocarse en proporcionar alivio temporal a quienes sufren de problemas de salud mental, sino que debe apuntar a eliminar las barreras estructurales que perpetúan la exclusión social y la discriminación. Una aproximación fragmentada no solo resultará ineficiente sino que también puede conducir a desigualdades y brechas en el acceso a servicios y soportes de calidad.

Además, es esencial abandonar el modelo biomédico predominante que tiende a patologizar las discapacidad psicosociales y a tratarlas como condiciones que deben ser “curadas” o “eliminadas”. En su lugar, se debe adoptar una aproximación social más holística que vea la salud mental como un continuo, donde la recuperación es un proceso personal y único. Esta perspectiva debe estar arraigada en el reconocimiento de los derechos humanos y en el apoyo centrado en la persona.

También es crucial hacer un esfuerzo activo para romper el estigma y la discriminación asociados con los problemas de salud mental. Esto implica evitar el uso de lenguaje que pueda perpetuar estereotipos negativos y fomentar una comprensión precisa y

equilibrada de la salud mental a través de la educación y la concienciación pública.

En resumen, es hora de que la Unión Europea adopte un enfoque más humano, integrador y centrado en la persona hacia la salud mental y las discapacidades psicosociales e intelectuales. Al hacerlo, no solo estaremos respetando y protegiendo los derechos humanos, sino que también estaremos construyendo una sociedad más inclusiva, resiliente y saludable para todos.





