



Universidad de Valladolid

Facultad de CC. Sociales, Jurídicas y de la Comunicación

Grado en Derecho

**LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD; ESPECIAL ATENCIÓN A LA  
DISCAPACIDAD EN EL MEDIO  
PENITENCIARIO**

**PAULA REVILLA MARTÍN**

**TUTORA: ARACELI ÁLVAREZ ÁLVAREZ**

Julio 2015

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene como objetivo analizar las diferentes posturas sobre la discapacidad que han existido a lo largo de la historia, enfocando el estudio al momento actual, donde se reconoce que son titulares de Derechos Humanos en igualdad de condiciones respecto a las demás personas. Para ello expondremos las diferentes normas que abordan esta cuestión, enfatizando en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por otro lado, estudiaremos la problemática que puede existir cuando una persona con discapacidad comete un delito y la posibilidad de que se le aplique una exención de la responsabilidad penal. Analizaremos las características de la medida de seguridad en centros de educación especial.

## **ABSTRACT**

This work aims to analyse the different stances about disability that have existed throughout the history, focusing this research at the current moment, where it is recognized that they are holders of Human Rights on an equal footing with other people. For this, we will expose the different standards that addressing this issue, emphasizing in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

The other hand, we will study the problematic than may exist when a person with disability commits an offense and the possibility that applies an exemption from criminal liability. We will analyse the features of security measures in special education centers.

**Palabras clave:** Discapacidad, diversidad funcional, derechos humanos, medida de seguridad.

**Key words:** disability, functional diversity, human rights , security measure

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. CONCEPTO, TIPOS Y CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD.....	8
2.1. Conceptualización de la Discapacidad .....	8
2.2. Tipos de Discapacidad.....	9
2.3. Certificado de Discapacidad .....	9
3. LA DISCAPACIDAD A TRAVÉS DE LA HISTORIA.....	11
4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MODELO SOCIAL.....	12
4.1. El modelo de prescindencia.....	12
4.2. El modelo rehabilitador.....	17
5. LA DISCAPACIDAD EN LA ACTUALIDAD: EL MODELO SOCIAL.....	20
5.1. Origen, características y contexto histórico.....	20
5.2. Consagración del modelo social a través de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	21
5.2.1. Introducción .....	21
5.2.2. Concepto de discapacidad.....	24
5.2.3. Principios de la Convención.....	26
5.2.4. Obligaciones de los Estados.....	27
5.2.5. Derechos protegidos.....	28
5.2.6. Recopilación de datos, cooperación internacional, aplicación y seguimiento .....	40
5.3. El modelo de la diversidad.....	42
6. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA.....	44
6.1. Antecedentes del modelo social: del modelo de prescindencia al modelo rehabilitador.....	44
6.2. Marco legal de la discapacidad en España a partir de la constitución de 1978: plasmación del modelo social.....	47
6.2.1. Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI).....	47
6.2.2. Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal (LIONDAU).....	49
6.2.3. Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LAPAD).....	51
6.2.4. Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD).....	53
7. LA DISCAPACIDAD EN EL MEDIO PENITENCIARIO ESPAÑOL.....	56

7.1. Introducción.....	56
7.2. Medidas de seguridad privativas de libertad.....	58
7.3. Internamiento en Centro Educativo Especial.....	61
7.3.1. El módulo de discapacitados del Centro Penitenciario de Segovia.....	61
7.3.2. La excarcelación .....	67
8. CONCLUSIONES .....	69
9. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN.....	72
9.1. Bibliografía .....	72
9.2. Legislación.....	76

## 1. INTRODUCCIÓN

La Declaración Universal de Derechos Humanos introduce un principio fundamental en su artículo segundo al decir: “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

A raíz de este precepto podemos afirmar que las personas con discapacidad gozan, al igual que las demás, de todos los Derechos Humanos, siendo algo que nadie duda en la actualidad. Sin embargo, este reconocimiento puede ser calificado como “actual”, puesto que a lo largo de la historia la discapacidad ha sido considerada de múltiples maneras, pero siempre lejos de recibir un trato, en cuanto a derechos y libertades se refiere, equiparable al resto de personas.

En la antigüedad, la concepción que imperaba era el tratamiento de la discapacidad como algo religioso, relacionándose con un castigo divino o advertencia de una futura catástrofe.

Posteriormente se considera un problema de salud o enfermedad que debe ser ocultado, siendo necesaria la rehabilitación de aquellos que lo “padecen”, hasta que, a mediados del siglo XX surge una nueva visión de la discapacidad basada en la dignidad, igualdad, libertad e inclusión social, cuyo origen se encuentra en la misma sociedad.

Siendo el denominado *modelo social* el precursor del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, o mejor dicho, personas con diversidad funcional<sup>1</sup>, no será hasta el 13 de diciembre de 2006, fecha en la que se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuando se garanticen de forma efectiva.

---

<sup>1</sup> En la actualidad se apuesta por el término de diversidad funcional, alternativo al de ha comenzado a utilizarse en España por iniciativa de los propios afectados. Fue propuesto en el Foro de Vida Independiente, en enero de 2005, y pretende sustituir a otros cuya semántica puede considerarse peyorativa, tales como "discapacidad" o "minusvalía". Se propone un cambio hacia una terminología no negativa, no rehabilitadora, sobre la diversidad funcional. Para mayor información, recomendamos la lectura de ROMANACH, J. y LOBATO, M. (2005): Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano. Disponible en <http://www.forovida independiente.org/node/45>

En virtud de los tratados ya existentes tendrían asegurado el ejercicio y respeto de los derechos humanos por el hecho de ser personas, no pareciendo, en principio, necesaria la creación de una convención específica sobre diversidad funcional.

Pese a lo establecido en los Tratados y Convenios de Derechos Humanos, la realidad es distinta desde el punto de vista práctico debido a que “a las personas con discapacidad se les continúa negando muchos de sus derechos, y su posición respecto a los demás miembros de la sociedad dista mucho de ser igualitaria”<sup>2</sup>.

Por lo expuesto, puede considerarse la Convención como el instrumento de Derechos Humanos más avanzado, siendo además el primero jurídicamente vinculante relativo a los derechos de este colectivo, considerando la discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos y consagrando el cambio hacia el modelo social.

Siendo los derechos de las personas con discapacidad un tema actual y de suma importancia, es en muchos ámbitos desconocido. Por ello, el objetivo de este trabajo es profundizar sobre la problemática existente en torno a la discriminación de este colectivo, centrándonos en la evolución del trato que han recibido en distintas culturas y épocas, así como en la España anterior a la Constitución de 1978 y lo que se logró a partir de su entrada en vigor, analizando los hitos más relevantes en nuestra legislación relativos a la discapacidad.

Pero si hay algo que debe ser destacado por encima de cualquier otra cuestión, es la ya mencionada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y a ella nos referiremos, haciendo hincapié en sus objetivos, principios, obligaciones para los Estados Parte y derechos protegidos.

Por otro lado, decir que no sólo analizaremos los derechos en general, sino también los de un grupo muy específico y especialmente vulnerable por su situación, como son las personas con discapacidad en el medio penitenciario español. En concreto exponemos los problemas hallados en la consecución del fin de toda pena -la reeducación y reinserción en la sociedad- en relación con este colectivo cuando cumple medidas de seguridad privativas de libertad por ser inimputables o semiimputables, o penas privativas de libertad por no haberse diagnosticado la discapacidad de dicha persona en el proceso, no apreciarse como causa de inimputabilidad, o por haber aparecido en un momento posterior a la celebración del juicio oral y a la sentencia, con los inconvenientes que para el interno conlleva.

---

<sup>2</sup> BIEL PORTERO, Israel. *Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo*. Castellón, 2009, pp. 94-98.

En relación con lo anterior, analizaremos una de las medidas de seguridad privativas de libertad incluidas en el Código Penal como es el internamiento en centro educativo especial, desconocida en la práctica tanto por la ausencia de regulación, como por la existencia de un único Centro destinado al cumplimiento de esta medida de seguridad y situado en el Centro Penitenciario de Segovia. Concretamente examinaremos las características del centro de educación especial, su origen, régimen de internamiento, objetivos, normativa, equipo de intervención y excarcelación.

## 2. CONCEPTO, TIPOS Y CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD

### 2.1. Conceptualización de la Discapacidad

Tenemos constancia de la diversidad de términos y conceptualizaciones acerca de la discapacidad, y más teniendo en consideración desde qué disciplina se maneja ese término. No se contempla de igual forma desde la psicología, la sociología, el derecho, la medicina o el trabajo social. Los diferentes significados son propios de cada enfoque, de cada contexto cultural y del momento histórico en que se ubica.

Definir qué es “discapacidad” no ha sido ni es tarea fácil. De hecho, ni si quiera en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se estableció un concepto, sino que se optó por decir qué personas están incluidas dentro de la noción “personas con discapacidad”, como más adelante veremos.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) publicó en 1980 un informe titulado *Clasificación Internacional de Discapacidades y Minusvalías (CIDDM)*, el cual gira en torno al concepto de enfermedad y en la dificultad que ésta representa con respecto a la capacidad del individuo para desempeñar las funciones y obligaciones que socialmente se esperan de él.

Según este informe, la deficiencia está relacionada con el mal funcionamiento orgánico, mediante la exteriorización de un estado patológico, desde un punto de vista médico; la discapacidad representa las consecuencias desde la perspectiva de rendimiento funcional y de actividad del individuo; y la minusvalía hace referencia a las desventajas sociales, culturales, económicas y ambientales que experimenta como consecuencia de la deficiencia y la discapacidad.

A raíz de lo anterior la OMS presentó en 2001 el *Modelo Funcional de la Discapacidad*, el cual la contempla como “término genérico que incluye déficit, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una condición de salud) y sus factores contextuales (factores ambientales y personales)”. De este modo trata de presentar un *modelo biopsicosocial* para entender la discapacidad desde una perspectiva biológica, individual y social.

Por su parte, la Real Academia de la Lengua Española define la discapacidad como la “cualidad del discapacitado”, y discapacitado será la “persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales, por alteración de sus funciones intelectuales o físicas”.

Para evitar la negatividad de términos como “impedido”, “entorpecido” o incluso “discapacitado” -que conduce a determinar que alguien tiene “menos capacidad”-, y

adaptar el concepto a las nuevas exigencias que pretenden eliminar una terminología errónea que conduce a la discriminación de estas personas, se ha optado por la utilización de la noción “diversidad funcional”, que no es susceptible de provocar un tratamiento desigual y excluyente.

## **2.2. Tipos de Discapacidad**

Las discapacidades pueden clasificarse en tres grandes grupos diferenciados entre sí:

- *Discapacidades físicas.* Están relacionadas con el cuerpo, miembros y órganos en general.
- *Discapacidades sensoriales.* Originadas en el aparato visual, oído, garganta y estructuras relacionadas con el lenguaje.
- *Discapacidades psíquicas.* Se caracterizan por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa, expresada en habilidades conceptuales, sociales y prácticas.

## **2.3. Certificado de Discapacidad**

El reconocimiento de la discapacidad queda plasmado a través del Certificado de Discapacidad. Éste es un documento oficial, destinado a personas con discapacidad psíquica, física o sensorial, que acredita esa condición.

Es necesario tener reconocido un grado mínimo del 33% para que el certificado permita el acceso a ayudas sociales, para la contratación de la persona a través de empleo protegido (Centros Especiales de Empleo) y para el cómputo de estos trabajadores a efecto de cumplimiento de la LISMI.

La finalidad de este certificado es compensar las desventajas sociales que la discapacidad implica, proporcionando acceso a derechos y prestaciones, con vistas a equiparar oportunidades.

La valoración la realiza un tribunal formado por un médico, un psicólogo y un trabajador social. Aparte de la propia limitación física, sensorial y/o psíquica, se tienen en cuenta los factores sociales característicos de la persona, que obstaculizan o favorecen su desarrollo.

Con la finalidad de que las personas con diversidad funcional puedan acreditarse como tales ante la administración o para el acceso a bienes y servicios en condiciones especiales reservadas para ellas, de forma ágil, práctica, y manteniendo la protección de datos personales, se crea, en 2009, una tarjeta acreditativa de discapacidad. Las

competencias para la calificación del grado de discapacidad se han transferido a cada una de las Comunidades Autónomas.

### 3. LA DISCAPACIDAD A TRAVÉS DE LA HISTORIA

La discapacidad como concepto data de épocas relativamente modernas, no obstante, las personas en esa situación se remontan a los tiempos más remotos de nuestra historia. Se percibe en dos sentidos: uno relacionado a su origen congénito y el otro como resultado de un accidente. Aun así, la valoración social y cultural en ambos casos ha sido diferente, dependiendo del momento histórico y de las sociedades en las cuales se manifiesta. De hecho, los antecedentes jurídico-normativos y la imagen social creada han condicionado la realidad de las personas con discapacidad a lo largo de los siglos, siempre sujetos al mito de la “perfección corporal e intelectual” o al ideal del “cuerpo perfecto”.

La relación con los logros de bienestar, calidad de vida y libertad por parte de las personas ha sido una idea que ha ido madurando durante siglos. Esta evolución se ha visto acompañada de avances paralelos tanto en el tratamiento médico como en la inserción social de este colectivo, que muestra cómo las personas con discapacidad han pasado de ser rechazadas y perseguidas, hasta el reconocimiento de la importancia y de la necesidad de su inserción social como medio integrador y rehabilitador para el individuo y enriquecedor para la sociedad.

El trato dado a estas personas no siempre se ha contemplado como obligación de ser titulares de derechos subjetivos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. Es más, añadiremos que la perspectiva social y las actuaciones han venido marcadas desde distintos enfoques, dependiendo de una época y una cultura determinadas. Todo ello ha evolucionado hasta fechas recientes, contemplando a las personas en situación de discapacidad dentro de la diversidad funcional y de la normalización, como así queda reflejado en la producción legislativa de estas últimas décadas. Este proceso se manifiesta a través de distintos modelos:

- El modelo de prescindencia
- El modelo médico-rehabilitador (o asistencial)
- El modelo social
- El recién planteado modelo de la diversidad<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> TOBOSO MARTÍN, Mario y ARNAU RIPOLLÉS, M<sup>a</sup>. Soledad. “La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, Año 10, N° 20, Segundo semestre de 2008, p. 6 y ss.

## 4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MODELO SOCIAL

### 4.1. El modelo de prescindencia

En el modelo de prescindencia las causas que originan la discapacidad tienen un motivo religioso: se dan como castigo de los dioses por un pecado cometido generalmente por los padres, o se trata de una advertencia de los dioses de que se avecina una catástrofe. Además, se considera que estas personas son innecesarias porque no tienen nada que aportar a la sociedad, son seres improductivos y una carga, por lo que se decide prescindir de ellos mediante la aplicación de políticas eugenésicas o marginándoles.

Siguiéndose este modelo, durante la Prehistoria y la Antigüedad las complejas situaciones de supervivencia que debieron afrontar las primeras sociedades humanas llevaron a pensar que las personas con discapacidad debían ser abandonadas o asesinadas por considerarlas un lastre durante la búsqueda de nuevos territorios donde asentarse, o simplemente cuando era inminente la huida ante el acecho del peligro, ya fuera por causas naturales o por luchas contra otros clanes. Sin embargo, existen evidencias de que se llevaban a cabo medidas curativas y paliativas en determinadas comunidades, procurando el bienestar de sus miembros, independientemente de su condición física y mental. De hecho, en el Antiguo Egipto el abandono e infanticidio de niños y niñas con discapacidad era práctica habitual, pero también se sabe que se intentaba realizar diversos tipos de tratamiento, considerándolos, en determinados casos, seres divinos o de especial relevancia en las ceremonias religiosas.

En la sociedad hebrea se consideraba a estos *seres imperfectos* como una “marca del pecado”. Pero a diferencia de otras religiones, el Judaísmo prohibía el infanticidio e institucionalizaba la caridad, como lo harían más tarde el Cristianismo y el Islam.

Entre los pueblos de Asia y África las prácticas fueron diversas. En la India los niños y niñas con discapacidad eran abandonados en el bosque o arrojados al río sagrado Ganges.

Entre los Semang de Malasia, pueblo de cazadores-recolectores nómadas, se les consideraba personas sabias.

Los Masái de Tanzania, un pueblo de unas 880.000 personas, practicaban el infanticidio. Los Chagga de África Oriental, tercer grupo étnico más numeroso de Tanzania, utilizaban a personas con discapacidad para espantar a los demonios.

Otras tribus de Sudan les abandonaban para que murieran por considerarlos obra de los malos espíritus.

En la Antigua China la atención a estas personas era práctica habitual, empleándose métodos como la cinoterapia<sup>4</sup> y los masajes para tratar a las personas con discapacidad motriz. Es más, el filósofo Confucio (551- 479 A.C.) proponía la responsabilidad moral y la amabilidad para las personas consideradas “débiles”.

Dentro del modelo de prescindencia aparecen dos submodelos: el eugenésico y el de marginación.

El submodelo eugenésico es el existente en la antigüedad clásica, caracterizado por la consideración de que “la persona con discapacidad es un ser cuya vida no merece la pena ser vivida”<sup>5</sup>, ello sumado a la consideración de carga para la familia o el resto de la comunidad, originaba que la solución fuera la práctica de medidas eugenésicas como el infanticidio<sup>6</sup>.

Para los griegos el culto a la belleza y la perfección física estaba relacionado con la estructura económica de la sociedad, por lo que los débiles y deformes debían de ser eliminados. En Esparta, una de las ciudades-Estado griegas más importantes, los ancianos examinaban a los niños y niñas al nacer, y los *imperfectos* eran abandonados o dejados morir, de hecho, las *leyes de Licurgo* (a quien los historiadores ubican entre los siglos IX y VII A.C.) pretendían una mejora de los ciudadanos y su sumisión total al Estado, obligando a que todo aquel que presentara una discapacidad física fuera arrojado desde el monte Taigeto.

En Atenas y otras ciudades también existía la práctica de dar muerte a niños y niñas con discapacidad. De hecho, será Aristóteles quien recomendaba que la ley prohibiese criar a los hijos lisiados. Sin embargo, se sabe de personas con discapacidad que convivían en la sociedad griega. Es más, Platón (427-347 A.C.) manifestaba que los sordos se comunicaban mediante gestos, y que Homero, padre de la poesía épica griega, era ciego, según relatan testimonios en donde confluyen la realidad y la leyenda.

En la Antigua Grecia también se aplicaron tratamientos de base “científica” para personas con discapacidad, de hecho, Hipócrates (460-370 AC) y Galeno (130-200 D.C.)

---

<sup>4</sup> Terapia de naturaleza psicológica en la que utilizan perros entrenados

<sup>5</sup> PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, Colección CERMI, núm. 36, 2008, pp. 37-38

<sup>6</sup> BARIFFI, Francisco y PALACIOS, Agustina. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, Colección Telefónica Accesible, 2007, pp. 14-15.

trataron de curar la epilepsia, a la que consideraban una enfermedad psicológica, y durante las reformas de Pericles (499- 429 A.C.) se crearon centros asistenciales.

Posteriormente la República Romana asimilará el legado cultural y los valores militaristas, materiales y hedonistas de los helenos.

La sociedad romana se basará más que la griega en la explotación de mano de obra esclava en grandes unidades rurales y en la expansión imperial para obtener prisioneros y nuevas tierras de cultivo. Por este motivo fueron igual de entusiastas del infanticidio, amparados en la *Ley de las Doce Tablas* (540 A.C.) que concedía al *pater familias* el derecho sobre la vida de sus hijos e hijas.

A los niños considerados “débiles” o “enfermos” se los arrojaba al río Tíber o se los despeñaba de la roca Tarpeia, junto con ancianos y personas adultas con discapacidad adquirida.

En la etapa del Imperio Romano la muerte de menores con discapacidad ya no era habitual, sino que se les abandonaba en la calle o en una canasta para que pasara a manos de quién quisiera utilizarlo como esclavo, para diversión o mendigo profesional, ya que al ser de corta edad recibían mayores limosnas, lo que originó un comercio de niños lisiados, algunos de ellos mediante brutales mutilaciones, entre personas adultas que los explotaban en su beneficio<sup>7</sup>.

En la Península Ibérica, en época del Bajo Imperio Romano, aparece *la traditio corporis et animae* implantada en el Hospital del Obispo de Mazona (S. VI), que más tarde se establecería en los monasterios benedictinos, la cual preconizaba la utilización de una serie de hospitales y albergues para peregrinos y enfermos urbanos<sup>8</sup>.

Tras la caída del Imperio Romano la posición frente a la discapacidad durante este periodo, fuertemente influenciada por la Iglesia, fue ambivalente. Por un lado se condenaba el infanticidio, mientras que por otro las personas consideradas “deformes”, “anormales” o “defectuosas” eran víctimas de rechazo y persecución por parte de las autoridades civiles y

---

<sup>7</sup> Para más información consultar Di NASSO, Patricia. *Mirada histórica de la discapacidad*. Palma de Mallorca: Fundación Cátedra Iberoamericana, 2004.

<sup>8</sup> Los orígenes del tercer sector se remontan al siglo XVI con la implantación de la *treditio corporis et animae*, mediante la cual una persona donaba sus servicios y sus bienes a una institución monacal. Para más información: ORLANDIS ROVIRA, José. *Traditio corporis et animae: la "familiaritas" en las iglesias y monasterios españoles de la Alta Edad Media*. Madrid: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas. 1954, y MORO DA DALT, Lorena (coordinadora). *Gestión actual de una ONG*. Madrid: LID Editorial Empresarial. 2009.

religiosas. Las personas con discapacidad eran confundidas con los locos, herejes, brujas, delincuentes, vagos y prostitutas.

El submodelo de marginación puede encuadrarse en la Edad Media y se caracteriza principalmente en la exclusión de las personas con discapacidad por provocar en la sociedad menosprecio o miedo. Se dejan a un lado las prácticas eugenésicas –aunque no al cien por cien- y se apela a la caridad, diversión y mendicidad.

Durante esta época, estas personas servirán en las casas de los grandes señores, actuarán como bufones o simplemente como divertimento. No obstante, se persiguió también a las personas con enfermedades psíquicas o neurológicas, tales como histeria, esquizofrenia, epilepsia o coreas (movimientos involuntarios de pies o manos, el llamado *Baile de San Vito*), por considerarlas poseídas o endemoniadas, a las que había que practicarles exorcismos. Muchas de ellas fueron a parar a la hoguera.

Pero también durante este periodo las personas con discapacidad serían el pretexto perfecto para que los “normales” pudieran limpiar sus pecados mediante obras benéficas, y así acceder al Reino de Dios. Se puede explicar que la base de lo social-asistencial podría hallarse en una suerte de relación contractual, un pacto “social” teológico entre pobres y ricos, una “economía de la salvación”<sup>9</sup>.

Será a partir del Renacimiento cuando las asociaciones de comerciantes, los gremios y las cofradías, surgidas en el Medievo, se hagan más poderosas, manifestando una mayor organización laboral, social y asistencial en las ciudades.

En el siglo XV se crearán las primeras instituciones de atención a las personas con enfermedad mental en España, posiblemente por la influencia de los árabes, los cuales venían realizando tratamientos a las personas que padecían estas patologías. Desde entonces se crearon numerosos establecimientos de este tipo en todo el Imperio Español.

La conquista de América por los españoles y las continuas guerras en Europa aumentará de manera significativa el número de lisiados en campaña, los cuales serán perceptores de ayudas e incluso se les proporcionarán prótesis y aparatos ortopédicos de la época.

En muchos Estados europeos comenzará a tomar fuerza la idea de que debía existir una responsabilidad social hacia las personas con discapacidad, los mendigos, los pobres, los lisiados y los locos, tal vez influenciada por el cristianismo y el humanismo, con una visión distinta en relación a la atención de la pobreza.

---

<sup>9</sup> CASTEL, Robert. *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*. Buenos Aires: Paidós.1997, pp.46-47.

La beneficencia pública se manifestará en ayudas a los más necesitados, dictaminándose *leyes de pobres*, las cuales proveían asistencia económica a aquellas personas que antes dependían de la caridad de la Iglesia, obligando a los funcionarios a separar entre *pobres merecedores*, que incluían a las personas con discapacidad, y los *no merecedores*, pero nunca será generadora de derecho alguno<sup>10</sup>.

La pobreza entra en el debate público y en la primera mitad del siglo emana una profusa legislación de las ciudades más importantes de toda Europa, que comparten un principio: la idea de domicilio. La laicización de la asistencia estaba lejos todavía, y, en la práctica, conventos, iglesias y otras instituciones religiosas, se solapan con una pluralidad de instancias laicas, centrales, municipales, profesionales (fraternidades) o personales (generosidad de grandes personajes)<sup>11</sup>

Durante los siglos XVII y XVIII comenzarían las primeras escuelas de enseñanza para personas sordas en Europa. No obstante, quienes padecían trastornos psíquicos, los denominados *imbéciles* y *dementes*, serán aislados y reclusos en asilos o manicomios sin recibir ningún tipo de atención médica.

En nuestro país la Asistencia Social se vertebrará a través de un sistema público organizado de Servicios e Instituciones Sociales, destinado a la ayuda a personas y grupos en situación de necesidad.

Con la Ilustración se iniciará la desamortización de bienes de la Iglesia y de los municipios. Se actuará con los necesitados con una estrategia de prevención, mediante el impulso de Montepíos; con una orientación asistencial, mediante las Diputaciones de Barrio<sup>12</sup>, y con centros de corrección, con establecimientos como el Hospicio de San Fernando.

La llegada de la Revolución Francesa marcará, de acuerdo a los ideales de Libertad, Igualdad y Fraternidad, la posibilidad de examinar la vida y el mundo con base en la experiencia humana. Las personas con discapacidad comenzarán a ser vistas como responsabilidad pública, proporcionándoles los medios necesarios para llevar una vida

---

<sup>10</sup> Las *leyes de pobres* (por laws) se crearon en la primera mitad del siglo XVI en Inglaterra, bajo el reinado de Isabel I, con el fin de evitar el vagabundo, proporcionándoles asistencia.

<sup>11</sup> CASTEL, Robert. *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*. Buenos Aires: Paidós.1997. pp. 53-63.

<sup>12</sup> Las Diputaciones de Barrio fueron creadas en 1778 como una singular institución dedicada a la asistencia a domicilio para alivio y socorro interno de jornaleros pobres desocupados, enfermos convalecientes y como acción educativa para todos los niños pobres.

normal, eliminando el concepto de *diferentes*. Uno de los documentos fundamentales sobre Derechos inspirado en la Revolución Francesa fue la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*.

Con la Constitución de Cádiz de 1812 se confía a los ayuntamientos la beneficencia. Más adelante se aprueba la Ley de Beneficencia de 1822, como germen organizativo, regulándose las casas de maternidad, casas de socorro y hospitales. Posteriormente, la Ley de 1849, disminuirá el papel del municipio, reforzando el de la provincia y la administración central.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX el influjo del movimiento obrero, el socialismo, las medidas bismarkianas de previsión social, la aparición de los partidos políticos, los movimientos sindicales y la cuestión social, aceleran el intervencionismo estatal en materia social. En España la prueba de ello es la creación de la Comisión de Reformas Sociales en 1883, en el reinado de Alfonso XII, cuyo objeto será el estudio de todas las cuestiones relativas a los problemas sociales. Como resultado de su labor, se promulgarán numerosas disposiciones en materia social.

En nuestro contexto más cercano la sociedad industrial y la economía capitalista buscarán el beneficio de la burguesía a costa de la clase trabajadora. Las duras condiciones de trabajo y los continuos accidentes laborales harán aumentar el número de personas en esta situación.

Las reivindicaciones obreras marcarán un punto de inflexión, será en el siglo XIX cuando a través de estos movimientos se alcanzarán acuerdos y se avanzará en el paulatino desarrollo de unas mejores condiciones sociales y laborales, afectando muy directamente al tratamiento de la discapacidad. La construcción de hospitales, escuelas especiales y centros de tratamiento se irán extendiendo por toda Europa.

El Imperio Alemán será pionero en legislar diversas normativas, impulsadas por el canciller Otto von Bismarck, que afectan directamente a aquellos obreros en situación de discapacidad como consecuencia de las condiciones laborales. De esa época son las leyes de Accidentes de Trabajo (1884) y de Enfermedades, Jubilación y defunción (1889).

## **4.2. El modelo rehabilitador**

A inicios del siglo XX, concretamente tras el fin de la I Guerra Mundial, se consolida un nuevo modelo, el rehabilitador, el cual considera que las causas que dan

origen a la discapacidad son médico-científicas, se habla de discapacidad en términos de salud o enfermedad, fruto de causas naturales y biológicas<sup>13</sup>.

No se tiene por innecesarias o inútiles a las personas con discapacidad, sino que siempre que sean rehabilitadas podrán aportar algo a la sociedad. Por tanto, el fin primordial en esta época es *normalizar* a estas personas, aunque ello implique ocultar la diferencia existente en la discapacidad<sup>14</sup>. Esta concepción surge debido fundamentalmente a la guerra y los accidentes laborales.

En este contexto, en 1919 se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Tuvo un papel decisivo en la aprobación de normas tendentes a proteger los derechos de las personas con discapacidad congénita y adquirida, y en la promoción y desarrollo de Programas de Rehabilitación. Las negociaciones tuvieron la particularidad de ser realizadas entre los gobiernos, los sindicatos y las organizaciones de empleadores, quienes tomaron como base la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores que había sido fundada en Basilea en 1901.

Pero además de los accidentes laborales, la discapacidad fue relacionada sobre todo con los heridos de guerra. Comenzó a ser vista como una insuficiencia que debía ser erradicada. Para ello se implementaron políticas legislativas destinadas a garantizar servicios sociales para los veteranos de guerra con discapacidad. Así al terminar la Segunda Guerra Mundial en 1945, dentro de las políticas del Estado de Bienestar que se aplicaron a partir de la finalización del conflicto, un conjunto de países concentraron sus esfuerzos médicos y científicos en la integración de personas con limitaciones físicas y con trastornos psíquicos, facilitando el desarrollo formal de esta parte de la población.

Todo ello implicaba la puesta en práctica de un sistema de solidaridad social que apunta a corregir las injusticias del sistema y en el cual el Estado se consideraba como responsable del progreso social de la población. Este proceso alcanzará su momento álgido con la Conferencia de San Francisco de la ONU de 1945 sobre Derechos Humanos, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de la ONU de 1948.

Por otro lado, en 1955 la OIT publicó su Recomendación N° 99 sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, que planteaba la necesidad de poner a

---

<sup>13</sup> Dicho modelo suele ser conocido como el “modelo médico”, pero se opta por la denominación de *rehabilitador* en razón de considerar que refleja de manera más leal la ideología que lo sustenta.

<sup>14</sup> BARRIFFI, Francisco. PALACIOS, Agustina “La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Colección Telefónica Accesible*, ediciones Cinca, 2007, p. 15.

disposición de las personas con discapacidad los medios de adaptación y readaptación profesional independientemente de su origen, naturaleza y edad, siempre que puedan ser preparadas para ejercer el empleo adecuado y tengan perspectivas razonables de obtener y conservar su empleo. Esta recomendación apuntaba desde un primer momento a la integración social y laboral de las personas con discapacidad

A partir de los años sesenta dichas medidas fueron extendidas a todas las personas con diversidad funcional sin tener en cuenta la causa. Las herramientas esenciales para corregir el *problema* de la discapacidad eran la educación especial, rehabilitación médica, cuotas laborales y servicios de asistencia institucionalizados.

En definitiva, las respuestas sociales en este modelo se basan en una actitud paternalista, centrada en los déficits de las personas con discapacidad, considerándose que tienen menos valor que el resto y por ello necesitan la ayuda de las instituciones, abordándose la discapacidad exclusivamente dentro de la legislación de la asistencia y seguridad social<sup>15</sup>.

Siendo un avance importante en el reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad este afán por la rehabilitación de las mismas, el modelo rehabilitador es criticado por diversas razones, la fundamental: que para conseguir la integración se oculta la diferencia, no se hace frente a la realidad de la situación, provocando que esa *normalización* sea más costosa de conseguir y se sostenga que la diversidad funcional es un problema, algo que debemos erradicar sin tener en cuenta que esas personas no son menos capaces que el resto, debiendo respetar su condición y sus diferencias.

---

<sup>15</sup> PALACIOS, Agustina. “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Colección CERMI*, ediciones Cinca, núm. 36, 2008. p. 67.

## 5. LA DISCAPACIDAD EN LA ACTUALIDAD: EL MODELO SOCIAL

### 5.1. Origen, características y contexto histórico

Durante los últimos años hemos visto cómo se ha ido abandonando una perspectiva paternalista y asistencial, que contemplaba a las personas en esta situación como un ser “dependiente y necesitado”, hacia un nuevo enfoque, que contempla a la persona con diversidad funcional como un individuo con habilidades, recursos y potencialidades.

Los orígenes de esta forma de entender la discapacidad datan de finales de la década de 1960, en concreto en Estados Unidos con las campañas políticas basadas en los derechos civiles. La consideración de la discapacidad como una “tragedia personal” y un “problema para la sociedad” se va desvaneciendo a medida que surgen las organizaciones y movimientos defensores de los derechos de las personas con discapacidad, los cuales recalcan las barreras sociales y ambientales existentes que “discapacitaban a las personas con discapacidad”<sup>16</sup>.

En este modelo se alega que las causas que originan la discapacidad no son religiosas ni científicas, sino sociales. Propone que las barreras, actitudes negativas y la exclusión por parte de la sociedad (voluntaria o involuntariamente), son los factores últimos que definen quién tiene una discapacidad y quién no en cada sociedad concreta.

Reconoce que mientras algunas personas tienen variaciones físicas, sensoriales, intelectuales o psicológicas que pueden causar limitaciones funcionales, éstas no deben llevar a la discapacidad, a menos que la sociedad no tenga en cuenta las diferencias individuales.

Este modelo no niega que existan diferencias individuales que provocan limitaciones, pero no son causa de la exclusión de los individuos. Así, si se considera que los motivos que la originan son sociales, las soluciones no deben dirigirse individualmente a las personas que se encuentran en dicha situación, sino hacia la sociedad.

El modelo social se aparta del tratamiento de la discapacidad en función de criterios médicos, típica del modelo rehabilitador, pero para ello es necesario separar los ámbitos

---

<sup>16</sup> PALACIOS, Agustina. “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Colección CERMI*, ediciones Cinca, núm. 36, 2008, p. 107.

social y sanitario en la discapacidad<sup>17</sup>. Aún así, no se trata de ocultar una realidad médica que es innegable en muchos de los casos, sino de reducir al ámbito médico lo estrictamente sanitario y no mezclarlo con la problemática social derivada de la discapacidad. No son los médicos ni el modelo rehabilitador los que deben dictar la manera de vivir de una persona con discapacidad, sino ella misma la que de manera autónoma debe poder elegir libremente la forma en la que desea vivir.

## **5.2. Consagración del modelo social a través de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

### *5.2.1. Introducción*

Desde la creación de las Naciones Unidas en 1945 los derechos humanos se han ido regulando progresivamente en instrumentos de naturaleza convencional, con la finalidad de dotarles de una base jurídica sólida, siendo por tanto vinculantes para los Estados que han prestado su consentimiento. Este proceso codificador se caracteriza “por su continua profundización y especialización”<sup>18</sup>.

El régimen general de derechos humanos de Naciones Unidas se contiene esencialmente en tres instrumentos: la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, cuyo conjunto se conoce como la *Carta de Derechos Humanos*. Sin embargo, el instrumento más relevante adoptado en el ámbito de la discapacidad es la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, aprobada<sup>19</sup> tras un proceso de cuatro años en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

En ella participaron varios actores, destacando Estados miembros de las Naciones Unidas, Observadores de Naciones Unidas, Cuerpos y organizaciones importantes de Naciones Unidas, Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones de derechos humanos nacionales, y organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad.

Está compuesta por 50 artículos precedidos de un detallado Preámbulo. El propósito, definiciones de los términos esenciales y los principios y obligaciones se recogen

---

<sup>17</sup> ROMANACH, Javier y PALACIOS, Antonia. *El modelo de la diversidad*. Valencia: Ediciones Diversitas, 2006, p.131.

<sup>18</sup> BIEL PORTERO, Israel. *Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo*. Castellón, 2009 p. 83.

<sup>19</sup> Entrada en vigor el 3 de mayo de 2008.

en los cuatro primeros artículos. Los derechos de los que son titulares las personas con diversidad funcional aparecen en los siguientes veintiséis artículos, seguidos de la aplicación y supervisión de lo recogido en el texto, terminando con las disposiciones finales.

Como antecedente de la Convención destaca la conclusión del informe elaborado por Quinn<sup>20</sup> y Degener<sup>21</sup> en 2002, en el que se reconocía como necesario un Tratado específico sobre discapacidad para reforzar el sistema de derechos existente. Debemos destacar también la Declaración de Beijing sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Nuevo Siglo del año 2000 donde se afirmó que era el momento oportuno para que “las organizaciones no gubernamentales y los Estados colaborasen en un proceso dirigido a la elaboración y adopción de una Convención Internacional<sup>22</sup>” con fuerza vinculante.

Entre los argumentos a favor de la elaboración de un tratado específico sobre discapacidad pueden resaltarse dos.

En primer lugar, la insuficiencia del sistema de derechos humanos, que no era capaz de ofrecer las garantías necesarias para evitar la existencia de violaciones de derechos sufridas por las personas con diversidad funcional, siendo necesaria la inclusión de un mecanismo específico que contribuya a aumentar y mejorar el respeto de sus derechos fundamentales.

En segundo lugar, se consideró necesaria una mayor atención a las cuestiones relacionadas con la discapacidad para hacerlas más “visibles” en el ámbito de los derechos humanos, y la mejor forma de conseguirlo es a través de un tratado específico vinculante.

Hay que tener en cuenta que no sólo existían opiniones favorables a la elaboración de la Convención, sino que hubo quien la desaconsejaba por la posibilidad de que un tratado específico aumentara la diferenciación de estas personas, consiguiendo por tanto un efecto indeseado. Sin embargo, negar la diferencia es un error, y así la Convención en su

---

<sup>20</sup> Gerard Quinn, es un profesor irlandés especialista en derecho internacional en materia de discapacidad. Dirige el Centro de Derecho y Política de la Discapacidad en la Universidad Nacional de Irlanda (Galway).

<sup>21</sup> Theresia Degener es una jurista alemana y profesora de Derecho y Administración de la Universidad Protestante de Ciencias Aplicadas de Rheinland-Westfalen-Lippe en Bochum.

<sup>22</sup> PALACIOS, Agustina. “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Colección CERMI*, ediciones Cinca, núm. 36, 2008, p. 238.

artículo 3.d) expone como principio general “el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas”.

Junto con la Convención se adoptó el Protocolo facultativo de la misma, constituido por dieciocho artículos en los que básicamente cada uno de los Estados parte del mismo reconoce la competencia del Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir “comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas”<sup>23</sup>, así como los requisitos para que estas comunicaciones sean admitidas.

En cuanto al propósito u objeto, éste queda recogido en el art 1: “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.”. Con ello, puede afirmarse que la Convención es de naturaleza mixta<sup>24</sup> ya que no sólo establece el respeto al principio de no discriminación, sino además los mecanismos necesarios para garantizar el goce y el ejercicio de los derechos recogidos en los Tratados de derechos humanos por parte de las personas con discapacidad, es decir, un reconocimiento sustantivo de derechos adaptado a las especificidades que requieren las personas con discapacidad para su ejercicio.

No se ha querido crear nuevos derechos<sup>25</sup>, sino asegurar el principio de no discriminación en cada derecho y establecer herramientas para alcanzar dicho propósito, respetándose así la igualdad de oportunidades.

---

<sup>23</sup> Artículo 1 del Protocolo facultativo.

<sup>24</sup> Una de las cuestiones más debatidas durante la elaboración de la Convención fue establecer el tipo o modelo de tratado de derechos humanos que ésta constituiría: un modelo integral u holístico (se basa en derechos ya reconocidos en instrumentos vigentes, adaptándoles a las especificidades necesarias para que un grupo de personas determinado puedan ejercitarlos), modelo de no discriminación (se basa en la inclusión de medidas para posibilitar a un grupo de personas el ejercicio de los derechos ya reconocidos en otros instrumentos) y un modelo híbrido o mixto (unión de los dos anteriores).

<sup>25</sup> En el proceso de elaboración se planteó la necesidad de que el texto reconociera nuevos derechos referidos específicamente a las personas con discapacidad. Finalmente se aseveró que su objeto no era crear nuevos derechos, sino adaptar los ya existentes. Sin embargo, surgen dudas acerca de la inclusión de nuevos derechos al hablar de accesibilidad (art. 9), movilidad personal (art.20) y habilitación y rehabilitación (art 26), aunque no se introduzca el término “derecho”.

### 5.2.2. *Concepto de discapacidad*

Definir “discapacidad” ha sido uno de los temas que más discrepancias ha generado en el proceso de elaboración de la Convención, por ser de vital importancia que fuera un concepto claro y no discriminatorio, para así no tener dudas sobre las personas que quedan bajo la cobertura del texto.

Gran parte de los Estados se opusieron a incluir un concepto desde una perspectiva jurídica por la complejidad que históricamente ha conllevado definir la discapacidad, además de por el riesgo de excluir involuntariamente a determinadas personas de la aplicación de la Convención con un concepto demasiado rígido. En contraste, numerosas delegaciones consideraron un error el no establecer una definición de discapacidad, dando pie a los Estados a determinar en exclusiva qué debe entenderse por discapacidad, pudiendo causar la imposibilidad de aplicación de la Convención.

Finalmente se decidió, por falta de acuerdo en las sesiones del Comité Especial<sup>26</sup>, no establecer una definición de discapacidad, pero sí quiénes están incluidos en el concepto “personas con discapacidad”. Por consiguiente el artículo 1.2 quedó redactado de esta manera: “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”, pero además hay que tener en cuenta el Preámbulo de la Convención, donde se expone en su apartado e): “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Se pone de manifiesto que el concepto de discapacidad no es fijo o inmóvil, sino que “evoluciona” con el transcurso del tiempo, dependiendo además de las diferentes culturas y sociedades donde se encuadre. Pero además se constata la introducción del modelo social en la Convención al decir, tanto en el artículo 1.2 como en el Preámbulo, que la discapacidad no sólo es el resultado de una limitación individual de las personas o una deficiencia, sino también inciden en ella las “barreras debidas a la actitud y al entorno”,

---

<sup>26</sup> La Asamblea General en la resolución 56/168, de 19 de diciembre de 2001, decidió establecer un comité especial para que examinase las propuestas de Estados Miembros y observadores de las Naciones Unidas relativas a la preparación de una convención internacional para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

limitándose o impidiéndose su participación plena en la sociedad en las mismas condiciones que el resto por factores tanto individuales como sociales.

Por otro lado, al introducir el artículo la palabra “incluyen” se verifica que no se trata de una definición cerrada, no excluye a otras personas en situación de discapacidad no nombradas en este caso pero que pueden estar contenidas en las legislaciones internas de los Estados.

De esta manera la Convención fija un mínimo que debe ser siempre respetado por las normativas nacionales, sirviendo de guía o parámetro, pudiendo adoptar cada Estado una definición más amplia de discapacidad cubriendo otras situaciones, debiendo ser igualmente aplicable siempre que sea beneficiosa para estas personas.

Con ello se consigue además que la palabra “discapacidad” sea más dinámica y pueda adaptarse a circunstancias futuras, en concordancia con lo expuesto anteriormente.

A pesar de no definirse el concepto de discapacidad por los motivos expuestos, sí se definieron otros conceptos como son: “comunicación, “lenguaje”, “discriminación por motivos de discapacidad”, “ajustes razonables” y “diseño universal” en el artículo 2. Aquí podemos destacar el tercer y cuarto concepto definido, por ser los más debatidos después de la discapacidad a la hora de su redacción.

La mayor parte de las ONGs querían “que se estableciera que la falta de adopción de un ajuste razonable es una discriminación”<sup>27</sup> existiendo un vínculo directo entre ambos conceptos.

Finalmente en la Convención al definirse la discriminación por motivos de discapacidad se incluye como forma de discriminación la denegación de ajustes razonables, quedando definidos ambos conceptos de este modo:

Se entiende por “discriminación por motivos de discapacidad cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

---

<sup>27</sup> BARIFFI, Francisco. PALACIOS, Agustina “La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Colección Telefónica Accesible*, ediciones Cinca, 2007, p.67.

Estos ajustes razonables son definidos como “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”.

A su vez, el artículo 5 está relacionado con estas definiciones al tratar la igualdad y no discriminación, en concreto al establecer medidas contra la “discriminación por motivos de discapacidad”, siendo éste el punto de conexión de ambos preceptos.

### 5.2.3. Principios de la Convención

Los principios generales de la Convención quedan enumerados en el artículo 3 y son:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas
- b) La no discriminación
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas
- e) La igualdad de oportunidades
- f) La accesibilidad
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Algunos de estos principios son generalmente reconocidos y aceptados por el conjunto de Estados, como por ejemplo la igualdad entre el hombre y la mujer, respeto de la dignidad inherente o la igualdad de oportunidades.

Pero además se incluyen principios específicos del ámbito de la discapacidad relevantes para la Convención, como son el respeto por la diferencia o el principio de accesibilidad, “que se dirige a la creación de una sociedad accesible en la que desaparezcan todas las barreras, sean cuales sean”<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> BIEL PORTERO, Israel. *Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo*. Castellón, 2009, p. 115.

A pesar de que la Convención se aplica a todas las personas con discapacidad, se recogen dos principios específicamente dirigidos a dos grupos de personas: las mujeres y los niños con discapacidad. Esto se debe a la especial vulnerabilidad que estos grupos han sufrido a lo largo del tiempo, causando mayor desventaja y vulneración de derechos respecto los demás.

La inclusión de todos estos principios, tanto los generales como los específicamente incluidos para la discapacidad, ha supuesto un gran avance en la regulación de los Derechos Humanos.

#### *5.2.4. Obligaciones de los Estados*

Una vez establecidos los principios generales, el artículo 4 enumera una serie de obligaciones esenciales que los Estados Partes deben cumplir para asegurar y promover el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de las personas con discapacidad, teniendo en cuenta que a lo largo del texto se recogen otras obligaciones específicas.

Básicamente son: Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con lo establecido en la misma actuando siempre conforme a ella, tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad, emprender o promover la investigación y desarrollo para adecuar las tecnologías a las personas con discapacidad, proporcionarles información sobre las ayudas disponibles y formación adecuada a los profesionales que trabajen con ellas.

En el apartado segundo de este artículo se establece que respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles para lograr el pleno ejercicio de los mismos.

Por otro lado, se obliga a que las personas con discapacidad puedan participar en la elaboración y aplicación de la legislación, las políticas y decisiones que se adopten para hacer efectiva la Convención, actuando de modo directo en la consecución de la finalidad del texto. En este sentido el apartado 3 dice: “los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan”.

Finalmente el párrafo cuarto recuerda que la Convención no afectará a las disposiciones de los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados Partes que regulen de forma más favorable los derechos de las personas con discapacidad.

### 5.2.5. Derechos protegidos

Siendo el fin de la Convención establecer un marco de medidas que tiendan a promover, proteger y asegurar el disfrute pleno de los derechos humanos y libertades fundamentales por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que el resto, el texto normativo recoge una serie de derechos que pueden agruparse en cinco ámbitos aunque todos ellos están interrelacionados: derechos de igualdad, de protección, de libertad y autonomía personal, de participación y derechos sociales<sup>29</sup>.

#### 5.2.5.1. Derechos de igualdad

##### a) Igualdad y no discriminación

En función del ya mencionado fin de la Convención, el derecho a la igualdad es el fundamento básico de la misma, estando presente en todas las disposiciones y derechos recogidos en ella.

La principal disposición sobre igualdad y no discriminación es el artículo 5, que recoge el principio de igualdad ante la ley al decir en su primer apartado: “Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna”. Pero además establece en el párrafo segundo la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad que inspira todo el texto, así como el deber de los Estados de adoptar las medidas pertinentes para la realización de “ajustes razonables”<sup>30</sup> para eliminar la discriminación (apartado 3).

Finalmente, se reconocen como no discriminatorias las medidas necesarias para lograr estos fines.

El derecho a la igualdad es tratado de forma específica en los artículos 6 y 7, referentes a las mujeres y a los niños y niñas con discapacidad respectivamente por lo ya

---

<sup>29</sup> BARIFFI, Francisco. PALACIOS, Agustina “La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Colección Telefónica Accesible*, ediciones Cinca, 2007, p.101.

<sup>30</sup> Como ya se ha dicho, el artículo 2 establece la definición de “ajustes razonables”: Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

comentado al tratar los principios generales: la especial vulnerabilidad de estos grupos, que provoca mayor vulneración de sus derechos.

#### *b) Accesibilidad*

Otro tema vinculado especialmente con el derecho a la igualdad es la accesibilidad, ya que si se logra crear un entorno accesible, las personas con discapacidad tendrán la oportunidad de ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones.

De esta manera, el artículo 9 de la Convención dice: “los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”, así como la identificación y eliminación de obstáculos.

A continuación expone a qué se aplicarán estas medidas: edificios, vías públicas, transporte, escuelas viviendas, lugares de trabajo, instalaciones médicas, servicios de información, comunicaciones etc., y en el apartado dos una serie de medidas específicas<sup>31</sup>.

#### *c) Igual reconocimiento como persona ante la ley*

El artículo 12 establece el igual reconocimiento como persona ante la ley, refiriéndose al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, siendo, sin duda, una de las cuestiones más polémicas en torno a la elaboración del texto de la Convención, debido al diferente criterio que tenían, por un lado, los países de la Unión Europea en general, que apoyaban un reconocimiento pleno de este derecho, es decir, tanto

---

<sup>31</sup> Entre ellas destacamos: asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad; ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad; dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión; ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público; promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet.

la capacidad jurídica como la capacidad de obrar, y por otro países como China, Rusia y numerosos países islámicos, no dispuestos a incluir en el texto la capacidad de obrar.

Así en el momento de adopción final del texto, se introdujo una nota al pie de página en dicho artículo diciendo: “En árabe, chino y ruso, la expresión capacidad jurídica se refiere a la capacidad jurídica de ostentar derechos no a la capacidad de obrar”.

Finalmente la Asamblea General omitió la nota al pie, redactando el artículo de tal manera que impondrá a muchos Estados reformar la legislación nacional sobre capacidad jurídica.

En el primer y segundo apartado dice: “Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”. “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.”

Para comprender el impacto de este precepto en los ordenamientos de los Estados Partes, primero hay que diferenciar varios conceptos: personalidad jurídica, capacidad jurídica y capacidad de obrar.

La personalidad jurídica “se identifica con la capacidad de ser reconocido como persona ante la ley y constituye una condición imprescindible para la adquisición de derechos y de deberes”<sup>32</sup>.

La capacidad jurídica puede dividirse -como hace el ordenamiento español- en capacidad jurídica (elemento estático) y capacidad de obrar (elemento dinámico). El reconocimiento de capacidad jurídica permite al sujeto ser titular de derechos, y el reconocimiento de capacidad de obrar ejercer por sí mismo dichos derechos.

La personalidad jurídica y capacidad jurídica en su dimensión estática se adquieren por ser persona y no pueden ser modificadas ni limitadas. Por el contrario, la capacidad de obrar puede ser limitada, regulada o modificada teniendo en cuenta las circunstancias de la persona y sus rasgos, entre los que está la discapacidad.

Queda claro que la capacidad jurídica es un requisito esencial para que una persona pueda ejercer todos los derechos, por tanto su reconocimiento en el ámbito de las personas

---

<sup>32</sup> ASÍS ROIG de, Rafael. CUENCA GÓMEZ, Patricia. “Capacidad jurídica y discapacidad. Propuestas para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico español al art.12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Informe “El tiempo de los derechos”*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, núm. 23, 2012, p. 6.

con discapacidad es fundamental para el ejercicio de los derechos humanos por parte de las mismas en igualdad de condiciones que las demás.

De esta manera, y en virtud del modelo social aplicado en la Convención, la capacidad jurídica debe adaptarse a la situación de las personas con diversidad funcional, y no al contrario, es decir, deben adoptarse las medidas necesarias para que dichas personas tengan reconocida capacidad para ejercer los derechos por sí mismas, y no ser ellas las que deban cambiar para ser consideradas capaces.

Así el apartado tercero del artículo 12 expone: “Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

La Convención utiliza en exclusiva el término “capacidad jurídica”, sin mencionar la expresión “capacidad de obrar”, sustituyéndola por “ejercicio de la capacidad jurídica”, superándose así la distinción que sí hace el ordenamiento jurídico español.

A su vez, el párrafo cuarto dice: “Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.”

Con todo ello, puede deducirse que la Convención contempla un cambio importante al rechazarse el sistema de sustitución en la toma de decisiones, en el cual intervienen terceros cuando la persona tiene limitaciones o restricciones para tomar sus propias decisiones, decantándose por un sistema de apoyo que promueva la autonomía de estas personas.

En definitiva, la discapacidad no puede por sí misma ser una causa de justificación para anular o limitar la capacidad jurídica, de manera que cualquier disposición incluida en el ordenamiento de un Estado Parte que automáticamente considere incapaz a una persona con discapacidad, deberá considerarse como un supuesto de discriminación, al igual que aquellas que contengan además elementos adicionales pero que afectan exclusivamente o desproporcionadamente a las personas con discapacidad deberán ser examinadas para comprobar si son o no discriminatorias.

#### *d) Acceso a la justicia*

En el artículo 13 se expone el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás, tanto como participantes directos como indirectos. Para asegurar este derecho, los Estados Partes promoverán la formación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia.

#### *5.2.5.2. Derechos de protección*

Con los derechos de protección se parte de la idea de que existe una mayor vulnerabilidad o riesgo de las personas con discapacidad respecto a la limitación o restricción de sus derechos, pretendiéndose garantizar un nivel de protección específico. A continuación exponemos los artículos relacionados con esta protección.

#### *a) Derecho a la vida*

El derecho a la vida es un derecho básico reconocido por el derecho internacional, pero en este caso las organizaciones representativas de las personas con discapacidad vieron necesario introducir un precepto específico relacionado con el derecho a la vida de estas personas, ya que en ciertas sociedades la discapacidad es vista como un castigo divino debiendo ser sacrificado o no se valora de la misma manera su vida que la de los demás.

En consecuencia el artículo 10 consagra este derecho: “Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.”

#### *b) Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias*

El artículo 11 establece: “Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas posibles para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.”

Fue necesaria la introducción de este precepto por el mayor grado de vulnerabilidad de las personas con diversidad funcional en las situaciones descritas en el artículo.

*c) Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Protección contra la explotación, la violencia y el abuso.*

Los artículos 15 y 16 tratan estos temas respectivamente, en base a la “falta de autonomía personal en la que se encuentran muchas personas con discapacidad respecto de familiares o de instituciones”<sup>33</sup>, lo que contribuye a un mayor riesgo de ser objeto de tortura, explotación, abusos o violencia tanto en establecimientos institucionales como en el hogar, o penas crueles inhumanas o degradantes.

Se establece además que los Estados adoptarán las medidas necesarias para impedir estas conductas, haciendo especial mención el artículo 15 a la prohibición de ser “sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento”.

Asimismo, el artículo 16.3 exige que “todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes”, así como las medidas necesarias para promover la recuperación física y psicológica, rehabilitación y reintegración en la sociedad de las personas con discapacidad que hayan sufrido alguno de estos tratos inhumanos.

Atendiendo a lo anterior, el artículo 17 recoge la protección de la integridad personal, incluyendo tanto la integridad física como la mental.

*d) Respeto a la privacidad*

La protección de la privacidad se refiere a que ninguna persona con discapacidad puede ser “objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación” (art 22.1), haciendo especial hincapié en la privacidad de la información relativa a la salud y rehabilitación en igualdad de condiciones que las demás personas.

*e) Respeto del hogar y la familia*

La Convención parte de la idea de que existe discriminación contra las personas con discapacidad en cuestiones relacionadas con la familia, matrimonio, paternidad y en general en las relaciones personales. Por ello en el artículo 23 se recogen una serie de obligaciones de los Estados con el fin de respetar su derecho a contraer matrimonio, fundar una familia,

---

<sup>33</sup> BARRIFFI, Francisco. PALACIOS, Agustina “La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Colección Telefónica Accesible*, ediciones Cinca, 2007, pp. 108-109.

decidir libremente el número de hijos que quieren tener, derecho a mantener su fertilidad en igualdad de condiciones, derechos y obligaciones relativos a la custodia, tutela, guarda y adopción de niños, ofreciéndose los medios necesarios para ejercer estos derechos.

Además los apartados 3, 4 y 5 obligan a los Estados Partes “asegurar que los niños y niñas con discapacidad tengan iguales derechos que el resto con respecto a la vida en familia”<sup>34</sup>.

#### *5.2.5.3. Derechos de libertad y autonomía personal*

El ejercicio de la libertad y autonomía personal es uno de los aspectos donde las personas con discapacidad encuentran más obstáculos y barreras sociales.

Los Estados deben adoptar medidas para que puedan ejercer estos derechos, es decir, se exige un papel activo del Estado, al contrario de la concepción tradicional del derecho a la libertad, donde el Estado se abstiene de incidir en determinados aspectos para garantizar la máxima libertad.

##### *a) Libertad y seguridad de la persona*

El artículo 14 consagra el derecho de libertad y seguridad de la persona con discapacidad, resaltando lo establecido en el apartado b) del párrafo primero que establece que en ningún caso la privación de libertad puede ser justificada por la existencia de discapacidad. Esto tiene relevancia debido a que en ocasiones se ven obligadas a vivir en residencias u otras instituciones sin tener en cuenta su libertad de elección y cómo puede afectar dicho internamiento a la persona. A su vez se prevé en el precepto que las personas con discapacidad que estén cumpliendo una pena privativa de libertad sean tratadas en igualdad de condiciones que las demás, teniendo en cuenta sus necesidades particulares.

##### *b) Libertad de desplazamiento y nacionalidad*

Se reconoce en igualdad de condiciones el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento y libertad para elegir su residencia y nacionalidad en el artículo 18.

##### *c) Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*

Este derecho parte de de la idea, ya comentada anteriormente, de dar la posibilidad a las personas con discapacidad de vivir de forma independiente, en sus hogares, de manera

---

<sup>34</sup> Artículo 23.3 de la Convención.

que su lugar natural no sean las residencias o instituciones estatales, lográndose con ello una mayor autonomía.

De esta forma, el artículo 19 de la Convención establece que tendrán la oportunidad de elegir su lugar de residencia y elegir cómo y con quién desean vivir en igualdad de condiciones con las demás, acceder a servicios de asistencia domiciliaria, residencial u otros que proporcionen la ayuda necesaria para lograr su inclusión en la comunidad y, además, las instalaciones y servicios comunitarios deberán estar a disposición en igualdad de condiciones teniendo en cuenta siempre sus necesidades.

Relacionado con el derecho a vivir de forma independiente, el artículo 20 recoge el derecho a la movilidad personal, debiendo adoptar cada uno de los Estados medidas para lograr dicho fin, entre las que están: facilitar la movilidad personal a un coste asequible facilitar el acceso a dispositivos, tecnologías y otros medios de asistencia que permitan la movilidad, personal especializado para lograrlo.

En todo caso habrá que tener siempre en cuenta los aspectos específicos de la movilidad de las personas con discapacidad.

#### *5.2.5.4. Derechos de participación*

Tradicionalmente, las personas con discapacidad han sido consideradas como seres marginales, excluidos de la sociedad. Podríamos decir que eran “invisibles”, siendo esto un impedimento para participar en la sociedad como sí lo hacía el resto de personas.

La Convención quiere romper ese esquema, apostando por un reconocimiento mayor de la participación de éstas en la esfera social. Tres artículos son los que recogen los derechos de participación: artículos 21, 29 y 30.

##### *a) Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información*

El artículo 19 impone a los Estados adoptar las medidas necesarias “para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás”.

El poder acceder a la información es esencial, ya que permite que las personas puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión y opinión, y por ende a participar en la sociedad.

Entre las medidas destacan: facilitar a estas personas información dirigida al público en general en formatos accesibles y adecuados a los diferentes tipos de discapacidad, instar

a la entidades privadas que presten servicios al público en general, así como a los medios de comunicación, a que proporcionen la información y servicios en los formatos adecuados a las personas con discapacidad, y promover la utilización de las lenguas de señas.

*b) Participación en la vida política y pública*

La existencia de obstáculos para ocupar cargos públicos y limitaciones para el ejercicio del derecho de voto, provoca discriminación de las personas con discapacidad en cuanto a sus derechos políticos se refiere. Por ello, la Convención incide en la importancia de que puedan participar “plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás”<sup>35</sup> para así favorecer su inclusión en la comunidad mediante una serie de medidas: los procedimientos, instalaciones y materiales electorales deben ser adecuados y accesibles, tendrán derecho las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto con libertad y sin intimidación, poder ser candidatas en las elecciones y ejercer cargos y funciones públicas, participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos y en organizaciones y asociaciones relacionadas con la vida pública y política del país.

*c) Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte*

El artículo 30 establece el reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a participar en igualdad de condiciones en la vida cultural, adoptando las medidas necesarias para que dichas personas tengan acceso, mediante formatos accesibles, a material cultural, a programas de televisión, películas, teatro, cines, bibliotecas, monumentos etc., así como las medidas pertinentes para que puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, evitando que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual sean una barrera discriminatoria para el acceso de estas personas a materiales culturales.

Además en el apartado quinto se establece este derecho a la igualdad de participación a las actividades recreativas y deportivas, haciendo mención especial a los niños y niñas con discapacidad.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Artículo 29.1.a) de la Convención.

<sup>36</sup> Art 30.5.d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar.

#### 5.2.5.5. *Derechos sociales*

Es esencial para que exista realmente igualdad de las personas con discapacidad, respecto de las demás, que se les reconozcan derechos sociales, debiéndose eliminar para ello todas las barreras u obstáculos que impidan la accesibilidad a los servicios sociales.

Los derechos sociales reconocidos por la Convención son: derecho a la educación, salud, habilitación y rehabilitación, trabajo y empleo, nivel de vida adecuado y protección social.

##### *a) Educación*

En el ámbito de la educación de las personas con discapacidad se diferencia dos sistemas: sistema de educación especial<sup>37</sup>, destinado exclusivamente a personas con necesidades educativas especiales, como puede ser una discapacidad psíquica; o sistema de educación inclusiva, el cual tiene en cuenta las diversas necesidades asociadas a la discapacidad y al ambiente pero no exclusivamente, apoyando una educación de calidad para todas las personas por igual y adaptada a la diversidad, sin distinciones.

La Convención en el artículo 24 aboga por un sistema educativo de inclusión a todos los niveles<sup>38</sup> para el desarrollo pleno del potencial humano, personalidad, talentos, creatividad, aptitudes mentales y físicas de las personas con discapacidad, para así “reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana”.

Se establecen una serie de medidas que deben cumplir los Estados Partes con la intención de hacer cumplir este derecho: las personas con discapacidad no podrán ser excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, permitiéndoles acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita en igualdad de condiciones con las demás, realizándose los ajustes necesarios en función de sus necesidades individuales, así como la posibilidad de disponer de medidas de apoyo personalizadas y efectivas.

---

<sup>37</sup> En los últimos años del siglo XX se ha propuesto la sustitución del término educación especial por el de necesidades educativas especiales, haciéndose énfasis en la concepción de la educación básica como un servicio que se presta a la ciudadanía para que alcance sus máximas potencialidades, siendo una obligación del sistema el proporcionar apoyos y medios técnicos y humanos para cubrir las necesidades de cada persona.

<sup>38</sup> Se incluye la enseñanza primaria gratuita y obligatoria, la enseñanza secundaria, la educación superior, formación profesional, educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida.

En el párrafo número tres se impone a los Estados el establecimiento de medidas para que las personas con discapacidad puedan aprender habilidades para la vida y desarrollo social. En base a ello se facilitará el aprendizaje del Braille, lengua de señas y otras formas de comunicación adaptadas a sus necesidades, así como las medidas pertinentes para emplear a maestros cualificados para enseñar este tipo de lenguaje.

#### *b) Salud*

El tema de la salud de las personas con discapacidad se trató con especial cautela en la redacción de la Convención, ya que se temía abordarlo desde un enfoque exclusivamente médico o rehabilitador en virtud del modelo existente anteriormente, en vez de tener en cuenta el enfoque social. En consecuencia, se distinguió entre salud o prestaciones de salud y rehabilitación, regulándose en dos artículos diferentes -artículo 25 y 26 respectivamente-.

En cuanto a las prestaciones de salud, los Estados reconocen, en virtud de la Convención, que las personas con discapacidad tienen “derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación”, debiéndose adoptar las medidas pertinentes para, en particular, proporcionarles atención a la salud gratuita o a precios asequibles y de calidad y programas de salud pública en igualdad de condiciones que las demás, teniendo en cuenta las especificidades que requiere la atención sanitaria de estas personas, proporcionándose dichos servicios lo más cerca posible de las comunidades, siendo estos servicios de la misma calidad que los ofrecidos a las demás personas.

Además se prohibirá la discriminación en la prestación de seguros de salud y de vida, debiéndose prestar de manera justa y razonable.

#### *c) Habilitación y rehabilitación*

Como ya se ha dicho, se distingue entre salud y rehabilitación y habilitación. Con la rehabilitación y habilitación se busca que las personas con discapacidad logren y mantengan la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional. Para ello los Estados Partes crearán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de salud, empleo, educación y servicios sociales, promoviendo el desarrollo de formación para los profesionales que trabajen en estos servicios y el uso de tecnologías de apoyo a estos efectos.

#### *d) Trabajo y empleo*

El trabajo es uno de los ámbitos donde mayor grado de discriminación podemos encontrar en relación con las personas con discapacidad.

Para erradicar esta situación, la Convención dedica el artículo 27 al trabajo y empleo, el cual reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a “trabajar en igualdad de condiciones con las demás”, lo que incluye “tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad”.

Con el propósito de alcanzar este fin, los Estados Partes deben adoptar medidas pertinentes, entre las que están: prohibir la discriminación por motivos de discapacidad en todas las cuestiones relativas al empleo -selección, contratación, continuidad en el empleo, promoción profesional, condiciones, remuneración-, asegurar condiciones de trabajo justas y favorables, velar por unas condiciones de trabajo seguras y saludables garantizando la inexistencia de trabajo forzoso y obligatorio, proteger contra el acoso, asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales en igualdad de condiciones, promover el empleo por cuenta propia e inicio de empresas propias, emplear a personas con discapacidad en el sector público, promover la contratación en el sector privado mediante incentivos y otras medidas.

#### *e) Nivel de vida adecuado y protección social*

Fue necesario incluir este derecho en la Convención debido a las alarmantes estadísticas e informes que demostraban la existencia de una relación directa entre pobreza y discapacidad, entre otros motivos por el no reconocimiento de los derechos anteriormente citados y su consiguiente discriminación en la sociedad.

Así los Estados Partes reconocen en el artículo 28 “el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias”, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados, asegurando su ejercicio sin discriminación.

En el párrafo número dos los Estados reconocen “el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación”, adoptando para ello medidas como por ejemplo asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y a servicios para atender sus necesidades relacionadas con la discapacidad a precios asequibles, asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, asegurar su acceso a programas de vivienda pública y a programas y beneficios de jubilación.

Se menciona en particular a las mujeres, niñas y personas mayores con discapacidad, debiendo tener asegurado su acceso a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza.

#### *5.2.6. Recopilación de datos, cooperación internacional, aplicación y seguimiento*

Una vez analizados todos los derechos recogidos en el texto de la Convención, es importante examinar los últimos artículos de la misma, donde se recoge la obligación de los Estados Partes de recopilar información adecuada, datos estadísticos y de investigación que les permita elaborar y aplicar políticas para cumplir los preceptos de la Convención, respetándose en el proceso todas las garantías, normas internacionales y preceptos de dicho texto (artículo 31); el reconocimiento de la importancia de la cooperación internacional y su promoción para hacer efectivos los objetivos y propósito de la Convención, tomando las medidas necesarias para ello (artículo 32); y la aplicación y seguimiento.

##### *5.2.6.1. Aplicación y seguimiento*

Este tema ha tenido especial importancia en el proceso de redacción del texto de la Convención, como consecuencia, especialmente, del deseo de los representantes de la sociedad civil de lograr establecer en el texto un sistema de aplicación y seguimiento atendiendo a las necesidades actuales<sup>39</sup>.

Se quiere lograr una adecuada implementación de los preceptos de la Convención. Por consiguiente, el artículo 33 establece que los Estados Partes designarán uno o varios organismos gubernamentales encargados de velar por la aplicación de la Convención, y de un modo menos exigente, considerarán la posibilidad de establecer un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas.

Además, designarán mecanismos independientes que promuevan, protejan y supervisen su aplicación, participando plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento la sociedad civil, personas con discapacidad y organizaciones que las representan, para asegurar su independencia.

No sólo se prevé un seguimiento de carácter nacional, sino también a nivel internacional mediante la creación de un Comité sobre los Derechos de las Personas con

---

<sup>39</sup> BARIFFI, Francisco. PALACIOS, Agustina “La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Colección Telefónica Accesible*, ediciones Cinca, 2007, p.131.

Discapacidad<sup>40</sup>, compuesto por un máximo de 18 miembros, elegidos por los Estados Partes mediante voto secreto, debiendo ser personas de gran integridad moral, reconocida competencia y experiencia en los temas referidos en la Convención, colaborando con las personas con discapacidad u organizaciones que las representen.

Las personas elegidas, por un periodo de cuatro años<sup>41</sup>, serán las que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

Los Estados Partes presentarán al Comité un informe<sup>42</sup> sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la Convención y sobre los progresos, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor del texto en el Estado parte. Posteriormente, los Estados presentarán informes al menos cada cuatro años y además siempre que el Comité lo solicite.

Todos los informes serán considerados<sup>43</sup> por el Comité, haciendo las sugerencias y recomendaciones que crea oportunas, pudiendo solicitarles más información.

Todos los informes serán públicos, estarán a disposición de la totalidad de los Estados Partes, facilitando el acceso a las sugerencias y recomendaciones sobre los mismos por parte de los nacionales de cada Estado.

Si no se presenta el informe en el plazo establecido, el Comité podrá notificar al Estado la necesidad de examinar la aplicación de la presente Convención.

Por otra parte, existe la posibilidad de presentar denuncias individuales ante el Comité. Dicha posibilidad se recoge en el artículo 1.1 del Protocolo Facultativo, donde se reconoce la competencia para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por

---

<sup>40</sup> Artículo 34 de la Convención

<sup>41</sup> Según los apartados 7 y 8 del artículo 34: 7. Los miembros del Comité se elegirán por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, el mandato de seis de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, los nombres de esos seis miembros serán sacados a suerte por el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 5 del presente artículo. 8. La elección de los otros seis miembros del Comité se hará con ocasión de las elecciones ordinarias, de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente artículo.

<sup>42</sup> Artículo 35 de la Convención.

<sup>43</sup> Artículo 36 de la Convención.

personas o grupos de personas nacionales de los Estados que han ratificado dicho texto<sup>44</sup>, y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas.

Una vez que la denuncia es admitida, el Comité pondrá en conocimiento del Estado toda comunicación o denuncia que reciba. En el plazo de 6 meses desde esa puesta en conocimiento, el Estado presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones donde se aclare la cuestión y las medidas que se han adoptado para corregir el problema.

### 5.3. El modelo de la diversidad

En estos momentos, en España, los autores Agustina Palacios y Javier Romañach, seguidores del Movimiento de Vida Independiente<sup>45</sup>, plantean la necesidad de que surja un nuevo paradigma o modelo de la discapacidad, sustentado en la “plena dignidad de todos aquellos que son diferentes, que tienen una diversidad funcional”<sup>46</sup>, conociendo y aceptando la realidad actual.

El nuevo modelo es el llamado modelo de la diversidad, y para conseguir sus objetivos establecen como factores claves el cambio de terminología, eliminando confusiones entre enfermedad y diversidad funcional que apuntaban hacia una definición negativa; la promoción de la *autonomía moral de las personas*, con el fin de conseguir que

---

<sup>44</sup> La Convención y el Protocolo facultativo son dos Tratados Internacionales independientes, por ello no será suficiente para aplicar este último el haber ratificado el texto de la Convención, es necesaria la ratificación del Protocolo.

<sup>45</sup> El Movimiento de Vida Independiente (MVI) nace en los Estados Unidos, entre los años 60 y 70 del pasado siglo, como un movimiento social de personas con diversidad funcional, que lucha por su emancipación y el empoderamiento. En especial, el de aquellas personas que necesitan cada día apoyos humanos para realizar sus actividades. Fue impulsado por personas con diversidad funcional desde las organizaciones civiles, las universidades y las asociaciones de veteranos de guerra. Su objetivo principal era entonces sacar a estas personas de los hospitales e instituciones, en donde se hallaban recluidas, para devolverlas a una vida de participación en la comunidad.

<sup>46</sup> PALACIOS, Agustina y ROMAÑACH, Javier. *El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Diversitas Ediciones, Madrid, 2006, p. 185.

tomen el control de sus vidas y promover la desinstitucionalización; y por encima de todo la dignidad, asociada al uso de la bioética<sup>47</sup>.

Con ello, se pretende conseguir plena y efectiva igualdad de oportunidades, aceptación de la realidad y no discriminación, de manera que todas las vidas tengan el mismo *valor moral*, independientemente de sus “capacidades, o discapacidades”, y, por tanto, tienen que tener garantizados los mismos Derechos Humanos.

---

<sup>47</sup> La bioética es la rama de la ética que se dedica a proveer los principios para la conducta correcta del humano respecto a la vida, tanto de la vida humana como de la vida no humana (animal y vegetal), así como al ambiente en el que pueden darse condiciones aceptables para la vida.

## 6. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

### 6.1. Antecedentes del modelo social: del modelo de prescindencia al modelo rehabilitador

Antes de la entrada en vigor de la Constitución la discapacidad se contemplaba desde el punto de vista del modelo médico-rehabilitador. Sin embargo, el paso del modelo de prescindencia al modelo rehabilitador, como hemos podido comprobar, fue muy lento, no siendo hasta principios del siglo XX cuando se consolida.

El primer acontecimiento relevante en la evolución histórica de los servicios de atención a la discapacidad lo encontramos con la creación del Asilo de Inválidos para el Trabajo, ubicado en el Palacio de Vistalegre de Carabanchel en Madrid. Su creación se solicitó al Senado por el Marqués de Santa Ana y se materializó en enero de 1887.

Será también en 1887 cuando se redactarán las bases para una Ley sobre Inválidos de Trabajo. En ella se contempla que los patronos son los responsables de los daños sufridos por sus obreros cuando ha concurrido imprudencia, negligencia o descuido. Ello les obliga a pagar las indemnizaciones correspondientes en el caso de incapacidad o muerte del trabajador.

Finalmente Eduardo Dato, Ministro de la Gobernación, presenta el Proyecto de Ley sobre accidentes de Trabajo en noviembre de 1899, promulgándose el 30 de enero de 1900. La Ley consagra de manera muy amplia los conceptos clásicos de accidente, pero sin alusión a la enfermedad profesional. Será muy avanzada para su época y constaba de veintiún artículos.

En 1908 Antonio Maura, presidente del Consejo de Ministros de España, crea el Instituto Nacional de Previsión (INP)<sup>48</sup>. Fue la primera institución oficial encargada de la Seguridad Social y de la asistencia sanitaria en España, poniéndose en marcha pensiones de retiro por invalidez y vejez.

A raíz del establecimiento del INP se establece el régimen legal español de Retiros Obreros, bajo el sistema de la libertad subsidiada de las pensiones de vejez que libremente contratarán los obreros con este organismo. Posteriormente asumirá la administración del Seguro Obligatorio del Retiro Obrero (1919), el Subsidio de Maternidad (1923), el Seguro Obligatorio de Maternidad (1929), la ampliación de los beneficios de la Ley de Accidentes del Trabajo a los trabajadores agrícolas (1931), las obligaciones de la Ley de Accidentes de

---

<sup>48</sup> Promulgado por Alfonso XIII por la *Ley del 27 de febrero de 1908*.

Trabajo en la Industria (1932) y el Seguro Obligatorio de Enfermedad (1942), implantado el 1 de septiembre de 1944.

Durante la II República la ayuda asistencial se ejercía a través de tres líneas de actuación: A nivel nacional, mediante la intervención directa del Estado con la Beneficencia Pública; en las provincias con la colaboración de las diputaciones provinciales (mantenimiento de manicomios, hospitales de maternidad, hospicios, asilos), y a escala municipal, los ayuntamientos otorgaban una serie de subvenciones a instituciones e individuos, la mayoría de carácter coyuntural<sup>49</sup>.

En 1938 se promulga el Fuero del Trabajo en el *bando nacional* o franquista, que puede considerarse el cimiento sobre el que se construyó la Seguridad Social tal y como se entendió durante la Dictadura del General Franco. En él el Estado se compromete a ampliar los seguros de vejez, invalidez, enfermedad y paro forzoso. Un año más tarde nacerá la Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE)<sup>50</sup>.

Unos años más tarde, en 1945, en el Fuero de los Españoles, el Estado garantiza a los trabajadores la seguridad del amparo en el infortunio y les reconoce el derecho a la asistencia en los casos de vejez, muerte, enfermedad, maternidad, accidentes del trabajo, invalidez, paro forzoso y demás riesgos que pueden ser objeto de seguro social.

El Seguro de Vejez e Invalidez de 1947 implicó el establecimiento por primera vez en España de la cobertura específica para el riesgo de invalidez cuando no procediese de accidente de trabajo o enfermedad profesional. También es destacable la creación en 1958 de la Asociación Nacional de Inválidos Civiles (ANIC)<sup>51</sup>.

En 1963 se aprueba la Ley de Bases de la Seguridad Social<sup>52</sup>. El objetivo principal era la implantación de un modelo unitario e integrado de protección social, con una base financiera de reparto, gestión pública y participación del Estado en la financiación. Marcará

---

<sup>49</sup> Para más información consultar: LÓPEZ CASTELLANO, Fernando. *Las raíces históricas del tercer sector*. Granada: Universidad de Granada. 2004.

<sup>50</sup> El 13 de diciembre de 1938, el gobierno de Burgos firma del decreto fundacional de la ONCE, llamada entonces ONC (Organización Nacional de Ciegos) fusionando en ella a todas las asociaciones existentes que traten problemas relacionados con los no videntes. De esta manera se unificaron las distintas asociaciones de ciegos existentes, consiguiéndose el reconocimiento y la protección del Estado para la venta del *Cupón Pro-Ciegos*, una lotería que permite a la entidad financiarse, a la vez que da puestos de trabajo a muchos de sus afiliados.

<sup>51</sup> La Asociación Nacional de Inválidos Civiles (ANIC) ha desaparecido. Todo su patrimonio ha pasado a dominio de la Tesorería de la Seguridad Social.

<sup>52</sup> Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre *Bases de la Seguridad Social*.

como una de sus prioridades la rehabilitación e incorporación laboral de los discapacitados. Para lograrlo se prevé la creación de un Servicio Social de Reeducción y Rehabilitación de Inválidos.

En 1970 se crea el Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos (SEREM), para proteger a las personas discapacitadas no afiliadas a la Seguridad Social. También en ese año se aprueba la Ley de Educación y Financiación de la Reforma Educativa<sup>53</sup>. Con esta ley se reformó todo el sistema educativo, desde la educación preescolar hasta la universitaria, adaptándolo a las necesidades de escolarización, de hecho, se propone introducir la educación especial en el sistema educativo español, culminando en 1975 con la creación del Instituto Nacional de Educación Especial. En 1978 se elabora el Plan Nacional de Prevención de la Subnormalidad, destacando sus objetivos preventivos de la deficiencia y detección precoz de la discapacidad.

Con la llegada de la democracia, el nuevo marco legal elaborado con la Constitución de 1978 reconocerá los derechos de los ciudadanos sin que prevalezca discriminación alguna. En su art. 9.2 establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sea real y efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, facilitando su participación en la política y cultural. Con la llegada del Estado de Bienestar, la beneficencia se convertirá en derecho y el Estado se responsabilizará de la lucha contra la desigualdad, a través de la redistribución de recursos fiscales bajo los principios de solidaridad y universalidad. No obstante, otras líneas interpretativas argumentarán que el Estado de Bienestar será el resultado de un pacto social consistente en el apoyo de los trabajadores al desarrollo del sistema capitalista, a cambio de la contrapartida de institucionalizar un amplio sistema de bienestar como mecanismo de redistribución<sup>54</sup>.

A partir de ese momento la Carta Magna se pronunciará como la norma máxima en defensa de las personas en situación de discapacidad, ordenando a los poderes públicos que presten la atención especializada y sean garantes de sus derechos.

---

<sup>53</sup> Ley 14/1970, de 4 de agosto, *General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa*.

<sup>54</sup> SAJARDO MORENO, Antonia. “Entidades no lucrativas, economía social y Estado del Bienestar”, *CIRIEC. Revista de Economía Pública Social y Cooperativa*, 1994, págs. 147-186.

## **6.2. Marco legal de la discapacidad en España a partir de la constitución de 1978: plasmación del modelo social**

El proceso constitucional consolida un Estado social y democrático de derecho. Será a partir de ese momento cuando la Política de Protección Social se dimensione a través de los principios de igualdad y libertad, articulándose mediante un cuerpo normativo que garantice el bienestar de los ciudadanos respecto a dependencia y discapacidad.

Es a partir de este momento cuando comienza a aplicarse el modelo social, que progresivamente irá perfeccionándose y se instaurará con plenitud no sólo en España, sino en muchos otros países, con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2006.

En nuestro país podemos considerar cuatro hitos importantes en cuanto a legislación sobre discapacidad desde la instauración de la democracia:

- Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI).
- Ley de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal (LIONDAU).
- Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LAPAD).
- Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD).

### *6.2.1. Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)<sup>55</sup>*

Esta Ley está inspirada en el artículo 49 de la CE<sup>56</sup>, siendo la LISMI la primera norma en la democracia que reconoce los derechos subjetivos de las personas con discapacidad. Los principios básicos de esta norma se basan en garantizar la realización personal y la total integración socio-laboral de las personas con discapacidad.

Dispone además que los poderes públicos prestarán los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos de estos ciudadanos y que estarán obligados a participar tanto la Administración Central como las CCAA., las Corporaciones Locales, los Sindicatos, organismos públicos y otras asociaciones públicas y privadas (art. 3).

---

<sup>55</sup> Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.

<sup>56</sup> Artículo 49: Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Reconoce que las personas con discapacidad son todas aquellas cuyas posibilidades de integración colectiva, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales (art. 7.1).

Se muestra una nueva concepción de la discapacidad, apuntando que lo importante es señalar los obstáculos<sup>57</sup> que deben ser removidos para integrar en la sociedad a las personas con discapacidad y la prevención de las minusvalías, siendo un derecho y un deber de todo ciudadano (artículo 8).

La condición de minusválido la determina el órgano designado por la Administración, basándose en informes individualizados por equipos multiprofesionales (artículo 10). El certificado expedido contiene tanto el reconocimiento de la minusvalía como el grado de discapacidad y se establecerá el reconocimiento de la aplicación de los derechos recogidos en la ley.

En el Título V se establece un sistema especial de prestaciones sociales y económicas para los “minusválidos” que, por no desarrollar una actividad laboral, no estén incluidos en la aplicación de la Seguridad Social. Esta acción protectora comprenderá al menos: asistencia sanitaria y prestación farmacéutica, subsidio de garantía de ingresos mínimos, subsidio por ayuda de tercera persona, subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte, recuperación profesional y rehabilitación médico-funcional.

En cuanto al derecho a percibir un subsidio de garantía de ingresos mínimos<sup>58</sup>, se concederá a quien por razón del grado de minusvalía se vea imposibilitado a obtener un empleo adecuado y a los minusválidos acogidos en centros públicos o privados financiados en todo o en parte con fondos públicos. Del subsidio por ayuda de tercera persona serán beneficiarios los minusválidos mayores de edad carentes de medios económicos y que necesiten la asistencia de otra persona para realizar las actividades cotidianas o más esenciales de la vida.

El Título VI habla de la rehabilitación, entendiéndose por tal “el proceso dirigido a que los minusválidos adquieran su máximo nivel de desarrollo personal y su integración en la vida social, fundamentalmente a través de la obtención de un empleo adecuado” (artículo 18). Se divide en cuatro secciones: rehabilitación médico-funcional, tratamiento y orientación psicológica, educación y recuperación profesional.

---

<sup>57</sup> A modo de ejemplo, el Título IX Sección primera trata el tema de las barreras arquitectónicas y la necesidad de eliminarlas.

<sup>58</sup> Nunca será inferior al cincuenta por ciento del salario mínimo interprofesional.

A su vez, el Título VII se encarga de regular la integración laboral, donde podemos destacar el artículo 38 que establece para todas las empresas españolas o establecidas en el territorio nacional, cuya plantilla sea superior a los 50 trabajadores, el deber de tener una "cuota de reserva a favor de las personas con discapacidad" de un 2% de la plantilla.

También se recoge en el texto el Título VIII dedicado a los servicios sociales, que tienen como objetivo garantizar a los minusválidos "el logro de adecuados niveles de desarrollo personal y de integración en la comunidad, así como la superación de las discriminaciones adicionales padecidas por los minusválidos que residan en las zonas rurales" (artículo 49).

Se ha criticado la no efectividad plena de la norma por falta de medios materiales, ya que depende de los presupuestos de cada Comunidad Autónoma, colocando a algunos discapacitados en posición más ventajosa que otros dependiendo de dónde residan, así como la incidencia del factor político o la ausencia de coordinación en las políticas adoptadas. Sin embargo, el contenido de esta Ley ha servido de referente para la elaboración de las Leyes sectoriales en esta materia<sup>59</sup> y para progresar en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

#### 6.2.2. *Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal (LIONDAU)*<sup>60</sup>

Esta ley actualiza y complementa la LISMI. Su fin primordial según el artículo 1 es establecer medidas para garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad (recogido en la Constitución Española Artículos 9.2, 10, 14 y 49). Considera a efecto de persona con discapacidad a quien se le haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%.

El artículo 2 recoge una serie de principios inspiradores de la norma: vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

Estos términos están íntimamente relacionados con el cambio de paradigma de la discapacidad a través del modelo social, partiendo de la idea de que las personas con discapacidad son individuos a los que se les debe reconocer y garantizar los derechos fundamentales en igualdad de condiciones que los demás.

Se entiende por vida independiente: "la situación en la que la persona con

---

<sup>59</sup> ÁLVAREZ RAMÍREZ, Gloria Esperanza. *El régimen jurídico público de la discapacidad*. Madrid, 2009, pp. 290-293.

<sup>60</sup> Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal.

discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad”.

Normalización es “el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona”.

Por Accesibilidad universal entendemos “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño para todos» y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”.

El diseño para todos consiste en “la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible”.

El Diálogo civil es “el principio en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad”.

Y por último, la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad es “el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las Administraciones públicas no se limitan únicamente a planes, programas y acciones específicos, pensados exclusivamente para estas personas, sino que comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad”.

Por otro lado, dedica dos capítulos a la igualdad de oportunidades y al fomento y defensa (Capítulo II y III respectivamente), estableciéndose medidas contra la discriminación, innovación y desarrollo de nuevas técnicas, participación de organizaciones de defensa de los derechos de estas personas, planes de accesibilidad universal, arbitraje, entre otras.

### 6.2.3. Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LAPAD)<sup>61</sup>

A partir de esta ley (también conocida como *Ley de Dependencia*) se crea el actual Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), que es el conjunto de servicios y prestaciones destinados a la promoción de la autonomía personal, así como a la protección y atención a las personas, a través de servicios públicos y privados concertados debidamente acreditados.

Hay que diferenciar los conceptos *discapacidad* y *dependencia* que en muchos casos se confunden por estar correlacionados. La dependencia sería una situación específica de discapacidad en la que la persona afectada necesita de manera sistemática la ayuda de otra para realizar las actividades cotidianas. En cambio, la discapacidad como tal no tiene por qué impedir que la persona realice por sí misma dichas actividades sin ayuda alguna.

Define en el artículo 2 la autonomía personal como la "capacidad de controlar, adoptar y tomar por propia iniciativa decisiones personales, así como desarrollar las actividades básicas de la vida diaria" y dependencia como el "Estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal".

La Ley establece tres tipos de grados de dependencia<sup>62</sup> en el artículo 26:

- *Grado I. Dependencia moderada:* cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.
- *Grado II. Dependencia severa:* cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.
- *Grado III. Gran dependencia:* cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de

---

<sup>61</sup> Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

<sup>62</sup> La ley contempla una *escala de valoración específica* para los menores de tres años.

autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal. Serán atendidos con carácter preferente al resto de grados.

En cuanto al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), está compuesto por una red de centros y servicios<sup>63</sup>, tanto de propiedad de las Administraciones públicas como de titularidad privada previamente concertados y debidamente acreditados.

Son titulares del derecho a las prestaciones todos los españoles, independientemente de su edad, que se encuentren en situación de dependencia en algunos de los grados establecidos y residan en territorio español durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la prestación<sup>64</sup>.

En el caso de los extranjeros se regirán por la *Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* y por lo dispuesto en Tratados y Convenios Internacionales. A lo anterior hay que añadir que se hallen en situación de residencia de larga duración.

Los principios rectores que rigen el Sistema son: Universalidad, carácter público de la prestación, igualdad en el acceso a todas las personas, cofinanciación por parte de los usuarios.

Existen tres niveles de protección: El nivel mínimo garantizado y financiado por el Estado, el nivel acordado que corresponde al Estado y las CCAA y el nivel adicional es opcional y de libre configuración por las CCAA.

Para asegurar la coordinación entre Administraciones, se creó un órgano de cooperación: el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia; y cuatro órganos consultivos del Sistema: Comité Consultivo, Consejo Estatal de Personas Mayores, Consejo Nacional de la Discapacidad y Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social.

Está integrado por los siguientes servicios: Servicios de Prevención de las Situaciones de Dependencia y de Promoción de la Autonomía Personal, Servicio de

---

<sup>63</sup> Entre los centros y servicios públicos que forman parte del Sistema se encuentran las residencias de personas mayores o centros de día, así como los Centros de Referencia Estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia dependientes del IMSERSO (Art 16.1)

<sup>64</sup> El régimen jurídico de las prestaciones está contenido en la LAPAD, en el *Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo* y en el *Real Decreto 727/2007, de 8 de junio*.

Teleasistencia, Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD), Servicio de Centro de Día y de Noche, Servicio de Atención Residencial.

Las prestaciones económicas que integran el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia son: Prestación económica vinculada al servicio, prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales y prestación económica de asistencia personal.

#### 6.2.4. *Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD).*

El *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre*, da cumplimiento al mandato contenido en la disposición final segunda de la *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* y en la redacción dada por la disposición final quinta de la *Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios*, que establece que el Gobierno elaborará y aprobará, previa consulta al Consejo Nacional de la Discapacidad, un Texto Refundido en el que se regularicen, aclaren y armonicen las siguientes normas:

- *Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos*
- *Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.*
- *Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.*

El *Real Decreto Legislativo 1/2013*, al aprobar la LGDPD, realiza aclaraciones y armonizaciones de los artículos de los tres textos refundidos conforme a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Hay que tener en cuenta que la Convención no es una de las tres normas objeto de la refundición, sino que la *Ley 26/2011, de 1 de agosto*, llevó a cabo, como el propio título de la norma indica, la adaptación normativa de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que ya formaba parte de nuestro ordenamiento jurídico desde su entrada en vigor el 3 de mayo de 2008.

De este modo, el Texto Refundido, que sustituye a partir de su entrada en vigor a las disposiciones legales refundidas, las cuales quedan derogadas y dejan de ser aplicables desde ese momento, “supone siempre un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de los preceptos refundidos, sobre todo en el segundo tipo de refundición prevista en el art. 82.5 CE, es decir, el que incluye la facultad “de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos”, pues ello permite al Gobierno (...) la

explicitación de normas complementarias a las que son objeto de la refundición, con el fin de colmar lagunas, y en todo caso le habilita para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático” (STC 166/2007).

A pesar de constituir un avance en la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad, el Texto Refundido ha sido objeto de críticas, entre las que podemos destacar la del Catedrático de Filosofía de Derecho, RAFAEL DE ASÍS, quien considera que si bien está “más cercano al discurso de los derechos humanos que lo que puede estar la visión social (y política) mayoritaria de la discapacidad, sigue siendo insuficiente y sigue sin tomarse completamente en serio la inclusión de la discapacidad en ese discurso”<sup>65</sup>.

El artículo 2 establece varias definiciones, entre las que podemos destacar “normalización”, “accesibilidad universal” y “ajustes razonables”.

Se entiende por normalización “el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida en igualdad de condiciones, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona”. Al no hacerse referencia a la sociedad, parece que el fin de este principio es “normalizar a la persona”, sin tener en cuenta las barreras sociales existentes.

Accesibilidad universal es “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”. La crítica que puede hacerse a este apartado es la consideración de este principio como una “condición” y no como un derecho.

En cuanto a los ajustes razonables, son definidos de la siguiente manera: “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de

---

<sup>65</sup> ASÍS ROIG de, Rafael. “Unas primeras reflexiones sobre la Ley general de derechos de las personas con discapacidad”; en *Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*, núm. 12, 2013, p. 2.

manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”. Deben ser siempre proporcionales y no colisionar con los derechos de otros, pero sin llegar a ser “una válvula de escape de la exigencia de accesibilidad universal y convertirse en una estrategia que permita ocultar verdaderos casos de discriminación en el disfrute de los derechos o de discriminación por razón de discapacidad”<sup>66</sup>.

El artículo 3 contiene los principios en los que se basa, es una reproducción del artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporando principios que no estaban incluidos en ninguna de las normas que se refunden.

También se introduce en el artículo 4 una definición de discapacidad: “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”. Pero el artículo continúa diciendo: “tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”. Este precepto es criticado por no concebirse la discapacidad como una situación variable y dependiente del contexto, sino de rasgos específicos, alejándose del modelo social.

Por lo demás, el Texto Refundido recoge el conjunto de derechos reconocidos a las personas con discapacidad, basándose para ello en la Convención de 2006.

---

<sup>66</sup> ASÍS ROIG de, Rafael. “Unas primeras reflexiones sobre la Ley general de derechos de las personas con discapacidad”; en *Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*, núm. 12, 2013, p. 7.

## 7. LA DISCAPACIDAD EN EL MEDIO PENITENCIARIO ESPAÑOL

### 7.1. Introducción

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, como bien dice el artículo 25 de la CE.

Añade el precepto que todo condenado a pena de prisión que esté cumpliendo la misma gozará de todos los Derechos Fundamentales contenidos en el Capítulo II del Título I, excepto los limitados por el fallo condenatorio, sentido de la pena y legislación penitenciaria. Sin embargo, en ocasiones es posible que los Centros Penitenciarios consigan el efecto contrario, de manera que constituyan un “mecanismo excluyente por excelencia, a la que afluyen los grupos más excluidos y marginales de nuestra sociedad, lejos de reducir la exclusión social, no hace sino colaborar activamente a consolidarla, intensificarla y reproducirla día tras día”<sup>67</sup>, no consiguiéndose el fin último: la reinserción social de los penados.

Mayores dificultades encontramos para alcanzar ese fin constitucional cuando los condenados a penas o medidas privativas de libertad son personas con algún tipo de discapacidad. Esto no significa que la reinserción y resocialización sea un objetivo casi imposible para este colectivo, sino todo lo contrario.

El problema radica en que si no se utilizan los medios y tratamiento penitenciario adecuado, así como infraestructuras o centros adaptados a las características de las personas con discapacidad, es muy probable que dicho fin nunca se alcance, siendo necesario llevar a cabo una intervención específica con dichos internos, justificada en el artículo 49 de la Constitución: “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

Las personas con diversidad funcional tienen, por tanto, derecho a un tratamiento penitenciario específico según sus características, distinto del que se aplica al resto de personas privadas de libertad para así alcanzar los objetivos de la imposición de una pena o medida de seguridad.

Atendiendo al análisis de RAMOS-FEIJÓO, la situación de las personas con discapacidad intelectual que se encuentran insertas en el régimen penal penitenciario pone

---

<sup>67</sup> CABRERA CABRERA, Pedro José. “Cárcel y exclusión”, *Revista de trabajo y asuntos sociales*, núm. 35, 2002, pp. 83 -85.

en evidencia la problemática social de un colectivo de alta vulnerabilidad que se encuentra en situación de exclusión social. La falta de dispositivos que atiendan a las personas con discapacidad que lleven a cabo conductas tipificadas como delito pone de manifiesto el fracaso de las políticas de inclusión y prevención que se desarrollan en la sociedad<sup>68</sup>.

Llegados a este punto podemos hacernos la siguiente pregunta: ¿por qué hay discapacitados y enfermos mentales en las prisiones? Esta es sin duda una cuestión controvertida. Muchos rechazan que las personas con discapacidad deban cumplir sus penas o medidas de seguridad en un entorno como el de la prisión, entendiéndolo que será perjudicial para conseguir su reinserción en la sociedad.

En respuesta a esa pregunta, podemos decir que el internamiento de estas personas en prisión se puede deber a tres causas<sup>69</sup>:

1. Nadie ha advertido la minusvalía o el trastorno a lo largo de toda la tramitación del procedimiento (enajenación inadvertida).
2. Siendo advertida dicha enajenación, tras su evaluación se entiende que el discapacitado o el enfermo mental es imputable (enajenación advertida no apreciada como causa de inimputabilidad).
3. Enajenación sobrevenida (generada en prisión).

Según evidencia un estudio sobre la situación de estas personas en el ámbito penal realizado por la Red de Justicia de FEAPS, el 6,5% de los internados en las prisiones españolas tienen discapacidad intelectual o enfermedad mental, si bien esta situación no se detecta durante el proceso judicial en el 70% de los casos, que salen a la luz cuando el sujeto está ya en la cárcel, lo que supone "un fracaso del sistema"<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> RAMOS-FEIJÓO, Clarisa. "Las personas con discapacidad intelectual en el sistema penal penitenciario. ¿Un fracaso de las políticas de inclusión?", *Revista Internacional de Organizaciones*, nº 11, diciembre 2013, pp. 15-35.

<sup>69</sup> GARCÍA MEDINA, Javier (Director). *Los Derechos de las personas con discapacidad. Curso práctico de especialización*. Tomo II, Fundación Aranzadi Lex Nova, Ed. Lex Nova SAU, 2013.

<sup>70</sup> "Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ante el proceso penal", es un estudio realizado por FEAPS en 2014.

## 7.2. Medidas de seguridad privativas de libertad<sup>71</sup>

Hay que tener claro que para ser condenado a una pena, el autor de un hecho delictivo debe ser imputable, es decir, capaz de ser culpable.

La imputabilidad puede ser definida como “la capacidad del sujeto de comprender el carácter ilícito de su conducta y de actuar conforme a esa comprensión”<sup>72</sup>. Así en el caso de que el autor del hecho delictivo sea declarado inimputable por la existencia de eximente completa del artículo 20 del Código Penal<sup>73</sup>, hay que analizar si existe posibilidad de que el sujeto pueda cometer futuros hechos delictivos, y en caso afirmativo aplicar una medida de seguridad en lugar de pena. Sin embargo, no puede entenderse como cumplimiento de una pena la imposición de una medida de seguridad a un no imputable, ya que no es un castigo.

Cuando el juez decide que la consecuencia de la comisión de un hecho delictivo por una persona a la que se le aplica eximente completa es, por ejemplo, el internamiento en un

---

<sup>71</sup> La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal no ha introducido cambios en cuanto a las medidas de seguridad se refiere.

<sup>72</sup> BARTOLOMÉ SANZ, María José y ROCA POVEDA, Manuel. *Intervención penitenciaria con discapacitados intelectuales. El módulo de discapacitados del Centro Penitenciario de Segovia* [en línea]. Ministerio del Interior: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2009, p. 12.

<sup>73</sup> El Código Penal establece en el artículo 20 las causas de eximente completa. Destacamos los apartados 1º, 2º y 3º, a los que se “aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código”:

“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.”

centro de educación especial -una de las posibilidades de medida de seguridad-, debe contemplar además un componente de peligrosidad del sujeto para llegar a ese fallo<sup>74</sup>, suponiendo el rechazo de las medidas de seguridad predelictuales, recogido en el artículo 95.1 del Código Penal<sup>75</sup>. Lo que se busca es evitar la comisión de un nuevo delito, pero sobre todo la medida de seguridad está encaminada a la reinserción social y rehabilitación de la persona objeto de dicha medida<sup>76</sup>.

Por lo expuesto, puede decirse que la medida de seguridad es la consecuencia jurídica de la comisión de un hecho delictivo por una persona inimputable debido a la existencia de eximente de responsabilidad penal, basándose no en la culpabilidad, sino en la peligrosidad.

Para la imposición de una medida de seguridad debe concurrir dos requisitos: proporcionalidad y necesidad. Así el artículo 6.2 del Código Penal señala que “las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor”. De esta manera se eliminan las medidas de seguridad “sine die”, es decir, sin plazo o fecha determinada, y además no podrá imponerse medida de seguridad privativa de libertad cuando la pena que se hubiera impuesto en caso de que el sujeto fuera imputable no fuera de tal condición, en concordancia con lo expuesto en el

---

<sup>74</sup> Artículo 6.1 del Código Penal: “Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”.

<sup>75</sup> Artículo 95.1 del Código Penal:

Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurren estas circunstancias:

- 1.ª Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.
- 2.ª Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

<sup>76</sup> HUETE GARCÍA, Agustín. DÍAZ VELÁZQUEZ, Eduardo (Coordinadores). “Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España”; en *Colección CERMI*, ediciones Cinca, núm. 31, p. 32.

artículo 95.2 del Código Penal<sup>77</sup>. La imposición de una medida de seguridad sólo cabe si existe justificación.

También se aplicarán medidas de seguridad a los semiimputables<sup>78</sup>, siendo aquellas personas en las que no concurren plenamente las circunstancias exigidas para eximir su total responsabilidad penal. De este modo, el artículo 104 del Código Penal permite aplicar en los supuestos de eximente incompleta junto con la pena una medida de seguridad de internamiento, siempre que la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no exceda de la pena prevista por el Código Penal para el delito.

Este artículo está relacionado con el 99<sup>79</sup>, donde se recoge el denominado “sistema vicarial”, dirigido a los casos en que se ha impuesto a un mismo sujeto y por los mismos hechos una pena y una medida de seguridad privativa de libertad, queriéndose evitar su cumplimiento de forma consecutiva e independiente. Por ello, este sistema determina el cumplimiento en primer lugar de la medida de seguridad y el abono del tiempo de cumplimiento de la misma a la pena privativa de libertad.

Al igual que ocurre con los tipos de penas, las medidas de seguridad pueden clasificarse en dos grupos: privativas y no privativas de libertad. Tal distinción aparece recogida en el artículo 96.1 del Código Penal. En el segundo y tercer párrafo se enumeran las distintas medidas englobadas en los dos grupos<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Artículo 95.2 del Código Penal: “Cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 96.3” (medidas no privativas de libertad).

<sup>78</sup> La eximente incompleta aparece recogida en el art. 21.1 del CP: Son circunstancias atenuantes: Las causas expresadas en el capítulo anterior (en este caso relacionado con los apartados 1º, 2º y 3º del artículo 20) cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en los respectivos casos.

<sup>79</sup> Artículo 99 del Código Penal: “En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 96.3”.

<sup>80</sup> Artículo 96.2 Código Penal: Son medidas privativas de libertad:

- 1.ª El internamiento en centro psiquiátrico.
- 2.ª El internamiento en centro de deshabitación.
- 3.ª El internamiento en centro educativo especial.

En el caso que nos ocupa, centraremos el estudio en una de las medidas de seguridad privativas de libertad contempladas en el Código Penal, que por la especialidad del tratamiento llevado a cabo, los métodos utilizados, la escasa regulación y su existencia en un solo Centro Penitenciario en toda España, merecen ser objeto de análisis: el internamiento en centro educativo especial.

### **7.3. Internamiento en centro educativo especial**

Tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, aparece la medida de internamiento en centro educativo especial como medida de seguridad postdelictual.

Se trata de un centro adecuado para el tratamiento de anomalías o alteraciones psíquicas o de alteraciones de la percepción que no sean susceptibles de ingreso psiquiátrico<sup>81</sup> -por ejemplo trastornos mentales por toxicomanía, trastornos de personalidad o discapacidad intelectual<sup>82</sup>-.

El Código Penal no establece que dicha medida deba cumplirse en establecimiento penitenciario; por ello, el artículo 182.3 del Reglamento Penitenciario habilita a la Administración Penitenciaria para celebrar los convenios necesarios con otras Administraciones Públicas o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad. Sin embargo nada más dice la legislación penal y penitenciaria sobre el cumplimiento de esta medida, no se menciona en ningún momento la estructura y funcionamiento de estos centros, al contrario del internamiento en centro psiquiátrico penitenciario, desarrollado en el Capítulo VII del Título VII sobre formas especiales de ejecución del Reglamento Penitenciario.

#### *7.3.1. El módulo de discapacitados del Centro Penitenciario de Segovia*

##### *a) Características*

Se trata de un recinto integrado, en el Centro Penitenciario de Segovia, en concreto en uno de los edificios residenciales de internos denominados “módulos”.

Está destinado al cumplimiento de la medida de seguridad privativa de libertad de internamiento en centro educativo especial. Sin embargo, en este Centro no sólo se

---

<sup>81</sup> BARTOLOMÉ SANZ, María José. ROCA POVEDA, Manuel. *Intervención penitenciaria con discapacitados intelectuales. El módulo de discapacitados del Centro Penitenciario de Segovia* [en línea]. Ministerio del Interior: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2009, p. 11.

<sup>82</sup> El tratamiento de estas personas en los establecimientos penitenciarios especiales es una exigencia de la LOGP: art. 1, 7 c) y 11 c).

cumplen medidas de seguridad, sino que también cumplen penas privativas de libertad personas con algún tipo de discapacidad intelectual o sensorial, no reuniéndose en ellas los requisitos para ser inimputables, o por no observarse esta circunstancia a la hora de imponer la pena privativa de libertad, o por ser una discapacidad sobrevenida. En estos casos no es aconsejable que cumplan la pena en un centro penitenciario ordinario, ya que sus necesidades de tratamiento son distintas y, en consecuencia, se deberá aplicar el tratamiento del centro de educación especial.

Además, también existen personas que han sido juzgadas por varias responsabilidades penales en distintos juzgados habiendo sido considerados por unos jueces imputables y por otros inimputables, con lo cual constan condenados por unas causas a penas privativas de libertad y por otras, se les exime de responsabilidad criminal y se les aplica una medida de seguridad de internamiento, requiriendo igualmente el mismo tratamiento.

Por este motivo, dentro del Centro existen “dos Unidades, que aunque físicamente comparten un mismo espacio en común, jurídica y organizativamente se rigen por normas y principios distintos”<sup>83</sup>:

- Unidad Educativa Especial destinada a internos sometidos a medidas de seguridad privativas de libertad.
- Unidad de penados discapacitados intelectuales, físicos o sensoriales.

#### *b) Origen*

Debido a la falta de regulación sobre el funcionamiento y normativa específica de la medida de seguridad privativa de libertad en centro educativo especial, el 20 de enero de 2004, el Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias y la ONG Horizontes Abiertos, firmaron un convenio de colaboración para elaborar un programa de atención a internos sometidos a este tipo de medida de seguridad privativa de libertad.

Hasta el 25 de febrero del 2004, año en el cual se inaugura este Centro, no existía en España ningún establecimiento ni tratamiento específico en prisión adaptado a las necesidades de las personas que cumplen esta medida de seguridad, lo que ocasionaba su cumplimiento en psiquiátricos penitenciarios y centros penitenciarios ordinarios.

Era necesaria la creación de un centro que diera cobertura a las necesidades de esta población y por ello la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias decidió poner en

---

<sup>83</sup> MARCOS MADRUGA de, Florencio. “La participación del juez de vigilancia en la ejecución penal. El centro de educación especial del CP Segovia”, Madrid, 24 de junio de 2009, p. 12.

marcha un programa de intervención con discapacitados en el Centro Penitenciario de Segovia. Actualmente en el Módulo 1 es donde se encuadra el centro de educación especial, en el que hay internas unas 40 personas.

*c) Especialidad del régimen de internamiento*

Debemos distinguir en este supuesto entre los internos sometidos a medida de seguridad privativa de libertad en el centro de educación especial y los internos ingresados como penados en dicho Centro.

En el primer caso no se aplicarán las disposiciones del régimen disciplinario recogido en la legislación penitenciaria; se considera una medida excepcional el empleo de medios coercitivos, siendo sólo posible por indicación facultativa y debiendo durar lo imprescindible. Además estos internos no son objeto de clasificación penitenciaria.

Los internos ingresados como penados en el Centro se organizarán a partir de un programa de comunidad terapéutica, de manera que la Junta de Tratamiento asume las funciones que tienen atribuidas el Consejo de Dirección y la Comisión Disciplinaria del Centro penitenciario, excepto las que se refieran a los aspectos económico-administrativos.

*d) Objetivos*

En este Centro se pretende alcanzar el fin de la medida de seguridad, que es la reinserción social y rehabilitación de las personas con discapacidad.

Para ello deberá atenderse a las necesidades de tratamiento específicas de cada persona interna; trabajar en colaboración con sus familias para concienciarles del problema y dotarles de herramientas para solucionarlo; enseñar a los internos, dentro de sus posibilidades, estrategias que les proporcionen una autonomía personal e incidir en los aspectos que les han llevado a cometer el delito para garantizar, en la medida de lo posible, que no se vuelva a producir; promover que una vez finalizado el periodo de cumplimiento continúen teniendo atendidas las necesidades de tratamiento propias de su discapacidad. Estos serían los objetivos generales perseguidos en el Centro.

Sin embargo, existen otros de carácter específico, como son: Dotarles de formación profesional y académica; promover hábitos de limpieza, orden, aseo personal, higiene, para así lograr autonomía en las actividades de la vida diaria; promover la educación para la salud, hábitos pre-laborales; enseñarles a canalizar emociones, aprender a controlar el

comportamiento (son útiles para ello las actividades deportivas); corregir comportamientos delincuenciales adquiridos<sup>84</sup>, y un largo etc.

Si se cumplen todos o al menos alguno de estos objetivos, podrá evitarse la comisión de futuros delitos, conseguir la reinserción en la sociedad de personas que en numerosas ocasiones no han sido comprendidas en su entorno o que incluso no conocían la existencia de una discapacidad, no actuando debidamente ante esta situación y provocando trastornos de personalidad, ser influenciadas por otras personas llevándoles a la comisión de delitos o a tener actitudes indebidas, o no se les ha facilitado el tratamiento, los medios y la ayuda necesaria para poder evitar la comisión de un delito, o para simplemente tener una formación académica y laboral básica.

De hecho en muchos casos se podría haber evitado no sólo la comisión del delito, sino también el aumento del grado de discapacidad intelectual si se hubieran llevado a cabo las actividades adecuadas, el internamiento en centros de educación especial y no en psiquiátricos o centros penitenciarios comunes, o simplemente que los familiares o el entorno social de estas personas les hubieran tratado debidamente.

Con ello, se pone de manifiesto la importancia del ambiente<sup>85</sup> o entorno en el que estas personas viven.

#### *e) Normativa del módulo de discapacitados*

En general está sujeto a las mismas normas que el resto de los módulos del Centro Penitenciario (organización, horarios, posibilidad de participar en actividades etc.), pero al ser un módulo de discapacitados donde se desarrolla un programa terapéutico, existe una normativa específica que exige, entre otros, los siguientes puntos:

- Asistir y participar en las actividades terapéuticas realizadas en el módulo.

---

<sup>84</sup> BARTOLOMÉ SANZ, María José. ROCA POVEDA, Manuel. *Intervención penitenciaria con discapacitados intelectuales. El módulo de discapacitados del Centro Penitenciario de Segovia* [en línea]. Ministerio del Interior: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2009, pp. 25-26.

<sup>85</sup> Ambientalismo: teoría que da más importancia al ambiente que a lo innato para dar cuenta de las capacidades, facultades y estados de los animales y las personas. Influida por el empirismo, el ambientalismo subraya el papel del aprendizaje y en el caso del hombre la importancia de la sociedad. El conductismo es el paradigma o enfoque más claramente ambientalista en psicología. Las teorías ambientalistas señalan que el comportamiento del sujeto es una simple función de las condiciones estímulares a las que ha sido sometido a lo largo de su vida.

- Participar en la limpieza de las zonas comunes del módulo, cuidar el mobiliario y materiales que el Centro pone a disposición de los internos, mantener el orden.
- Seguir el tratamiento farmacológico médico/psiquiátrico tal y como ha sido prescrito, sin excepciones.
- Todos los usuarios del programa tendrán asignado un interno de apoyo.
- No faltar el respeto a los profesionales del Equipo de Intervención, funcionarios, internos de apoyo y demás compañeros.
- El Equipo de Intervención puede administrar la cantidad de dinero disponible cada semana en la tarjeta (peculio), los gastos, compras en el economato y peticiones al demandadero.
- También puede realizar control analítico de tóxicos cuando y a quienes considere oportuno para verificar que se está cumpliendo el tratamiento.

En caso de incumplimiento de algunas de las normas, se aplicarán sanciones al interno, como por ejemplo rebajar la cantidad de peculio que puede gastar en una semana en el economato.

Las sanciones que se pueden aplicar en estos casos no son las mismas que las aplicables a cualquier otro interno (por ejemplo ingreso en el módulo de aislamiento o no concesión de permisos de salida), ya que el tratamiento es distinto, y por ende también lo serán las recompensas y sanciones. Sin embargo habrá que analizar el caso concreto, ya que no se les aplica a todos el mismo tratamiento, ni presentan el mismo grado de discapacidad intelectual, ni todos tienen enfermedades mentales o trastornos por toxicomanía.

#### *f) Miembros del Equipo de Intervención. Actividades y técnicas*

Para lograr dichos objetivos se realizan intervenciones grupales e individuales. Las primeras se llevan a cabo mediante tareas concertadas o programadas con antelación, mientras que las segundas son improvisadas, pudiéndose realizar en cualquier momento en función de las circunstancias, intercalándose en ocasiones con las intervenciones grupales.

Dichas intervenciones las realiza el Equipo del módulo, que está constituido:

- Por parte de Instituciones Penitenciarias: Subdirector de Tratamiento, Coordinadora Técnica/Psicóloga, Educadores, Trabajadora Social, Psiquiatra, un Jurista, Médico, Maestros, Monitores de Centros de Formación y funcionarios de Vigilancia.

- Por parte de FEAPS<sup>86</sup>: Terapeutas Ocupacionales, profesores de Educación Especial y Monitor Deportivo.

Todos ellos utilizan diferentes técnicas para alcanzar los objetivos establecidos: técnicas conductuales y cognitivas psicológicas muy sencillas para la comprensión de conceptos abstractos y técnicas cognitivas complejas, técnicas de Educación Social, de Educación Especial, Terapia Ocupacional (instrucción en lenguaje de signos, murales, role-playing, trabajos de plástica y manualidades, audiovisuales, informática etc.), utilización del juego y el entretenimiento para transmitir los contenidos etc.

Estas técnicas pueden llevarse a cabo gracias a los recursos materiales de que dispone el Módulo 1 del Centro Penitenciario: aula para escuela, sala común de usos múltiples, tres aulas con ordenadores, espacios dedicados a talleres ocupacionales y formativos, patio para desarrollar actividades de ocio y deportivas.

Los profesionales trabajan siempre en equipo, todos ellos se reúnen una vez a la semana y ponen en común las informaciones recopiladas por cada uno, en base a las cuales se establecen unas directrices de actuación y toma de decisiones relacionadas con el funcionamiento del módulo.

Entre las numerosas funciones que realizan, podemos destacar:

- Aplicar el programa tutelando las actividades establecidas en él.
- Decidir las medidas que se adoptarán en función del comportamiento de los internos.
- Supervisar que se cumplen las normas, asesorar de forma individual a los internos en el momento que lo necesiten.
- Formular propuestas a la Junta de Tratamiento referente a salidas terapéuticas, mantenimiento o modificación de la medida impuesta.
- Supervisar las compras y gastos de la tarjeta de peculio
- Entrevistarse con las familias para consensuar algunas medidas a adoptar
- Confeccionar informes de valoración de los internos que deberán ser elevados a la Junta de Tratamiento<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> FEAPS: Confederación Española de Organizaciones en favor de las Personas con Discapacidad Intelectual), es un conjunto de organizaciones familiares que defienden los derechos, imparten servicios y son agentes de cambio social. Es un amplio movimiento de base civil, articulado en federaciones por comunidades autónomas.

Mención especial merecen los internos de apoyo, que colaboran en las tareas de tratamiento de forma permanente con los profesionales del Equipo de Intervención.

En el módulo de discapacitados hay seis internos de apoyo, los cuales se reúnen todas las semanas con la Psicóloga que les instruye sobre cómo intervenir con las personas internas en el Centro. Su función es supervisar el comportamiento de los internos del módulo, conviviendo con ellos las 24 horas del día, informando permanentemente a los profesionales sobre las conductas, actividades realizadas, contratiempos, altercados o disputas que puedan originarse en ausencia del Equipo.

Los internos de apoyo son personas que cumplen una pena privativa de libertad en el Centro Penitenciario a las que se les ofrece convivir en el módulo de discapacitados, teniendo en cuenta positivamente el trabajo y la labor que realizan a la hora de conceder permisos de salida o la progresión a tercer grado.

Además de las distintas reuniones que realiza el Equipo de Intervención y las realizadas con los internos de apoyo, un día a la semana se reúnen todos los profesionales, internos de apoyo y resto de internos del Módulo. En esa reunión se evalúa el comportamiento individual y colectivo de los usuarios del programa, se comunican las decisiones tomadas por el Equipo, asignando en función de las mismas premios y sanciones, se intenta resolver los conflictos existentes entre ellos, consensuar una solución haciéndoles partícipes de la misma y mediar tensiones.

### 7.3.2. *La excarcelación*

Hasta ahora hemos desarrollado las diferentes técnicas y actividades realizadas en un centro de educación especial, los objetivos a alcanzar, medios materiales, profesionales...pero, ¿qué sucede con las personas con discapacidad privadas de libertad una vez que cumplen la pena o medida impuesta?

Debemos recordar que la medida de seguridad nunca podrá ser de mayor duración que la pena abstracta aplicable al hecho cometido, siguiéndose un criterio objetivo al considerar que ese tiempo de pena será el suficiente para la reinserción y rehabilitación de la persona. Sin embargo no siempre es así, en numerosas ocasiones, transcurrido el periodo

---

<sup>87</sup> BARTOLOMÉ SANZ, María José. ROCA POVEDA, Manuel. *Intervención penitenciaria con discapacitados intelectuales. El módulo de discapacitados del Centro Penitenciario de Segovia* [en línea]. Ministerio del Interior: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2009, pp. 29-30.

de cumplimiento, no se alcanzan los objetivos fijados, siendo necesaria la continuidad del tratamiento o asistencia en establecimientos especializados, lo cual no resulta nada fácil.

El primer problema que se plantea es la relación que el interno tenga con su familia. A menudo nos encontramos con personas que ya han cumplido la pena o medida de seguridad pero no tienen vínculos familiares o no quieren hacerse responsables de la tutela y tratamiento de las mismas, lo cual obliga a las instituciones<sup>88</sup> a hacerse cargo de estas personas. Sin embargo, haya o no tutela familiar, no siempre se dispone de los recursos necesarios para continuar el tratamiento, siendo necesaria la colaboración de asociaciones como FEAPS que ayudan a estas personas a reintegrarse en la sociedad tanto dentro de prisión, como en su excarcelación y vida en libertad.

En definitiva, puede darse una situación clara de desamparo si la persona al salir en libertad no recibe el tratamiento y la atención adecuada, quedando, como dice el Código Civil en el artículo 239 “privados de la necesaria asistencia moral o material”, con peligro de posible reincidencia delictiva.

Si el caso es grave y aquellos que deberían ser sus tutores<sup>89</sup> no se hacen cargo, se pone en marcha el mecanismo del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula la autorización del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, requiriendo siempre autorización judicial del tribunal del lugar donde resida la persona afectada.

Este internamiento se producirá cuando la persona no esté en condiciones de decidirlo por sí mismo. La propuesta, realizada con la antelación suficiente, ha de partir de la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, acompañado de informe psicológico y psiquiátrico. La Administración Autonómica competente será la responsable de la gestión y tratamiento posterior a la excarcelación.

---

<sup>88</sup> Artículo 239 del Código Civil: La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la ley la tutela del incapaz o cuando éste se encuentre en situación de desamparo.

<sup>89</sup> Artículo 234 del Código Civil: Para el nombramiento de tutor se preferirá:

1. Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del artículo 223.
2. Al cónyuge que conviva con el tutelado.
3. A los padres.
4. A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad.
5. Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

## 8. CONCLUSIONES

Si bien la evolución del trato que se le ha dado a la discapacidad ha variado y evolucionado a lo largo del tiempo, como hemos analizado en este trabajo, hacia un progresivo reconocimiento de derechos a las personas con diversidad funcional en igualdad de condiciones que las demás personas en aras de la dignidad del ser humano, en la práctica aún quedan muchos obstáculos que eliminar para que las leyes y Tratados que establecen el efectivo reconocimiento y goce de derechos humanos de estas personas se apliquen en todos los ámbitos sociales.

La evolución histórica de este reconocimiento ha sido lenta y perjudicial para este colectivo por la discriminación que originaban los modelos de prescindencia y médico-rehabilitador. Finalmente el modelo social reconoció que las personas con diversidad funcional son titulares de derechos. Sin embargo, este reconocimiento no fue pleno hasta la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

A pesar de la existencia de esa Convención, encontramos en ocasiones en el ámbito social actual una percepción de la discapacidad como algo que debe curarse, normalizarse, un problema del que lo sufre y no un problema de la sociedad que no es capaz de realizar los cambios necesarios para garantizar sus derechos. Esta percepción es debida a que gran parte de las personas no conocen la trascendencia que, por ejemplo, un mal uso del lenguaje puede producir en el disfrute de los derechos reconocidos a las personas con diversidad funcional, o no dan importancia e incluso rechazan el establecimiento de medidas que permitan a estas personas tener igualdad de oportunidades.

Para evitar estas consecuencias negativas debería generalizarse la utilización de términos que no conlleven negatividad a la hora de referirse a estas personas, consiguiéndose así una inclusión en la sociedad como uno más y no como alguien “con menos capacidad” que el resto, evitando decir que las personas que no tienen discapacidad son “normales”, eliminándose los estereotipos creados para que, de esta manera, las personas con diversidad funcional puedan tener las mismas oportunidades, mismos derechos, mismo acceso a la educación y al ámbito laboral.

Por otro lado, expresiones como “gasto social” que debe realizar los Estados para conseguir los objetivos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no debería ser considerado como tal, sino como una “inversión social”. Todo ello, unido al conjunto de medidas ya analizadas anteriormente permitirá la existencia de una efectiva igualdad en cuanto al ejercicio de los derechos se refiere, consagrándose el modelo social y el de la diversidad.

También se ha analizado en este trabajo la problemática existente cuando a una persona con discapacidad se le impone una pena o medida de seguridad privativa de libertad por la comisión de un hecho delictivo. Cabe añadir varias críticas.

En primer lugar, en la mayor parte de los casos en los que es juzgada una persona con diversidad funcional, esta circunstancia no es apreciada en el proceso, y como consecuencia se le condena a una pena privativa de libertad, sin que el tratamiento que ésta conlleva sea el adecuado para el individuo. Esto es debido, en parte de los casos, a la celeridad con que se llevan a cabo los juicios rápidos, en los que existe un contacto mínimo entre la persona acusada y los diferentes operadores jurídicos. Podría disminuirse esta inobservancia incrementando la participación del médico forense para así determinar en un número mayor de supuestos que la persona que va a ser juzgada tiene una diversidad funcional.

En segundo lugar, como ya dijimos, el centro de educación especial del Centro Penitenciario de Segovia no sólo alberga a personas que cumplen una medida de seguridad, sino también a otras con discapacidad a las que se les ha impuesto penas privativas de libertad. Esto es debido a la falta de regulación existente sobre el cumplimiento de dicha medida de seguridad, y al no establecimiento de una solución para el caso de personas con discapacidad imputables, lo que ocasiona que se “improvisen” remedios ante el gran problema que supone que éstas cumplan las penas en un Centro ordinario.

Pero además, debido a que la discapacidad en ocasiones es advertida, pero no se entiende como requisito suficiente para considerar a esa persona inimputable o semiimputable, o es advertida durante la estancia en prisión, el cumplimiento de una pena en un Centro Penitenciario ordinario tampoco es lo más aconsejable para su reeducación y reinserción en la sociedad. Consideramos en base a ello que deberían cumplir, en el primer caso, la pena privativa de libertad en un recinto adaptado, con un tratamiento específico para esas personas, tomándose las medidas pertinentes para lograr su reinserción en la sociedad y garantizándose todos sus derechos. En el segundo supuesto debería aplicarse, en su caso, el artículo 60 del Código Penal que dice así:

“Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las

previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida”.

Por todo ello, consideramos necesaria una regulación exhaustiva sobre esta medida de seguridad, debiendo adaptarse a las características de los individuos que la cumplen, eliminándose el vacío legal existente, mejorando y generalizando su cumplimiento y, sobre todo, que esa regulación beneficie a las personas con discapacidad.

Para conseguir estos objetivos, es precisa además la creación de más centros -tanto de hombres como de mujeres- destinados a esta medida, así como al cumplimiento de penas privativas de libertad impuestas a personas con diversidad funcional, de manera que se eliminen los perjuicios o inconvenientes que puedan aparecer al ser cumplidas en un Centro Penitenciario ordinario.

## 9. BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN

### 9.1. Bibliografía

ALEMÁN BRACHO, Carmen (Coordinadora). *Políticas Sociales*. Pamplona: Ed. Aranzadi. 2009.

ALEMÁN BRACHO, Carmen. y GARCÍA SERRANO, Mercedes. *Los Servicios Sociales Especializados en España*. Madrid: Editorial Ramón Areces, 2008.

ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén y MEDINA GONZÁLEZ, Sara. *Derecho de los Servicios Públicos Sociales*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2011.

ALONSO SECO, José María. ALEMÁN BRACHO, Carmen y FERNÁNDEZ SANTIAGO, Pedro. *Dependencia y Servicios Sociales*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2010

ÁLVAREZ RAMÍREZ, Gloria Esperanza. *El régimen jurídico público de la discapacidad*. Madrid, 2009

ASÍS ROIG de, Rafael. “Unas primeras reflexiones sobre la Ley general de derechos de las personas con discapacidad”; en *Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*, núm. 12, 2013.

ASÍS ROIG de, Rafael. CUENCA GÓMEZ, Patricia (Co-directores). “Capacidad jurídica y discapacidad. Propuestas para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico español al art.12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Informe “El tiempo de los derechos”*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, núm. 23, 2012.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coordinador). *Manual de Derecho Constitucional. Derechos y Libertades Fundamentales, deberes constitucionales y principios rectores. Instituciones y órganos constitucionales*. Volumen II, Ed. Tecnos, 2009.

BARRANCO, M<sup>a</sup> del Carmen. CUENCA, Patricia. RAMIRO, Miguel Ángel. “Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Annuario Facultad de Derecho: Universidad de Alcalá*, núm. V, 2012. [en línea] [http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/13421/capacidad\\_barranco\\_AFD\\_UA\\_2012.pdf?sequence=1](http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/13421/capacidad_barranco_AFD_UA_2012.pdf?sequence=1)

BARTOLOMÉ SANZ, María José. ROCA POVEDA, Manuel. *Intervención penitenciaria con discapacitados intelectuales. El módulo de discapacitados del Centro Penitenciario de Segovia* [en línea]. Ministerio del Interior: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, 2009. [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Intervencion\\_Discapacitados\\_Segovia\\_accesible.pdf](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Intervencion_Discapacitados_Segovia_accesible.pdf)

- BIEL PORTERO, Israel. *Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo*. Castellón, 2009.
- CABRERA CABRERA, Pedro José. “Cárcel y exclusión”; en *Revista de trabajo y asuntos sociales*, núm. 35, 2002.
- CAMPOY CERVERA, Ignacio (Ed.). *Los derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*. Instituto Bartolomé de las Casas, Ed. Dykinson, 2004.
- CASTEL, Robert. *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*. Buenos Aires: Paidós.1997.
- CERMI. “Protección social: Seguridad Social y Discapacidad. Estudios en homenaje a Adolfo Jiménez”. *Colección Cermi.es nº 46*. Madrid. Ediciones Cinca. 2014.
- FEAPS. *Guía de intervención para personas con discapacidad intelectual afectadas por el régimen penal penitenciario*. Madrid: Ed. FEAPS. 2011.
- GARCÍA MEDINA, Javier (Director). *Los Derechos de las personas con discapacidad. Curso práctico de especialización*. Tomo I, Fundación Aranzadi Lex Nova, Ed. Lex Nova SAU, 2013.
- GARCÍA MEDINA, Javier (Director). *Los Derechos de las personas con discapacidad. Curso práctico de especialización*. Tomo II, Fundación Aranzadi Lex Nova, Ed. Lex Nova SAU, 2013.
- GARCÍA PONS, Antonio. *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. La Convención Internacional de 13 de diciembre de 2006*. Ed. Editorial Universitaria Ramón Areces, 2008.
- GONZENMÜLLER, C. ESCUDERO, J. F. *Discapacidad y derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*. Ed. Bosch, 2005.
- HUETE GARCÍA, Agustín. DÍAZ VELÁZQUEZ, Eduardo (Coordinadores). “Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España”; en *Colección CERMI*, ediciones Cinca, núm. 31, 2008.
- HUETE GARCÍA, Agustín. DÍAZ VELÁZQUEZ, Eduardo. *Personas con discapacidad afectadas por el sistema penal-penitenciario en España*. 2008.
- JIMÉNEZ PÉREZ, Gabriel. SERRATO CALERO, M<sup>a</sup> de las Mercedes. “Del padecimiento a la diversidad: Un camino hermenéutico”; en *Revista Española de Discapacidad*, 2, 2014.
- LÓPEZ CASTELLANO, Fernando. *Las raíces históricas del tercer sector*. Granada: Universidad de Granada. 2004.
- LORENZO de, Rafael y LÓPEZ PELÁEZ, Antonio. *Trabajo Social, Tercer Sector e Intervención Social*. Madrid: Editorial Universitas, 2012.

LORENZO GARCÍA, Josefa. RAMOS FEIJÓO, Clarisa. “Personas con diversidad intelectual en prisión. Desafíos para el Trabajo Social”; en *Revista Internacional de Trabajo Social y Bienestar*, núm.3, 2014.

MARCOS MADRUGA de, Florencio. “La participación del juez de vigilancia en la ejecución penal. El centro de educación especial del CP Segovia”, Madrid, 24 de junio de 2009.

MARCOS MARTÍN, M<sup>a</sup> Teresa. “La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como nuevo prescriptor de las legislaciones internas. Examen y análisis del artículo 19 de la Convención y su alcance, extensión e intensidad en España. Correspondencias y carencias”; en *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 2011.

MAYOR FERNÁNDEZ, David. “La reforma de la protección jurídica civil de la discapacidad y la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006”; en *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2133, 2011, [en línea]

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3915491.pdf>

MORA, M<sup>a</sup> Isabel. *Enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso para la sociedad del bienestar*. Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, 2007.

MORO DA DALT, Lorena (coordinadora). *Gestión actual de una ONG*. Madrid. LID Editorial Empresarial. 2009.

NASSO, Patricia di. *Mirada histórica de la discapacidad*. Palma de Mallorca. Fundación Cátedra Iberoamericana. 2004.

ORLANDIS ROVIRA, José. *Traditio corporis et animae: la "familiaritas" en las iglesias y monasterios españoles de la Alta Edad Media*. Madrid: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas. 1954.

ORTIZ GONZÁLEZ, Ángel Luis. *Naturaleza jurídica de las medidas de seguridad. Aspectos prácticos más relevantes. Novedades de la reforma que se anuncia* [en línea], 2013.

<http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352824371695&ssbinary=true>

PALACIOS, Agustina. “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Colección CERMI*, ediciones Cinca, núm. 36, 2008.

PALACIOS, Agustina. BARIFFI, Francisco. “La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”; en *Colección Telefónica Accesible*, ediciones Cinca, núm. 4, 2007.

- PALACIOS, Agustina y ROMAÑACH, Javier. *El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Diversitas Ediciones, Madrid, 2006.
- PANTANO, Liliana. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF). Del modelo cultural y social subyacente, *Siglo Cero*, 34 (1), 2003.
- QUEREJETA GONZÁLEZ, Miguel. *Discapacidad/Dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación* [en línea]. IMSERSO, 2004.  
<http://www.index-f.com/lascasas/documentos/lc0181.pdf>
- RAMOS-FEIJÓO, Clarisa. “Las personas con discapacidad intelectual en el sistema penitenciario. ¿Un fracaso de las políticas de inclusión?”; en *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 11, 2013.
- RECOVER, Torcuato. ARAOZ, Inés (Coordinadores). *Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ante el proceso penal. Análisis sobre la intervención de la persona con discapacidad intelectual o del desarrollo en el proceso penal y el cumplimiento de condenas y medidas de privación de libertad derivadas de éste*. Ed. Colección FEAPS, 2014.
- REVIRIEGO PICÓN, Fernando. “Centros penitenciarios y personas con discapacidad”; en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, núm. 109, Colombia, 2008.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. (director). *El sector de la discapacidad: realidad, necesidades y retos futuros*. Madrid: CINCA. Colección CERMI. 2013.
- ROMAÑACH CABRERO, Javier. *Bioética al otro lado del espejo. La visión de las personas con diversidad funcional y el respeto a los derechos humanos*. Diversitas Ediciones, Santiago de Compostela, 2009.
- ROMAÑACH, J. y LOBATO, M. (2005): *Diversidad funcional, nuevo término para la lucha por la dignidad en la diversidad del ser humano*. [en línea]  
<http://www.forovidaindependiente.org/node/45>
- SAJARDO MORENO, Antonia. “Entidades no lucrativas, economía social y Estado del Bienestar”, *CIRIEC. Revista de Economía Pública Social y Cooperativa*, 1994.
- TOBOSO MARTÍN, Mario y ARNAU RIPOLLÉS, M<sup>a</sup>. Soledad. “La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, Año 10, N<sup>o</sup> 20, Segundo semestre de 2008.
- URMENETA, Xabier. “Discapacidad y Derechos Humanos”; en *Norte de salud mental*, vol. VIII, n<sup>o</sup> 38, Diputación Foral de Guipuzkoa, 2010, [en línea]  
<http://revistanorte.es/index.php/revista/article/view/156>

## 9.2. Legislación

Constitución Española. BOE-A-1978-31229.

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-A-2008-6963

Instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. BOE-A-2008-6996

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. BOE-A-1979-23708

Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. BOE-A-1982-9983.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE-A-1995-25444.

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal. BOE-A-2003-22066

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia. BOE-A-2006-21990.

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. BOE-A-2011-13241

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE-A-2015-3439

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. BOE-A-1996-3307.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. BOE-A-2013-12632.

Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas.