



Universidad de Valladolid

Grado en Derecho

Personas con Discapacidad y Derechos Humanos

Presentado por:

Ester Vidal Llamas

Tutelado por:

Enrique Marcano Buenaga

Valladolid, mayo de 2022

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| 1. MARCO CONCEPTUAL Y EVOLUCIÓN DE LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD. | 4 |
| 1.1. MARCO CONCEPTUAL DE LA DISCAPACIDAD. | 5 |
| 1.2. EVOLUCIÓN DEL TÉRMINO DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. | 7 |
| 1.2.1. Definiciones basadas en la deficiencia corporal como origen de los problemas de discapacidad. | 7 |
| 1.2.2. Definiciones basadas en la dificultad para la ejecución de las actividades de la vida diaria y limitación de su participación. | 10 |
| 2. LA INCURSIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN LA TEORÍA DE LOS DERECHOS. | 12 |
| 2.1. LA ESENCIA FILOSÓFICA QUE SUBYACE A LA TOMA DE CONCIENCIA SOBRE LOS DERECHOS. | 12 |
| 2.2. LA DISCAPACIDAD COMO CUESTIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN. | 13 |
| 2.3. DIGNIDAD, CAPACIDAD Y POSIBILIDAD. | 16 |
| 3. LA CONVENCION INTERNACIONAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. | 20 |
| 3.1. EL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD. | 21 |
| 3.2. LA CAPACIDAD JURÍDICA COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS. | 23 |
| 3.2.1. La capacidad de ejercicio de los derechos fundamentales interpretada de conformidad con la Convención. | 24 |
| 3.2.2. Adaptación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención. | 27 |
| 4. EL MALTRATO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LAS CONTENCIONES MECÁNICAS. CONSIDERACIONES ÉTICAS Y JURÍDICAS. | 29 |
| 4.1. EL MALTRATO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. | 30 |
| 4.1.1. Marco conceptual. | 31 |
| 4.2. CONTENCIONES MECÁNICAS. | 34 |

| | |
|--|-----------|
| 4.2.1. Conceptos..... | 34 |
| 4.2.2. Aspectos Normativos. | 35 |
| 4.2.3. Consideraciones éticas. | 38 |
| 5. PROPUESTAS SOBRE EL FUTURO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD..... | 41 |
| 5.1. LOS ANHELOS DE LA DISCAPACIDAD. NUEVAS ESTRATEGIAS..... | 41 |
| 5.2. EL CAMINO POR RECORRER: RETOS, DILEMAS Y HORIZONTE DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. . | 42 |
| 6. CONCLUSIONES..... | 44 |
| BIBLIOGRAFÍA | 47 |
| ANEXO..... | 53 |

RESUMEN

El presente Trabajo Fin de Grado, reflexiona sobre uno de los grandes desafíos que propone la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esto es, garantizar la igualdad de este colectivo en el ejercicio de sus derechos. Se observa, además de una evolución conceptual, un cambio de paradigma, indudablemente menos proteccionista y asistencial; pero persistiendo restricciones de acceso efectivo e igualitario respecto de los derechos más fundamentales como la vida, la integridad o la libertad. Ahondando, a su vez, en el debate de las contenciones mecánicas y el maltrato a este colectivo.

ABSTRACT

This Final Degree Project reflects on one of the great challenges proposed by the International Convention on the Rights of People with Disabilities, whose key point is to guarantee their equality of rights. In addition to a conceptual evolution, a change of paradigm less protectionist will be taken into account, highlighting the restrictions on effective and equal access to the most fundamental rights such as life, integrity or liberty. Focusing on the debate of mechanical constrains and the mistreatment these people has suffered over the years.

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS

- Palabras clave: personas con discapacidad, Convención Internacional, derechos humanos, inclusión, contenciones, maltrato.
- *Keywords: people with disabilities, International Convention, human rights, inclusion, restraints, mistreatment.*

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo Fin de Grado sobre “*Personas con Discapacidad y Derechos Humanos*” realiza una reflexión respecto a la realidad de este colectivo; esencialmente desde un prisma centrado en el marco de los Derechos Humanos.

Como punto de partida se abordan los aspectos terminológicos y modelos conceptuales, reconociendo que la discapacidad es una cuestión que ha experimentado una constante evolución.

Así, se observa que la discapacidad es un fenómeno complejo que no contempla al individuo de formar aislada, sino en su interacción con la sociedad en la que vive. Aunque, en la práctica, persisten aún multitud de tics históricos, culturales y de desconocimiento que perpetúan las acciones de sobreprotección, posicionan las políticas pasivas de empleo (subsidios y diferentes prestaciones sociales) como la única opción económica para las personas con discapacidad y conducen a la inactividad y a la dependencia.

Es de especial relevancia, en este trabajo, el análisis de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su repercusión en el reconocimiento de la protección jurídica de este colectivo.

En el mundo hay al menos mil millones de personas con discapacidad y generalmente son los más pobres entre los pobres. Su estigmatización y discriminación son frecuentes en todas las sociedades. A las personas con discapacidad se les niegan a menudo oportunidades de trabajo, escolarización y plena participación en la sociedad, lo cual constituye un obstáculo a su prosperidad y bienestar. La Convención es importante ya que es un instrumento para garantizar que tengan acceso a los mismos derechos y oportunidades que los demás.

Es por ello por lo que la Convención marcó un punto de inflexión en las obligaciones de los Estados Parte, en relación con los derechos de las personas con discapacidad, que supuso una serie de actuaciones concretas, más allá de las meras declaraciones programáticas o de principios.

Sin embargo y, a pesar de este paraguas legal, la discapacidad sigue siendo un factor de discriminación y desigualdad que sitúa a la persona con

discapacidad en una situación de clara desventaja. De modo que resulta clave incluir, en este Trabajo de Fin de Grado, un tema tabú o silenciado, que no es otro que el maltrato a las personas con discapacidad así como las controvertidas contenciones mecánicas; referenciándolo en base a unas consideraciones éticas y jurídicas.

Las personas que padecen alguna discapacidad merecen especial cuidado y protección de nuestra parte ya que constituyen uno de los estratos más vulnerables de la sociedad. Incluso hoy en día, en el que existe tanta visibilidad de los derechos de las personas, así como de leyes que los protegen, es común encontrar casos de maltrato hacia estas personas, siendo víctimas de maltrato como ninguna otra minoría de la sociedad.

El anhelo de una vida plena y la necesidad de realización personal mueven a todas las personas, pero esas aspiraciones no pueden ser satisfechas si se hallan restringidos o ignorados los derechos a la libertad, la igualdad y la dignidad. Y este es el caso en el que se encuentran, aún hoy, las personas con discapacidad, quienes, a pesar de los innegables progresos sociales alcanzados, ven limitados esos derechos.

El impulso de medidas que promuevan la igualdad de oportunidades, suprimiendo los inconvenientes que se oponen a la presencia integral de las personas con discapacidad concierne a todos los ciudadanos, organizaciones y entidades; considerando a este colectivo como titulares de derechos.

Finalmente se concluye con unas propuestas sobre el futuro, teniendo en cuenta la lucha que estas personas vienen desarrollando para lograr la participación y la igualdad en un paradigma de la defensa de la diversidad.

1. MARCO CONCEPTUAL Y EVOLUCIÓN DE LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD.

La discapacidad es una cuestión que afecta a los individuos, a la familia y a la sociedad en su conjunto. Su concepto no es fácil de definir ya que ha sufrido una constante evolución y el término no ha sido utilizado de manera consistente ni uniforme. La discapacidad ha sido definida y medida para propósitos muy diferentes en programas de asistencia. Los términos utilizados a veces son intercambiables entre ellos, complicando aún más el concepto de discapacidad.

La competencia profesional sobre la discapacidad también ha ido variando, desde posiciones estrictamente médicas y de rehabilitación, hasta otras sociales, educativas, laborales, de salud pública o incluso morales.

El lenguaje está lleno de conceptos, de mundos transcurridos, y para superar la prueba del entendimiento y desprenderse de concepciones arraigadas, es necesario superar la ingenuidad de confundir las expresiones lingüísticas con lo que las cosas son¹. Todo concepto es una construcción social, no es por tanto una cuestión neutra, sino que varía en función del contexto social y cultural².

Según establece la Real Academia Española (RAE), una persona con discapacidad es aquella que *presenta deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. A todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 %.*

Para concretar el marco conceptual de las personas con discapacidad, mas allá de la definición establecida en la RAE, en este apartado, se pretende realizar una aproximación y estudio de la evolución del concepto para entender

¹ Kurk LENK: *El concepto de ideología, comentario crítico y colección sistemática de texto*, Buenos Aires, Nueva Visión, Argentina, 2006, p. 11.

² Eduardo DÍAZ VELÁZQUEZ: *Ciudadanía, identidad y exclusión social de las personas con discapacidad*, en *Política y Sociedad*, Vol. 47, nº 1, Madrid, 2010 p.117.

cómo se ha llegado a vocablo actual, intentando solventar las dificultades, inconsciencia y diversidad de intenciones que complican su estudio.

1.1. MARCO CONCEPTUAL DE LA DISCAPACIDAD.

A la hora de abordar los marcos conceptuales de la discapacidad se observa la necesidad de adoptar un lenguaje común internacional, pues definiciones y marcos diferentes para el mismo concepto de discapacidad han conducido a confusión entre científicos³. La propia Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), ha modificado términos y conceptos entre sus clasificaciones, destacando dos vertientes; por un lado la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías del año 1980, y por otro la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud de 2001.

Una tercera clasificación es la establecida por Nagi⁴, que diferencia entre los siguientes términos:

- *Patología activa*, como interrupción o interferencia con procesos normales.
- *Deficiencia*, a saber, anomalía de naturaleza anatómica, fisiológica, mental o emocional.
- *Limitación funcional*, que se basa en la limitación en la realización de papeles o tareas socialmente definidos, esperados de un individuo dentro de un entorno físico y sociocultural determinado.

Por su parte la clasificación Internacional de Deficiencia, Discapacidades y Minusvalías (OMS 1980) aborda los siguientes conceptos:

- *Enfermedad o trastorno*.

³Antonio ABELLÁN GARCÍA, Rosa M^a. HIDALGO CHECA: *Definiciones de discapacidad en España*, Madrid, Informes Portal Mayores, nº 109, 2011, p. 2.

⁴ S. NAGI: *Some conceptual issues in disability and rehabilitation*. In: Sussman M, eds, *Sociology and rehabilitation*, Washington, American Sociological Association, 1965, pp.100-113.

- *Deficiencia*, como pérdida o anomalía de una estructura o función anatómica, fisiológica, psicológica...
- *Discapacidad*, como restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma que se considera normal para una persona.
- *Minusvalía*, aquella situación de desventaja de una persona que limita o impide el desempeño de un papel que es el normal en su caso.

Por último, la clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la salud (OMS 2001), hace una diferenciación entre los siguientes términos:

- *Condiciones de salud*, como enfermedades, desordenes y lesiones.
- *Estructuras y funciones corporales* (como aspecto positivo) respecto a las partes anatómicas y funciones fisiológicas del cuerpo e integridad; en contraposición con la deficiencia (aspecto negativo), como problemas en las estructuras o funciones corporales.
- *Actividad*, en referencia a la realización de una tarea o acción por una persona (aspecto positivo) y la limitación en la actividad (aspecto negativo) que hace referencia a las dificultades que una persona puede experimentar en la realización de una actividad.
- *Participación*, en el sentido de involucrarse en una situación vital (aspecto positivo) en contraposición de restricción en la participación (aspecto negativo) problemas que una persona puede experimentar en la realización de una actividad.
- *Discapacidad*, como concepto que engloba deficiencia limitación en la actividad y restricción en la participación.

Se observa que la evolución histórica entre los dos primeros modelos y el modelo de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la discapacidad y la salud, marca un cambio en el interés del mundo profesional, más centrados los dos primeros en una visión médico-rehabilitadora, y más omnicomprensiva en la última⁵, bajo un enfoque mucho más amplio a nivel bio-psico-social.

⁵ Antonio ABELLÁN GARCÍA, Rosa M^a. HIDALGO CHECA, *op. cit.*, p. 4.

1.2. EVOLUCIÓN DEL TÉRMINO DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Dando un breve repaso a la actual legislación española en materia de discapacidad, nos encontramos con que ésta siempre lo hacía en términos de minusvalía o de discapacidad, sin embargo esto no siempre ha sido así.

Los términos empleados, desde la legislación del año 1900, hasta la promulgación de la Constitución de 1978, pasan por varias etapas como veremos a continuación⁶.

Se puede hacer una clasificación en dos conjuntos, a la hora de establecer una diferenciación de las definiciones basadas en la deficiencia corporal como origen de los problemas de discapacidad por un lado; y por otro de las definiciones basadas en la dificultad para la ejecución de las actividades de la vida diaria.

1.2.1. Definiciones basadas en la deficiencia corporal como origen de los problemas de discapacidad.

En el año 1910, se les denomina *anormales*⁷. Anormal, entendido como no normal; es decir, una persona anormal sería aquella que se encuentra privada de alguno de los sentidos corporales o de desarrollo mental imperfecto, lo que en el léxico popular de aquel entonces se llamaba aberración. Por tanto, cabe reflexionar que lo opuesto de anormal es lo normal, es decir, que se halla en su estado natural, y entonces cabe preguntarse cuál es el estado natural del hombre.

⁶ Miguel Ángel VERDUGO, Carmen VICENT, Maribel CAMPO, Borja JORDÁN DE URRÍES: *Definiciones de Discapacidad en España: un análisis de la normativa y legislación más relevante*, Servicio de Información sobre Discapacidad. Gobierno de Servicios Públicos, 2001, p. 5.

⁷ Real Orden de 21 de julio de 1910 por el que se establece la constitución definitiva del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales y su división en tres secciones. (Gaceta de Madrid, 22 de julio de 1910).

Otro de los términos que le siguen, en 1930⁸ es el de *inútil*, esto es, que es no útil, que no sirve para nada.

Los enfermos mentales eran conocidos y denominados *enfermos psiquiátricos*⁹. Siendo el psiquiátrico una institución, un hospital específico para enfermos mentales. Por tanto, el denominar a los enfermos mentales como enfermos psiquiátricos trae consigo una serie de consecuencias que se traduce en una tendencia de no rehabilitación e integración determinada. De modo que la política social adoptada, no favorecía la normalización de este colectivo. Entendiendo por normalización el rechazo de una serie de prácticas comunes como sacar a los disminuidos de su hábitat habitual para su posterior rehabilitación en las instituciones.

Posteriormente, se dio paso al término *subnormal*¹⁰, cuyo significado literal es: por debajo de lo normal. Nuevamente aquí cabría reflexionar al respecto sobre qué es lo normal.

En idéntica línea, con connotación negativa, en la década de los años cuarenta, se comienza a utilizar el término de *inválido*¹¹.

También se usó el término *deficiente*¹², que hace referencia a defectuoso e incluso a incompleto.

⁸ Decreto de 15 de mayo de 1931 para el ingreso en el cuerpo de inválidos militares de los Jefes y Oficiales de la Armada declarados inútiles por pérdida total de la visión. (Gaceta de Madrid, nº158 de 7 de junio del año 1931).

⁹ Decreto de Asistencia a Enfermos Psiquiátricos de 7 de julio de 1931. (Gaceta de Madrid, nº188 de 7 de julio de 1931).

¹⁰ Orden por la que se aprueba el Texto Refundido de los Decretos 2421/1968, de 20 de septiembre, y 1076/1970, de 9 de abril, por los que se establece y regula la asistencia en la Seguridad Social a los subnormales (BOE núm.121, de 21 de mayo de 1970, pp. 7871 a 7872).

¹¹ Orden de 2 de febrero de 1940, dictando normas para la aplicación de la Ley de 1 de septiembre de 1939, que establece un régimen del Retiro Obrero (BOE núm. 39, de 8 de febrero de 1940).

¹² Decreto 3 de abril de 1934 por el que se crea el Patronato Nacional de Cultura de los Deficientes (Gaceta de Madrid núm.93, de 3 de abril de 1934).

La propia Constitución de 1978¹³, en su artículo 49, se refiere a la integración y rehabilitación de los *disminuidos, físicos, sensoriales y psíquicos*. Por disminuido se entiende que ha perdido fuerzas o aptitudes, o las posee en grado menor a lo normal. De modo que nuestra Carta Magna utiliza una expresión, cuanto menos, obsoleta y nada inclusiva. Por el momento, de manera infructuosa, se ha querido sustituir por el Gobierno, pero no se han obtenido los apoyos pertinentes. Parece evidente que las leyes deben velar para que la inclusión comience en los mismos textos legales.

A partir de la promulgación de la Constitución de 1978, en nuestra legislación se emplean indistintamente los términos minusvalía y discapacidad; concretamente con la promulgación de Ley de Integración Social de los Minusválidos¹⁴. Centrándonos en el concepto de minusválido, que proviene de *minus (menos)* y *valía* que significa el detrimento o el valor que sufre una cosa. Por ello valer hace referencia a la cualidad de la persona que vale, que tiene condiciones especialmente estimables; particularmente de carácter intelectual.

De modo que valer significa ser útil, pero referido a personas supondría tener más o menos mérito o inteligencia. Determinar el valor de una persona es un concepto totalmente subjetivo y que varía de unas sociedades a otras y de unas épocas a otras. Así pues, se puede afirmar que minusvalía es un término con connotaciones sociales negativas y que supone una depreciación de la persona en todos los ámbitos de la vida, dificultando su integración en la sociedad y generando una situación de marginación y desigualdad para el desarrollo de una vida plena.

Sin embargo el término discapacidad es menos ambiguo y con menos connotaciones sociales negativas que el de minusvalía. El vocablo guarda estrecha relación con el término capacidad, lo que supone una cualidad del sujeto para realizar ciertas cosas. De modo que discapacidad supone no estar capacitado para el desempeño de ciertas funciones. La discapacidad, por tanto,

¹³ Constitución Española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

¹⁴ Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (BOE núm.103, de 30 de abril de 1982).

es definida como *la incapacidad física o mental causada por una enfermedad o lesión congénita*. Teniendo su origen, la discapacidad, en un hecho concreto que supone no poder realizar determinadas funciones, pero no hay una disminución en la valía, en el valor del sujeto afectado¹⁵.

Actualmente, se tiende al empleo de este término, y su evolución futura parece centrarse en el empleo de la expresión personas con necesidad de apoyo, pero esto todavía no aparece reflejado en la legislación española. Ciertamente muchas personas también se refieren a este colectivo como personas con capacidades diferentes; pero desde un punto de vista formal podemos afirmar que todos tenemos capacidades diferentes, por lo que puede resultar un eufemismo. Pero como conclusión a esta cuestión me parece relevante destacar que ante todo hablamos de personas, siempre en primer término; y quizá lo más apropiado sería referirnos al tipo de discapacidad que tienen estas personas, ya sea física, psíquica o sensorial (por ejemplo personas con discapacidad visual, o personas con discapacidad intelectual, etc.).

1.2.2. Definiciones basadas en la dificultad para la ejecución de las actividades de la vida diaria y limitación de su participación.

Para abordar este marco de definiciones resulta imprescindible tomar como referencia la Ley 39/2006¹⁶. Esta Ley no define explícitamente el término discapacidad, pero si alude al concepto como elemento fundamental para explicar la dependencia. Implícitamente señala, en su artículo 2.2, que la dependencia es el *estado de carácter permanente que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o 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*

¹⁵ Miguel Ángel VERDUGO, Carmen VICENT, Maribel CAMPO, Borja JORDÁN DE URRÍES, *op. cit.*, p. 6.

¹⁶ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006).

las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”.

Autonomía es el aspecto positivo de la discapacidad¹⁷, y según define el artículo 2.1 de la Ley, es *la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria.*

Por su parte, el Real Decreto 1/2013¹⁸ en el abordaje de la definición de discapacidad, tal como señala su artículo 2, la discapacidad es una *situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.*

De esta última definición, se desprende con facilidad la existencia de varios términos indeterminados¹⁹. En primer lugar, las *personas con deficiencias previsiblemente permanentes*; en segundo lugar, *cualquier tipo de barreras que limiten o impidan*; y en tercer término, *participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*. Con estas notas, propias de todo concepto jurídico indeterminado, se consigue un molde flexible y dinámico que permite, sin necesidad de listar las deficiencias, ni las barreras, ni el grado de participación efectiva en la sociedad, establecer un concepto para lograr así una solución justa, en cada caso o para un conjunto de personas en situación semejante²⁰.

¹⁷ Antonio ABELLÁN GARCÍA, Rosa M.^a HIDALGO CHECA., *op. cit.*, p. 15.

¹⁸ Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE núm.289, de 3 de diciembre de 2013).

¹⁹ Carlos DE FUENTES GARCÍA: *Sobre el concepto jurídico de la persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios*, Revista Española de Discapacidad, nº4 (2016) 81/99, p. 82.

²⁰ José Manuel, ÁLVAREZ DE LA ROSA: *Invalidez permanente y seguridad social*, Madrid, Civitas, 1982, p. 47.

2. LA INCURSIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN LA TEORÍA DE LOS DERECHOS.

La cuestión de la discapacidad es una de las típicas cuestiones que poseen una fuerte carga emotiva. Sin lugar a duda, la justificación de una serie de acciones destinada a paliar o suprimir las dificultades con las que se encuentra un colectivo como el de las personas con discapacidad, se presenta como algo evidente. Y ello es así a pesar de tratarse de un colectivo difícil de identificar, formado por sujetos que pertenecen a él en virtud de rasgos diferentes. Por ello, se observa, que existe una cierta distancia entre la teoría de los derechos y la normativa sobre los derechos de las personas con discapacidad²¹. Dicho de otra forma, por un lado la teoría de los derechos (sobre todo la que trata cuestiones de fundamentación) no ha tratado suficientemente la cuestión discapacidad y, por otro, la regulación jurídica de dicha materia se ha elaborado a espaldas de la teoría de los derechos. Resultando, pues, preciso acercar ambos ámbitos, comunicando, como en otras tantas cuestiones, la teoría con la práctica.

2.1. LA ESENCIA FILOSÓFICA QUE SUBYACE A LA TOMA DE CONCIENCIA SOBRE LOS DERECHOS.

Cuando abordamos el constructo discapacidad, no solo hacemos referencia a un concepto jurídico, sino esencialmente al resultado de una realidad biológica connotada por la sociedad²²; precisamente en función del carácter de esa connotación, se produce esa reglamentación que ordena el derecho. Por eso existe una relación íntima entre percepción y acceso a derechos, ya que mientras que la diferencia es algo natural e inherente al ser humano, no sucede lo mismo con la diferenciación, pues se entiende como capacidad para asignar un valor diferente, que en el caso de las personas en situación de discapacidad lo que sucede es, precisamente, que la persona, como

²¹ Rafael DE ASÍS ROIG, *op. cit.*, pp. 66-69.

²² Jesús MOLINA SAORÍN: *La discapacidad empieza en tu mirada. Las situaciones de discriminación por motivo de diversidad funcional: escenario jurídico, social y educativo*, Madrid, Delta Publicaciones, 2018, pp. 87-92.

tal, desaparece quedando sustituida por el vacío producido por aquella estructura orgánica o capacidad que no tiene (por ejemplo la persona con discapacidad visual es aquel que no puede ver, como la persona con discapacidad auditiva es aquel que no puede escuchar y eso es lo que las personas ven, a pesar de que no exista como tal).

Se produce así un movimiento, de *bipolarización*, que va desde lo normal y descriptivo (una cuestión biológica) a lo normalizado y prescriptivo (como deseable) y a partir de ahí resulta valorado como bueno o malo (a modo de respuesta psicológica y social); y a su vez se produce un movimiento que va desde lo esencial del ser humano a lo accesorio, donde el atributo (la circunstancia humana) alcanza mayor fuerza valorativa que la misma esencia del ser humano²³.

Como resultado, se produce un juicio ético sobre la diferencia del cual se colma de contenido moral su categorización como bueno o malo, y desde dicha concepción se conforma la sociedad y el concepto de ciudadanía; y precisamente esta diferenciación no solo quebranta la noción del ser humano como sujeto de idéntico valor, sino que se convierte en la carta de presentación ante la sociedad y el acceso al corpus jurídico.

Como consecuencia directa, se generan una serie de barreras psicológicas en virtud de las cuales nos atrevemos a denegar la titularidad de derechos a las personas en situación de discapacidad (construyendo barreras jurídicas), y a desahuciarles también de la titularidad en el ejercicio de tales derechos, es decir, tendrían los derechos pero no tendrían el usufructo para su ejercicio, constituyendo así barreras jurídicas, relacionales, físicas y de la comunicación.

2.2. LA DISCAPACIDAD COMO CUESTIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN.

En la última década del siglo XX comienza a abrirse paso en España el enfoque de los derechos y la no discriminación, que pone el énfasis no solo en

²³ Leonor LIDÓN HERAS: *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ¿por qué una toma de conciencia? Una propuesta para los medios de comunicación*, Ramón Areces, Madrid, 2011, p. 101.

los apoyos complementarios, sino sobre todo en las adaptaciones razonables de los factores ambientales limitantes de la plena participación, y en la prohibición de determinadas conductas o prácticas que se consideran inaceptables por su carácter discriminatorio o excluyente²⁴. Las propias personas con discapacidad habían sido, en la década anterior, las principales impulsoras de una concepción de la discapacidad basada en el modelo social²⁵.

En la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam²⁶, que entró en vigor en 1999, incorpora al tratado constitutivo de la Comunidad Europea un nuevo artículo 13, en el que se dispone que, *el Consejo por unanimidad, a propuesta de la comisión y previa consulta del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*. La prohibición de la discriminación contenida en el artículo 13, se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con la transposición de la Directiva 2000/78/CE²⁷ y de la Directiva 2000/43/CE²⁸.

²⁴ Antonio JIMÉNEZ LARA, Agustín HUETE GARCÍA: *Políticas públicas sobre discapacidad en España. Hacia una perspectiva basada en los derechos*, Política y Sociedad, 2010, 137-152, pp.146-148.

²⁵ Miguel Ángel VERDUGO ALONSO: *La concepción de la discapacidad en los modelos sociales*, en Miguel Ángel VERDUGO ALONSO; Félix JORDÁN DE URRÍES (Coords): *Investigación, innovación y cambio: V Jornadas Científicas de Investigación sobre personas con discapacidad*, Salamanca, Amarú (2003), pp.235-247.

²⁶ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Diario Oficial n° C 340, 10 de noviembre de 1997 pp. 0001 – 0144).

²⁷ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DOCE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, pp. 16-22).

²⁸ Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DOCE núm. 180, de 19 de julio de 2000, pp. 22-26).

El exponente más claro de este enfoque en España Real Decreto Legislativo 1/2013²⁹. Citado Texto Refundido indica, en su exposición de motivos, que es esencial *el impulso de las medidas que promuevan la igualdad de oportunidades suprimiendo los inconvenientes que se oponen a la presencia integral de las personas con discapacidad; por los que concierne a todos los ciudadanos, organizaciones y entidades, pero, en primer lugar, al legislador, que ha de recoger las necesidades detectadas y proponer las soluciones y las líneas generales de acción más adecuadas.*

Concretamente, su artículo primero establece el objeto de esta norma, *que no es otro que, garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.*

También se inscribe en la perspectiva de los derechos la Ley 39/2006, nacida con la finalidad de atender las necesidades de aquellas personas que por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía.

Finalmente, no se puede obviar la importancia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad³⁰, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006,

²⁹ 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 núm. 289, de 03 de diciembre de 2013).

³⁰ 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 núm. 96, de 21 de abril de 2008).

firmada y ratificada por España e incorporada plenamente a nuestro ordenamiento jurídico al haber entrado en vigor, en mayo de 2008. El principal objetivo de la Convención consiste en trasladar los derechos reconocidos internacionalmente a ámbitos concretos que permitan identificar los medios para eliminar las barreras que enfrentan las personas con discapacidad, y lograr así el reconocimiento integral y el pleno ejercicio de todos sus derechos humanos, en igualdad de oportunidades en las distintas esferas de la vida en sociedad.

La respuesta basada en los derechos humanos pasa por la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad ejerzan todos los derechos y libertades plenamente sin discriminación. En este sentido, la Convención subraya la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones³¹.

2.3. DIGNIDAD, CAPACIDAD Y POSIBILIDAD.

Los derechos humanos son instrumentos, normalmente aceptados desde un punto de vista social (lo que no quiere decir que no planteen problemas también en ese ámbito) pero su fundamentación racional es problemática³². De sobra es conocida la afirmación de Bobbio, en el sentido de que lo importante en relación con los derechos es la cuestión de su garantía y no la de su fundamento³³. Algo así podría afirmarse cuando de lo que se trata es de los derechos de las personas con discapacidad o de las medidas de igualdad dirigidas a este colectivo. Lo importante es su garantía y eficacia.

Tradicionalmente consideramos a los derechos humanos como instrumentos, básicamente de índole social, que favorecen el logro de determinados planes de vida. Los derechos humanos tienen su fundamento en

³¹ Patricia CUENCA GÓMEZ: *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá (2012), p.57.

³² Joaquín RODRÍGUEZ TOUBES: *La razón de los derechos*, Madrid, Tecnos, 1995, pp.101 y ss.

³³ Norberto, BOBBIO: *Sobre el fundamento de los derechos del hombre*, en *El Tiempo de los Derechos*, trad. Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991, p.61.

la dignidad humana y en el desarrollo de una vida humana conforme a ella, esto es, de una vida humana digna.

Los derechos parten de la idea de dignidad y se presentan como instrumentos para el logro de una vida humana digna³⁴. En todo caso, la teoría de los derechos humanos está cimentada sobre un modelo del individuo caracterizado, principalmente por su capacidad para comunicarse³⁵.

Es ese modelo el que constituye el prototipo del agente moral, esto es, el prototipo del sujeto capacitado para participar en la discusión moral. La proyección de ese modelo en el contexto moral implica orientar esas capacidades hacia la cuestión moral que nos otorga el logro de la felicidad. Es a esto a lo que solemos denominar capacidad moral, siendo también un rasgo identificador de los individuos como agentes morales.

Estos atributos se presentan como argumentos que avalan la posibilidad de hablar de la dignidad humana y, desde ellos, se justifica la existencia de derechos cuya principal función es la de proteger el desarrollo de esa dignidad. De modo que se logra una vida humana digna cuando el ejercicio de esas capacidades orientado hacia el logro de un plan de vida se lleva a cabo de una forma satisfactoria para el agente en cuestión.

La reflexión sobre la diferencia en las capacidades exige ser consciente de la exigencia de una desigualdad de hecho entre los sujetos morales, en lo referente tanto a la calidad como al ejercicio de esas capacidades.

Por su parte, la reflexión sobre la potencialidad de las capacidades, nos lleva, por un lado, a la necesidad de tener en cuenta la existencia de individuos que pueden tener disminuidas sus capacidades para razonar, sentir o comunicarse de un modo temporal o transitorio; y por otro, a la necesidad de

³⁴ Rafael DE ASÍS ROIG: *La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, derecho y poder*, en Ignacio CAMPOY CERVERA (ed.): *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 59-60

³⁵ Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ: *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2004, pp.63 y ss.

valorar la capacidad moral al hilo de las otras capacidades y dentro de sus límites.

La reflexión sobre la dignidad en las posibilidades exige abrir el discurso sobre la dignidad a la cuestión de la posibilidad. La capacidad está irremediabilmente conectada a la posibilidad, pero no debe ser confundida con ella. Dicho de otro modo, una cosa es tener capacidad para razonar, para sentir y para comunicarse y otra, bien distinta, es tener la posibilidad de razonar, sentir y comunicarse. La apertura del discurso a la cuestión de la posibilidad, que es también relativa, gradual y abstracta, trae consigo al menos dos consecuencias:

- a) La primera de ellas es una consecuencia presente siempre en el discurso de los derechos y se manifiesta a través de la idea de los derechos como límites al poder. Es sabido que los derechos han sido considerados tradicionalmente como límites al poder político. Esta idea debe materializarse en dos sentidos³⁶. La primera matización tiene que ver con la constatación de que, en muchos casos la trasgresión de los derechos o las barreras para su disfrute, no provienen del poder político sino más bien de la sociedad o de los particulares. La segunda matización tiene que ver, con la constatación de que, en muchos casos, la historia de los derechos ha consistido en una lucha no contra el poder político sino contra otros tipos de poderes y fuerzas, entre las que están lo que podríamos denominar como fuerzas de la naturaleza (la escasez puede servir de ejemplo). Ambas afirmaciones adquieren un sentido importante en el ámbito de la discapacidad. Es importante luchar contra aquello que provoca la imposibilidad, ya sea algo natural, o algo que hemos construido. En muchos casos, la incapacidad (revestida como imposibilidad), es fruto de la manera en la que hemos construido nuestro entorno.
- b) No existe una única forma de razonar, aunque esto tal vez sea discutible, pero lo que parece claro es que no existe una única forma de sentir (al menos existirán tantas como sentidos) y mucho menos

³⁶ Rafael DE ASÍS ROIG: *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid, Dykinson, 2000.

una única forma de comunicarse, como tampoco existe un único plan de vida moral. El discurso de justificación de los derechos debe ser consciente de que poder caminar, oír, ver o comunicarse correctamente son auténticas ventajas. En este sentido, de lo que se trata es de favorecer al máximo esto y de justificar acciones destinadas a disminuir la desventaja de los que no lo hacen correctamente. Pero también es necesario incluso plantearnos el propio significado de lo correcto, siendo conscientes de que lo importante no es la forma sino la propia acción, que lo importante es el uso de las posibilidades (y no tanto de las capacidades) hacia el logro de los diferentes planes de vida.

Desde estas matizaciones, los agentes relevantes en la discusión moral, en el ámbito del discurso de los derechos, deben ser capaces, pero incluyendo en esta categoría a los que tienen algún tipo de problema para desarrollar su racionalidad, su sentimiento y su comunicación, y, por lo tanto, a los que cuentan con dificultades para el desarrollo de su capacidad moral. O dicho de otra manera, el sujeto moral es aquel que de alguna, cuenta con la posibilidad potencial de razonar, sentir y comunicarse, y de dirigir esas facultades hacia el logro de un determinado plan de vida.

Y este marco formal, a pesar de poseer unas fuertes dimensiones de subjetividad, posee no obstante una serie de exigencias de índole objetiva y material, como son, la obligación de respetar esas capacidades y posibilidades y la obligación de favorecer su mantenimiento (obligación ésta que puede presentarse como la exigencia de satisfacer las necesidades básicas de los agentes morales). La idea de dignidad humana, expresada de esta manera, trae consigo estas exigencias, que tienen que presidir el discurso de los derechos y que lo hacen inteligible. Es este el punto de conexión entre dignidad humana y vida humana digna. Esta última se alcanza cuando se respetan las capacidades definitorias de las ideas de dignidad y su ejercicio; cuando se alcanza una satisfacción razonable de un plan de vida.

3. LA CONVENCION INTERNACIONAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPN), firmada y ratificada en 2007 por España, abrió un periodo de reflexión sobre el significado y el alcance que tienen en nuestro sistema jurídico los principios, valores, derechos y libertades que en la Constitución se recogen³⁷. Esencialmente en virtud de las previsiones constitucionales del artículo 10.2, el cual indica que *las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*; y del artículo 49, el cual establece que *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*.

El texto que sigue se centra en una de las piedras angulares de la Convención: el reconocimiento en el apartado segundo del artículo 12 de que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida. Esta piedra angular encaja a la perfección en el diseño del modelo social de la discapacidad por el que aboga la Convención, y es una disposición que no tiene precedentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que obligará a introducir importantes modificaciones en los ordenamientos jurídicos internos³⁸.

³⁷ Patricia CUENCA GÓMEZ: *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento Jurídico Español*, Madrid, Dykinson, 2010, p.32.

³⁸ María del Carmen BARRANCO, Patricia CUENCA, Miguel Ángel RAMIRO: *Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá 2012), pp. 53-56.

3.1. EL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD.

Desde los primeros borradores, se acordó que la convención adoptaría la filosofía del modelo social de discapacidad, tanto para definir el fenómeno, como para describir los problemas y diseñar las soluciones y obligaciones a las que se sometería a los Estados Parte. El modelo social se enfrenta a la discapacidad teniendo en cuenta la influencia que tienen los factores ambientales en la vulneración de algunos de los derechos básicos de las personas con discapacidad. Desde esta óptica, la discapacidad es un concepto que resulta de la interacción entre personas con discapacidades físicas, sensoriales, mentales e intelectuales 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 los demás. No se debe considerar a la discapacidad como un problema individual de la persona, sino como un fenómeno complejo, integrado por factores sociales. No son las limitaciones individuales las raíces del fenómeno, sino las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados con los que asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social³⁹.

La respuesta que ofrece el modelo social a la discapacidad se basa en los derechos humanos y es más completa y debería ser más efectiva que la ofrecida por los otros modelos (el modelo médico/rehabilitador y el modelo de prescindencia) ya que, en primer lugar, las personas con discapacidad física, sensorial, mental o intelectual han de tener reconocidos y garantizados todos los derechos y las libertades en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos y, en segundo lugar, se movilizan a actores claves en todos los sectores de la Administración ya que la discapacidad es un tema transversal que afecta a múltiples organismos públicos. El modelo social aporta una respuesta basada en los derechos humanos que supone hacer comprender que (todas) las personas son *sujetos de derechos* y no simples *objetos de políticas asistenciales*. Algunos grupos de personas, especialmente aquellas en situaciones de vulnerabilidad,

³⁹ Agustina PALACIOS, Francisco BARRIFFI: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, Colección Telefónica Accesible, 2007, pp. 55 y ss.

tienden a ser vistos como objetos más que como sujetos de derechos y las protecciones legales asociadas al imperio de la ley o no son aplicadas o son severamente limitadas⁴⁰.

La respuesta basada en los derechos humanos supone abandonar la tendencia de percibir a ciertos grupos de personas más como problemas que en términos de sus derechos⁴¹. Ver a estos grupos de personas como sujetos y no como objetos les proporciona y garantiza un acceso completo a los beneficios de las libertades básicas que la mayoría de las personas disfrutaban por descontado y dicho acceso se hace respetando las diferencias y haciendo las acomodaciones y ajustes precisos. No se trata, en este sentido, de hacer que las personas con discapacidad tengan derechos específicos por ser diferentes (proceso de especificación) sino simplemente de que disfruten de los mismos derechos que el resto de las personas en igualdad de condiciones (proceso de generalización)⁴². Accesibilidad, diseño para todos, apoyos necesarios y ajustes razonables son elementos claves en este modelo social de la discapacidad y en la respuesta basada en los derechos humanos.

El modelo de Estado consagrado en la Constitución española de 1978, el Estado Social y Democrático de Derecho, está en mejor disposición que otros modelos de Estado a la hora de adoptar el modelo social de la discapacidad y de dar una respuesta basada en los derechos humanos pues está jurídicamente obligado a garantizar que todas las personas gocen en igualdad de condiciones de todos los derechos declarados y de todas las libertades reconocidas y no sufran un trato discriminatorio injustificado por motivo de la discapacidad. El

⁴⁰ Gerard QUINN, Theresia DEGENER (eds.): *Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, HR/PUB/02/1, accesible en www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf; THOMAS, C., 'How is disability understood. An examination of sociological approaches', *Disability & Society*, 19:6, 2004, 569-583; YOUNG, D.A.; QUIBELL, R., 'Why rights are never enough: rights, intellectual disability and understanding', *Disability & Society*, 15:5, 2000, pp. 747-764.

⁴¹ Frédéric MÉGRET: *The disabilities Convention: Towards a holistic concept of rights*, *The International Journal of Human Rights*, (2012), pp. 261-277.

⁴² María del Carmen BARRANCO: *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 56.

reconocimiento, la protección y el desarrollo real y efectivo de los derechos humanos en igualdad de condiciones entre todas las personas es un factor esencial para proteger la dignidad humana, la libertad y la igualdad de las personas con discapacidad. Esto exige que se reconozcan, protejan y desarrollen tanto los derechos civiles, como los derechos políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, dada la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos ellos, ya que en aquellas sociedades donde todos esos derechos están garantizados de manera efectiva, las personas con discapacidad además de ver su dignidad protegida tendrán mejores herramientas para enfrentarse al estigma y a la discriminación que están asociados a la discapacidad. La sincera y real adopción del modelo social de la discapacidad basado en derechos humanos supondrá tratar de eliminar de nuestro sistema jurídico y de nuestra sociedad todas aquellas normas y todas aquellas prácticas sociales que, basándose en la discapacidad real o imaginada, visible o invisible, de una persona, las discriminan directa o indirectamente colocándolas en situaciones desventajosas contrarias a la dignidad humana.

3.2. LA CAPACIDAD JURÍDICA COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

La respuesta basada en los derechos humanos pasa por la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad ejerzan todos los derechos y libertades plenamente y sin discriminación⁴³.

En ese sentido, la Convención subraya la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones. Esto supone la necesidad de resolver en primer lugar la cuestión sobre la capacidad de ejercicio de los derechos fundamentales por parte de las personas con discapacidad.

El reconocimiento de la capacidad constituye la puerta de entrada al discurso jurídico y, por tanto, se erige en una condición esencial para ser titular

⁴³ María del Carmen BARRANCO, Patricia CUENCA, Miguel Ángel RAMIRO, *op. cit.* pp.57-62.

y ejercer derechos y obligaciones en todos los ámbitos⁴⁴. Interesa especialmente saber cuáles son las condiciones de acceso a la capacidad jurídica, pues dichas condiciones van a incidir en las posibilidades de ejercicio de los derechos fundamentales. Como han destacado Francisco Bariffi y Agustina Palacios la capacidad jurídica es la *puerta de acceso al ejercicio de todos los derechos*⁴⁵; erigiéndose en *una condición sine qua non a los efectos del goce y ejercicio de todos los derechos, en igualdad de oportunidades*⁴⁶. En esta línea el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha subrayado también el *carácter central* que el artículo 12 posee en la estructura de la Convención y su valor instrumental para el disfrute de otros muchos derechos⁴⁷. De esta forma, la Convención obliga a contemplar la regulación de la capacidad jurídica como una parte esencial de una reforma integral orientada a lograr la igualdad de derechos de las personas con discapacidad en cumplimiento del propósito de este instrumento internacional.

3.2.1. La capacidad de ejercicio de los derechos fundamentales interpretada de conformidad con la Convención.

El artículo 12 de la Convención contiene una serie de prescripciones que implican una auténtica revolución en el tratamiento tradicional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad⁴⁸. El derecho al igual reconocimiento

⁴⁴ Rafael DE ASÍS ROIG: *Sobre la capacidad*, en Agustina Palacios y Francisco José Bariffi (eds.), *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2012, pp. 108.

⁴⁵ Francisco José BARRIFFI: *Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU, Hacia un Derecho de la Discapacidad*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2009, p. 357.

⁴⁶ Agustina PALACIOS: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Colección CERMI, Cinca, 2008, p. 419.

⁴⁷ Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, A/HRC/10/48, disponible en <http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48sp.doc>.

⁴⁸ María del Carmen BARRANCO, Patricia CUENCA, Miguel Ángel RAMIRO, *op. cit.*

como persona ante la ley, recogido en el artículo 12 es uno de los derechos que resultan más extensamente reformulados en la Convención, relleniéndose con contenidos que no habían sido explicitados con anterioridad en otros instrumentos internacionales de derechos humanos y que tampoco son contemplados expresamente en las disposiciones constitucionales, ni exteriorizados en su desarrollo, aplicación y ejecución por los poderes públicos estatales cuya actuación normativa más bien se enfrenta con tales contenidos.

Este precepto reafirma que *todas las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica* (inciso 1) y obliga a los Estados parte a reconocer *que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida* (inciso 2); a adoptar *todas las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad el acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica* (inciso 3); a asegurar *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*, especificando algunas de ellas (inciso 4); y finalmente alude (en su inciso 5) a la obligación de garantizar el acceso de las personas con discapacidad a una serie de ámbitos patrimoniales en los que tradicionalmente han visto vulnerada su igualdad de oportunidades.

Como sucede con el resto del articulado de la Convención, el artículo 12 es el resultado de la interacción del principio de igualdad y no discriminación con el derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica. Y del mismo modo que el conjunto del texto internacional, este precepto supone una aplicación coherente de los valores en los que se sustenta el discurso de los derechos al ámbito de la discapacidad y, especialmente, al ámbito de la discapacidad mental o intelectual (pero también al campo de determinadas discapacidades sensoriales) en el que tradicionalmente habían sido pasados por alto o proyectados de manera menos rigurosa. El artículo 12 de la Convención refleja la aplicación de la filosofía propia del modelo social de la discapacidad en el ámbito de la capacidad jurídica. El modelo social es el único plenamente coherente con la consideración de la capacidad jurídica como una cuestión de

derechos humanos y con la exigencia de igualdad de las personas con discapacidad en esta materia. Frente a la visión mantenida por el modelo médico, el modelo social exige adoptar una nueva mirada en relación con la cuestión de la capacidad. El modelo social *desgarra el velo de la normalidad*⁴⁹ que justifica la exclusión de las personas con discapacidad del ámbito de la capacidad jurídica. Desde sus premisas, las personas con discapacidad son titulares de los mismos derechos que los demás ciudadanos, pero, además, deben poder ejercerlos en condiciones de igualdad. Ello implica que las personas con discapacidad han de tener reconocida plena capacidad jurídica (en sus dos dimensiones, o en los términos de la legislación española, capacidad jurídica y capacidad de obrar) en igualdad de condiciones.

En consonancia con este modelo, no son las personas las que tienen cambiar para poder merecer el *atributo* de la capacidad jurídica, de manera que puedan ser privadas de ella y sustituidas por un tercero en la toma de sus decisiones cuando no consiguen superar sus *deficiencias*, sino que es esta construcción social la que debe adaptarse a la situación de las personas con discapacidad. Esta es una de las principales ideas que guía la Convención y que se deja sentir también en el artículo 12⁵⁰. Dicha adaptación debe materializarse a través de las herramientas propias del modelo social la accesibilidad universal y los ajustes (apoyos individualizados) razonables; herramientas que son aplicables también al campo de la capacidad jurídica⁵¹.

⁴⁹ Luigi FERRAJOLI: *La democracia constitucional*, en Christian COURTIS: *Desde otra mirada. Textos de la teoría crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001, p. 267

⁵⁰ Agustina PALACIOS, Francisco José BARRIFFI, *op. cit.* p. 56.

⁵¹ Rafael DE ASÍS ROIG: *Sobre la capacidad*, en Agustina PALACIOS y Francisco José BARRIFFI (eds.), *op. cit.*, p.119.

3.2.2. Adaptación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención.

Para abordar esta cuestión es necesario centrarnos en Ley 8/2021⁵², que introduce una reforma de la legislación civil y procesal. A su vez, citada Ley, pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención, que en su artículo 12 proclama que *las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

La Convención introduce importantes novedades en el tratamiento de la discapacidad, además de exigir a los Estados Partes 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. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones.

⁵² Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021- entrada en vigor el 3 de septiembre de 2021).

La reforma del ordenamiento jurídico español, que es consecuencia de la ratificación por España de dicho tratado, se inició con la Ley 26/2011⁵³, llamada precisamente de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, y que se encargó de modificar numerosos cuerpos legales de nuestro Derecho interno. La reforma continuó con el Real Decreto Legislativo 1/2013⁵⁴, de 29 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, a la que han de sumarse la reforma del Código penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015; la nueva legislación de jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio, modificada por la Ley 4/2017, de 24 de junio, precisamente en relación con el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en igualdad de condiciones) o las más recientes Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones, y Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

La presente Ley supone un hito fundamental en el trabajo de adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención de Nueva York, así como en la puesta al día de nuestro Derecho interno en un tema, como es el del respeto al derecho de igualdad de todas las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica, que viene siendo objeto de atención constante en los últimos años, tanto por parte de las Naciones Unidas, como por el Consejo de Europa o por el propio Parlamento Europeo y, como lógica consecuencia, también por los ordenamientos estatales de nuestro entorno.

La nueva regulación está inspirada, como nuestra Constitución en su artículo 10 exige, en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con

⁵³ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011).

⁵⁴ Real Decreto Legislativo 1/2013, *op. cit.*

discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. Al respecto, ha de tomarse en consideración que, como ha puesto en evidencia la Observación General del Comité de Expertos de las Naciones Unidas elaborada en 2014⁵⁵, dicha capacidad jurídica abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos.

4. EL MALTRATO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LAS CONTENCIONES MECÁNICAS. CONSIDERACIONES ÉTICAS Y JURÍDICAS.

Tal como propugna la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵⁶, en su preámbulo, *la dignidad y el derecho a la igualdad constituyen la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo a la que son acreedores todos los miembros de la familia humana.*

Y así se consagra en el artículo primero, cuando reconoce que *todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad de derechos.* La persona, por tanto, es el sujeto central y la garantía consagrada en el reino universal de protección de los derechos humanos y esta protección de los derechos constituye el marco conceptual aceptado por la comunidad internacional.

En atención al artículo 8 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual pone de manifiesto que *los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:*

⁵⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad - 11º período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014. Observación general Nº 1 (2014)

⁵⁶ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en Resolución 217 A (III).

a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;

b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida.

Teniendo en cuenta los preceptos citados, resulta pertinente plantearse si, efectivamente, estos derechos son respetados y garantizan la dignidad de las personas con discapacidad o si por el contrario se producen vulneraciones de estos ¿Realmente se está fomentando una sensibilización en la sociedad para que tomemos mayor conciencia y respetemos sus derechos y su dignidad? ¿Se está luchando de manera efectiva contra los estereotipos, prejuicios y prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad?

Para intentar responder a estos interrogantes, es pertinente el abordaje del maltrato a las personas con discapacidad, así como el uso de las contenciones mecánicas. Temas delicados, controvertidos y quizás silenciados, pero esenciales a la hora de proteger los derechos de las personas con discapacidad. Ya que no podemos olvidar que *la persona* es el sujeto central y la garantía consagrada en el reino universal de protección de los derechos humanos.

4.1. EL MALTRATO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En el mundo hay más de mil millones de personas con discapacidad, lo que supone alrededor de un 15% de la población mundial, o una de cada 7 personas. De todas ellas, entre 110 y 190 millones de adultos padecen dificultades funcionales importantes. Se calcula que unos 93 millones de niños (esto es, una de cada 20 personas de menos de 15 años) viven con una discapacidad entre moderada y grave. El número de personas con discapacidad seguirá aumentando debido al envejecimiento de la población y al incremento mundial de las enfermedades crónicas⁵⁷.

⁵⁷ Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial. Informe Mundial sobre la Discapacidad. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2011.

Según el Informe Mundial sobre la Discapacidad, las mujeres y las niñas con discapacidad tienden a sufrir una *doble discriminación* que se manifiesta en forma de violencia sexista, maltrato y marginación. En concreto las personas con discapacidad intelectual son la población más vulnerable y tiene más posibilidades a sufrir maltrato, abusos y negligencia familiar y/o profesional⁵⁸. Es muy importante, pues, no ocultar la realidad y si el maltrato hacia las personas más vulnerables se da, se ha de sacar a la luz cuanto antes el problema y abordarlo con vistas a su prevención y a generar conciencia sobre la situación originada. Se entiende que el maltrato a las personas con discapacidad es un delito silencioso y silenciado, ya que suele cometerse en la intimidad del hogar o del centro de atención y con frecuencia procede del propio cuidador.

Para proteger sus derechos merecen un especial cuidado y protección, ya que, como se viene demostrando a lo largo de este TFG, las personas con discapacidad constituyen uno de los estratos más vulnerables de la sociedad. Incluso hoy en día, en el que existe tanta visibilidad de los derechos de las personas con discapacidad, así como leyes que los protegen, es común encontrar casos de maltratos a este colectivo como ninguna otra minoría de la sociedad.

4.1.1. Marco conceptual.

Al intentar definir maltrato nos encontramos con que es un problema complejo y multicausal, lo que dificulta su definición. A esto podemos añadir otras dificultades que existen para alcanzar una definición consensuada de maltrato, como son por ejemplo la existencia de gran cantidad de situaciones y comportamientos que pueden incluirse bajo esa denominación. Otro inconveniente sería que todavía no se ha desarrollado una definición única y operativa del problema, y por último una tercera dificultad es la diversidad de

⁵⁸ Rosa LUCERGA REVUELTA: *El Maltrato en las personas con discapacidad*, Revista Autonomía Personal (2014), p. 40.

ámbitos profesionales desde los que se ha abordado este problema lo que hace que las definiciones se tiñan de esa multidisciplinaridad profesional⁵⁹.

Para abordar la definición se tomará como referencia el Protocolo para la detección y actuación ante situaciones de maltrato en los centros del IMSERSO⁶⁰. Citado protocolo va más allá de una única definición de maltrato y hace una diferenciación entre diversas tipologías de maltrato que se concretan a continuación.

- **Maltrato:** *cualquier acto u omisión, que causa daño o angustia, vulnera o pone en peligro la integridad física, psíquica o económica, atenta contra la dignidad, autonomía y respeto de los derechos fundamentales del individuo, realizado de forma intencionada o por negligencia, sobre una persona y que se produce en el marco de una relación en la que la que agresor se considera en situación de ventaja o superioridad sobre la persona agredida, ya sea por razón de género, edad, vulnerabilidad o dependencia.*
- **Maltrato institucional:** *es aquel que se produce en el ámbito institucional, ya sean hospitales, centros sociosanitarios o residencias.*

El maltrato puede producirse por dos mecanismos:

- Consciente o intencionado (abuso): *es un maltrato fácil de detectar, es descubierto por personas en contacto con la persona usuaria y con frecuencia son abusos físicos.*
- Inconsciente o no intencionado (trato inadecuado): *es más difícil de detectar que el anterior, ya que con frecuencia se consideran actitudes normales. Está relacionado con la atención y cuidados y con frecuencia son malos tratos psicológicos.*

⁵⁹ Héctor GUTIÉRREZ RODRIGUEZ, M^a Isabel HERRERO PÉREZ, Pedro EGUREN SÁEZ, José Luis LÓPEZ TABOADA: *Maltrato y discapacidad visual*, Psicología Educativa. Revista de los Psicólogos de la Educación (2006), p. 24.

⁶⁰ Protocolo para la detección y actuación ante situaciones de maltrato en los centros del IMSERSO, elaborado por la Subdirección General de Gestión, 1^a edición, 2/12/2015.

La persona responsable del maltrato puede ser un familiar, amigo, otros usuarios, los profesionales y la propia institución debido a la mala organización, instalaciones deficientes, masificación, barreras arquitectónicas, etc.

- **Maltrato físico:** *uso intencionado de la fuerza física que puede dar lugar a lesión corporal, dolor físico o perjuicio. Puede incluir actos de violencia como, golpes, pellizcos, empujones, patadas, bofetadas, castigos físicos de cualquier tipo, uso inapropiado de fármacos, de restricciones físicas, forzar a comer, etc.*
- **Maltrato psicológico:** *causar intencionadamente angustia, pena, sentimiento de indignidad, miedo o aflicción por medio de actos verbales o conducta no verbal que denigran a la persona y le disminuyen su dignidad, identidad y autoestima (amenazas, insultos, intimidación, humillación, ridiculización, infantilización, privación de seguridad y/o afecto, etc.).*
- **Abuso sexual:** *comportamiento (gestos, insinuaciones, exhibicionismo, etc.) o contacto sexual de cualquier tipo, consumado o no, no consentido o con personas incapaces de dar consentimiento (violación, tocamiento, acoso sexual, hacer fotografías, etc.).*
- **Maltrato económico:** *utilización no autorizada, ilegal o inapropiada de fondos, propiedades o recursos del usuario. Incluye el cobrar cheques sin su autorización, falsificar la firma, malversar, llevar con engaño a firmar un documento, uso indebido del poder de un tutor sobre los bienes, etc.*
- **Negligencia/abandono:** *rechazo, negación, o equivocación para iniciar, continuar o completar la atención de las necesidades de la persona usuaria, ya sea de forma voluntaria (activa) o involuntaria (pasiva), por parte de la persona que de forma implícita o acordada sea responsable de ella. Por ejemplo, no aportar recursos económicos, omisión de las necesidades básicas como alimento, agua, alojamiento, abrigo, higiene, ropa, atención sanitaria, tratamiento médico, etc.*

Como conclusión, y más allá del abordaje de un marco conceptual, cabe reseñar que, resulta preciso basar nuestras actitudes en *un buen trato*; en el reconocimiento y el respeto absoluto por la *igual dignidad* hacia cualquier persona. Esa *igual dignidad*, otorga un valor idéntico a todas las personas y, por lo tanto, exige similar estima, consideración y respeto hacia sus derechos humanos y fundamentales.

Es necesaria la prevención y la actuación ante el maltrato. Pero es imprescindible el avance decidido y sin pausa hacia el buen trato. Es responsabilidad de todos fomentar más acciones de sensibilización, prevención y formación destinadas a generar espacios seguros y libres de abusos.

4.2. CONTENCIONES MECÁNICAS

4.2.1. Conceptos.

Uno de los principales problemas con el que nos enfrentamos a la hora de definir el concepto es la falta de consenso en torno a la definición de las sujeciones. Se utilizan diferentes denominaciones como *sujeción*, *contención* y *restricción*, de una forma indistinta, para denominar un mismo concepto o acción. Es más, en algunos casos con toda esta sinonimia, lo que se pretende no es más que eludir, de una forma artificiosa, el reconocimiento del uso de estas; no pudiendo así dimensionar o cuantificar su magnitud real (uso de las barandillas de cama, uso de mobiliario adaptado)⁶¹.

De tal modo que resulta esencial definir de forma clara y precisa estos términos sin desvirtuar la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) y que se expone seguidamente:

- Sujeción: acción de sujetar. Unión con la que algo está sujeto de modo que no puede separarse, dividirse o inclinarse.
- Contención: acción y efecto de contener. Sujetar el movimiento de un cuerpo.

⁶¹ Documento de Consenso sobre las sujeciones mecánicas y farmacológicas. Comité Interdisciplinar de Sujeciones. Sociedad Española de Geriatria y Gerontología. Madrid (2014), pp.11-18.

- Restricción: acción y efecto de restringir.

La contención mecánica se define según la OMS⁶² como: *métodos extraordinarios con finalidad terapéutica, que según todas las declaraciones sobre los derechos humanos referentes a psiquiatría, sólo resultarán tolerables ante aquellas situaciones de emergencia que comporten una amenaza urgente o inmediata para la vida y/o integridad física del propio paciente o de terceros, y que no puedan conjurarse por otros medios terapéuticos.*

En definitiva, la contención mecánica es *la aplicación, control y retirada de dispositivos de sujeción mecánica utilizados para limitar la movilidad física, como medida extrema, para evitar daños al/a la propio/a paciente, a otras personas y/o al entorno físico que le rodea.* Salvo casos excepcionales, se trata de un procedimiento que suele aplicarse en situaciones de urgencia y en contra de la voluntad del paciente. Debe estar integrada dentro de una actuación médica coherente que evalúe la situación previa y general de la persona⁶³.

4.2.2. Aspectos Normativos.

No existen normas jurídicas que regulen expresamente y con detalle la contención mecánica, ni internas ni internacionales. Por lo que debemos remitirnos, por un lado, a textos internacionales en los que se dan pautas generales sobre cómo y cuándo se debe aplicar y a textos internos sobre cómo deben protegerse los de derechos fundamentales. Si bien es verdad que podemos encontrar referencias genéricas a las contenciones, o bien hacia los derechos, principios y valores que se ven comprometidos por el uso de estas como la libertad, la dignidad o la autonomía.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a través del derecho a la igual capacidad jurídica proclamada en el artículo 12, promueve y potencia la consideración de la persona con discapacidad como verdadero sujeto de derechos y no como su mero objeto de cuidados, lo que

⁶² Organización Mundial de la Salud (OMS). *Manual de Recursos sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación* (2006), Ginebra, pp. 73.

⁶³ Protocolo de Contención Mecánica de las Unidades de Hospitalización de Psiquiatría de la Red de Salud Mental de Extremadura. Aprobado en febrero de 2017.

conlleve el respeto a su voluntad, derechos y preferencias. Podrá precisar, sin embargo, de apoyos al ejercicio de su capacidad en la toma de decisiones que deben enmarcarse bajo esos postulados, evitando los abusos e influencias indebidas.

A su vez, la Convención, en su artículo 14, concreta que *los Estados Parte asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona, no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad. Asimismo, los Estados Parte asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.*

Por ello, se entiende que nadie debe ser sometido a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros⁶⁴.

El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, en sus Directrices sobre el artículo 14 del Convenio de los Derechos de las Personas con Discapacidad (derecho a la libertad y seguridad de las personas con discapacidad), dispone en su apartado sexto, *la protección de las personas con discapacidad privadas de libertad contra la violencia, los abusos y los malos tratos.*

El Comité ha pedido a los Estados parte que protejan la seguridad y la integridad de las personas con discapacidad que estén privadas de libertad, entre otras cosas, eliminando el uso del tratamiento forzado, la reclusión y los diversos métodos de restricción en los centros médicos, incluidas las

⁶⁴ Informe del Comité de Bioética de España. *Consideraciones éticas y jurídicas sobre el uso de las contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario.* Aprobado en junio de 2016, p. 5.

restricciones físicas, químicas y mecánicas. El Comité ha constatado que estas prácticas no son compatibles con la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes⁶⁵.

Siguiendo con la normativa relacionada con el tema que nos ocupa, en la Constitución Española, en su artículo 1.1, se proclama que *la libertad es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico*, y al referirse a los derechos fundamentales menciona en sus artículos 10, 15 y 17 algunos aspectos que se deben destacar. Así, en el artículo 10 *reconoce que la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad son fundamento del orden político y de la paz social, a la vez que aclara que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España*. El artículo 15 declara el *derecho de todos a la integridad física y moral, así como a no sufrir tratos inhumanos o degradantes*, y en el artículo 17 se establece *el derecho a la libertad física de las personas*.

A nivel estatal, también se encuentran referencias genéricas a la cuestión de las contenciones en la Ley de Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia. En el artículo 3, se establecen los principios de la Ley; y más concretamente en su apartado f) se aborda la personalización de la atención, *teniendo en cuenta de manera especial la situación de quienes requieren de mayor acción positiva como consecuencia de tener mayor grado de discriminación o menor igualdad de oportunidades*. El mismo cuerpo legal, en su siguiente artículo, también aboga por los derechos de las personas en situación de dependencia, estableciendo que *disfrutarán de todos los derechos establecidos en la legislación vigente, y con carácter especial de los siguientes (entre otros): a disfrutar de los derechos humanos y libertades fundamentales, con pleno respeto de su dignidad e intimidad*.

⁶⁵ Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad. BOE número 36, de 11 de febrero de 2022.

La importancia de promover la autonomía de la persona y su participación e implicación en su propio cuidado es consecuencia también de los postulados que irradian de la Convención a la nueva Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Existen diferentes leyes de ámbito autonómico relacionadas con las competencias transferidas en materia de Acción Social. Así, y tomando como ejemplo la Ley de Servicios Sociales de Castilla y León⁶⁶, en su artículo 7, apartado i), en el abordaje de los principios rectores, concreta que, *toda actuación en materia de servicios sociales habrá de respetar la dignidad e intimidad, y los derechos de las personas*. A su vez, en su artículo 11, en atención a los derechos de las personas en relación con la prestación de los servicios sociales, especifica que *los poderes públicos velarán porque en la prestación de los servicios sociales se asegure el respeto a los derechos y libertades fundamentales de las personas y a los demás derechos que a éstas reconocen las leyes, y porque la consideración de su dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad e intimidad, y la procura de su bienestar y calidad de vida orienten toda actividad en dicho ámbito*.

4.2.3. Consideraciones éticas.

Debe tenerse en cuenta que con la utilización de medidas de contención se pueden vulnerar los derechos humanos de la persona, como la libertad del individuo o el respeto a la dignidad de la persona y su autonomía personal.

Seguimos estando muy lejos de contar con servicios y prácticas libres de coerción, y también lejos de que exista una cultura profesional mayoritaria sensible a unas prácticas no coercitivas, quizás porque la coerción, forma parte consustancial de los modelos de atención predominantes y de los discursos que la sostienen⁶⁷.

⁶⁶ Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León (Boletín Oficial de Castilla y León, número 244, de 21 de diciembre de 2010).

⁶⁷ Begoña BEVIÁ FEBRER, Águila BONO DEL TRIGO (coordinadoras), *Coerción y Salud Mental. Revisando las prácticas en la atención a las personas que utilizan los servicios de Salud Mental*. Cuadernos Técnicos, Asociación Española de Neuropsiquiatría, Madrid, 2017, p. 35.

Muchas de las prácticas relacionadas con el uso de las contenciones mecánicas se producen en instituciones o centros asistenciales; cuyo personal y la cualificación de éste puede caracterizarse, frecuentemente, por ser escaso en proporción a la demanda y por su inexperiencia en el cuidado a las personas con discapacidad, así como la falta de formación y aptitudes apropiadas. Ante esta situación estos cuidadores pueden desarrollar como reacción un estrés que puede desencadenar incluso un *síndrome de burn-out* (queme profesional), que tal como describen Maslach y Jackson⁶⁸ está caracterizado por la deshumanización de la atención.

La sensibilización sobre este tema en nuestro país está llegando con retraso. Tal como se considera en el Informe del Comité de Bioética de España⁶⁹, resulta necesario desarrollar acciones o programas de sensibilización, orientación y formación en el menor uso posible y adecuado de sujeciones como medida terapéutica que es y siempre como último recurso. Además dicha sensibilización y formación, para tener impacto en la situación actual, deben ser dirigidas a la ciudadanía en general y no sólo al conjunto de profesionales de ambos sistemas. Del mismo modo, sería recomendable que en los planes generales de intervención de los recursos sociales y sanitarios se incluya un estudio multidisciplinar de las medidas alternativas previas a la aplicación de restricciones físicas o farmacológicas, con la finalidad de evitar que la sujeción sea una solución fácilmente recurrida y en ningún caso sustitutivas de una supervisión por parte del profesional, ni sustitutivas de la existencia del personal necesario, elaborando protocolos de prevención y disminución de contenciones en los centros del ámbito de los Servicios Sociales.

Efectivamente, tanto la libertad como la autonomía, entendidas como el hecho de poder decidir entre varias alternativas sin coacción y de poder llevar a cabo dicha decisión, merecen un escrupuloso trato. Así, en el caso de personas

⁶⁸ Christina MASLACH, S. E JACKSON: *Burnout: a social psychological analysis*. En: Jones Jw, ed. *The burnout síndrome: current research, theory, interventions*. Park Ridge, Illinois: London Hause Press, 1982, p. 30-53.

⁶⁹ Informe del Comité de Bioética de España. *Consideraciones éticas y jurídicas sobre el uso de las contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario, op. cit.* p.31.

que están en condiciones de tomar decisiones y que toman una opción aceptando sus consecuencias no suele haber conflictos éticos, y, por tanto no deberían usarse los dispositivos de contención mecánica si no lo aceptan, preservando su libertad y autonomía. Sin embargo, cuando la persona no goza de estos principios, por ejemplo en el caso de una persona con una discapacidad psíquica, en una circunstancia en la que creemos que un cinturón abdominal puede ser una medida de seguridad para facilitar la sedestación, a pesar de ser una medida de restricción no estaríamos obligatoriamente asociando su uso al maltrato o la violencia, a no ser que fuese utilizado con intención de dominación, abuso de poder, castigo o conveniencia, o bien que estuviese produciendo un daño o sufrimiento al paciente que pudiera ser evitado. Por ello se entiende que es más la intención o las consecuencias del uso de la contención, que el dispositivo en sí, lo que determina el conflicto ético.

Siguiendo las recomendaciones del Comité, debemos ser exigentes en la humanización de la atención, de forma que cuidar no sea sólo aplicar unos protocolos y mantener unos registros. De acuerdo con los principios éticos universalmente establecidos y con el reconocimiento de los derechos de los usuarios, es preciso que la asistencia se dé con humanidad y con compasión, términos ya en desuso, pero que en el fondo nos invitan a humanizar el trato.

La ética del cuidado se basa en la relación con el otro y ha de tener en cuenta las emociones, y para conseguir dar el paso de un plano teórico a uno real son indispensables la empatía y la escucha activa, a fin de hacer posible una respuesta a las necesidades individuales de manera flexible. Hay que ser capaz de entender el concepto de alteridad en toda su extensión, saber escuchar, respetar su manera de pensar incluso cuando existen diferencias evidentes y, sobre todo, realizar el esfuerzo necesario para entender cómo se siente. Con todo ello, existen situaciones excepcionales en las que está justificada la aplicación de una contención, en cuyo caso deberán respetarse los elementales principios éticos.

Cualquier persona es un agente moral autónomo, es decir, tiene derecho a tomar decisiones sobre su vida y su salud. La persona que requiera la aplicación de una contención deberá, por tanto, estar informada del uso de esta

medida y, siempre que sea posible, se deberá solicitar su consentimiento; para garantizar así la protección de sus derechos humanos y fundamentales.

La aplicación de una medida de sujeción no puede conducir a la discriminación de la persona por parte del personal que la atiende. Al contrario, precisamente por estar en esa situación, la persona merece ser tratada con la máxima consideración y respeto. Cuando se decide aplicar una contención, el personal responsable debe esforzarse por garantizar el bienestar de la persona y, además, protegerla de posibles daños, pues ante este tipo de intervenciones debemos asegurarnos de que los beneficios sean netamente superiores a los perjuicios. Un punto especialmente importante a tener en cuenta es el relacionado con la intimidad, que se debe respetar escrupulosamente, incluso aunque la persona no sea consciente de este hecho⁷⁰.

5. PROPUESTAS SOBRE EL FUTURO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

5.1. LOS ANHELOS DE LA DISCAPACIDAD. NUEVAS ESTRATEGIAS.

Las personas con discapacidad reivindican el derecho igualitario de perseguir las oportunidades que la vida ofrece a cada individuo, prepararse para la participación por medio de la educación e integrarse en la sociedad a través del empleo. Desean implicarse activamente en la vida comunitaria y formulan esta demanda siendo conscientes de que no se trata solo de un derecho, sino que implica también la obligación cívica de contribuir, pues una ciudadanía igualitaria conlleva la responsabilidad de la contrapartida.

La exclusión y la discriminación por razón de discapacidad violan diversos derechos humanos universales, en particular el derecho a la igualdad. Además, la exclusión y la discriminación estructurales por motivo de discapacidad minan la competitividad de nuestros sistemas económicos y la cohesión de nuestros sistemas sociales. La sociedad en su conjunto se ve afectada cuando no se

⁷⁰ Informe del Comité de Bioética de España. *Consideraciones éticas y jurídicas sobre el uso de las contenciones mecánicas y farmacológicas en los ámbitos social y sanitario*, op. cit. p.42.

reconoce ni se facilita adecuadamente la expresión del talento y la realización del potencial que atesoran las personas con discapacidad⁷¹.

Tradicionalmente, las respuestas políticas al fenómeno de la discapacidad han consistido esencialmente en medidas de compensación social canalizadas a través de la beneficencia, un tratamiento que casi siempre implicaba la separación de la persona de su entorno habitual de vida y, en el mejor de los casos, el desarrollo de servicios de asistencia especializada, que, aunque bien intencionados, no han sido capaces de promover la integración de las personas con discapacidad en la vida comunitaria. Cada vez se reconoce de forma más general el carácter insostenible de esta situación.

Las personas con discapacidad no solo desean ver atendidas sus reivindicaciones de participación e igualdad, sino que desean vivir en una sociedad inclusiva, solidaria y justa. Anhelan la desaparición del dualismo que está condenando a muchos seres humanos a quedar al margen del progreso, y reivindican un reparto más igualitario de la riqueza y de las oportunidades.

Las personas con discapacidad saben que solo en una sociedad decente y respetuosa con la dignidad y con los derechos de todos podrán ver satisfechos sus anhelos, y están dispuestos a contribuir a la construcción de esa sociedad, poniendo al servicio de todos los que, como ellos, se han sentido o se sienten discriminados, el valor de su experiencia, el fermento transformador de sus esperanzas y la fuerza, serena y firme, de su voluntad y sus razones.

5.2. EL CAMINO POR RECORRER: RETOS, DILEMAS Y HORIZONTE DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En apariencia, en ningún país del mundo está plenamente resuelto todo lo referido con la inclusión, los derechos y el bienestar de las personas con discapacidad. A este respecto, la Convención sobre los Derechos de las

⁷¹ Rafael DE LORENZO: *Propuestas sobre el futuro de las personas con discapacidad en el mundo*, en CAMPOY CERVERA, Ignacio (ed.): *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 208.

Personas con Discapacidad no es un documento estático, concluso ni definitivo; no se trata de algo que se añade a nuestro escenario y, simplemente con ello queda desplegada toda su efectividad; sino que, más bien, se constituye como un conjunto de *herramientas*, de cuyo buen uso dependerá el éxito de su propósito⁷².

La Convención, ha sido el resultado de un largo proceso que incluyó no solo la participación de los Estados miembros de la ONU y sus propias organizaciones, sino también de instituciones sobre derechos humanos y de organizaciones no gubernamentales, adoptando un papel destacado por parte de las organizaciones de personas con discapacidad.

A su vez, la Convención es muy clara en los principios generales que han de inspirar las actuaciones y compromisos de los Estados que la han ratificado; tal como recoge su artículo 3, incluyendo *el respeto de la dignidad, la autonomía individual (incluida la libertad de tomar decisiones propias) y la independencia de las personas, la no discriminación, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad*.

Por ello, debemos ser conscientes de que tratar de solventar una realidad social con apenas intenciones, supondría un estrepitoso desengaño. Siendo necesario un nuevo modo de enfocar las soluciones jurídicas de la legislación en vigor, y en defensa siempre de las personas y de su dignidad, en salvaguardia de los derechos fundamentales y humanos que toda persona merece. Y una nueva de interpretar la legislación en base a este tratado internacional, debería ejecutarse por todos los operadores jurídicos y por la sociedad en su conjunto; tenemos esa responsabilidad y por ello debemos asumir ese compromiso.

No olvidemos que desde la visión actual del constructo *discapacidad*, el objetivo no es la integración sin más, sino la inclusión de este concepto en el diseño de una sociedad concebida para hacer frente a las necesidades de todos; y la idea de inclusión significa la emancipación y equiparación de derechos, de modo que la sociedad y las políticas públicas deben garantizar a todos los

⁷² Jesús MOLINA SAORÍN, *op. cit.*, pp. 277-284.

ciudadanos, independientemente de sus características, las mismas oportunidades.

Es necesario reconocer que todas las personas gozan de unos derechos que son inalienables simplemente por pertenecer a una sociedad, siendo insoslayable sobre el hecho de estar o no en situación de discapacidad. Estas personas contribuyen a dicha sociedad al igual que el resto de ciudadanos; siendo obligación de los poderes públicos acabar con esa discriminación, acabando también con las situaciones de discapacidad que la propia sociedad genera, adoptando para ello decisiones y medidas siempre teniendo en cuenta la opinión y las voces de las propias personas para las cuales se legisla y se diseñan políticas públicas.

6. CONCLUSIONES.

Resulta confuso tener que abordar, en pleno siglo XXI, la cuestión de los derechos humanos de las personas con discapacidad, ya que, de partida, tener que seguir hablando de toda una serie de derechos para este colectivo implica estar haciendo una diferenciación injusta. Desde un punto de vista formal, los derechos se poseen por el mero hecho de ser personas. Bajo esta premisa es fácil comprender que todavía queda muchísimo por hacer, no solo a nivel jurídico sino también a nivel social.

Obviamente, no puede afirmarse que exista igualdad de derechos cuando para el entendimiento pareciera obligado establecer la diferenciación entre los derechos que son de unos y de otros: ¿no son, y han de ser, los mismos para todos?

Ciertamente, como se ha podido observar a lo largo de este trabajo, se ha evolucionado mucho, al suponer que las personas con discapacidad son sujetos de derechos, abandonando el antiguo paradigma médico, caritativo o graciable para adoptar un modelo de derechos humanos. En ello ha resultado clave la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con discapacidad, ya que ha sido el primer tratado de los derechos humanos del siglo XXI, con un claro propósito: 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.

Este instrumento internacional se ha convertido ya en un Tratado histórico que sitúa la discapacidad en el plano de los derechos humanos y sirve para dar visibilidad al sector de las personas con discapacidad, unos mil millones de personas a nivel mundial, alrededor de ochenta millones en Europa y más de cuatro millones en España⁷³.

La invisibilidad de las personas con discapacidad y su falta de presencia social están en el origen de muchos de los prejuicios e incomprensiones que han lastrado sus posibilidades de participación social y su desarrollo personal. Las realidades de la discapacidad, incluyendo las potencialidades de las personas con discapacidad, los problemas a los que se enfrentan y las acciones que se emprenden para dar respuesta a sus necesidades, deben ser ampliamente divulgadas, pues el conocimiento de esas realidades es esencial para avanzar hacia una sociedad capaz de asumir y de valorar las diferencias que la enriquecen.

De ahí la necesidad e importancia de este trabajo, ya que se puede concluir que el reconocimiento de derechos no puede quedar solo en su formalidad. El gran reto que tenemos por delante es lograr su efectiva aplicación para que el propósito de que las personas con discapacidad alcancen el goce pleno de sus derechos; dándole la visibilidad y relevancia social que se merece. Siendo absolutamente necesaria una nueva voluntad, una renovación en las conciencias sociales que asegure la protección de este colectivo en condiciones de no discriminación con las demás personas.

Sirva, esta pequeña reflexión final, para considerarse como propuesta para la acción a favor de la diversidad humana, de su reconocimiento y defensa como patrimonio común. Un patrimonio que se construye a diario, cada vez que las personas se tratan como tales y se afanan porque cada circunstancia vital no

⁷³ Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad (Informe a 31/12/2020), Madrid, 29 de marzo de 2022. Subdirección General de Planificación, ordenación y evaluación. A fecha de 31 de diciembre de 2020, la base de datos contiene un total de 4.547.549 registros correspondientes a personas a las que se les ha valorado la discapacidad (25.743 más que a 31 de diciembre de 2019, un incremento del 0,6% interanual).

sea nunca una barrera insalvable para la inclusión social y la solidaridad personal que todos nos debemos.

La realidad nos pide un mayor esfuerzo, una ardua tarea que requiere de la colaboración de todos, porque solo así podremos lograr una sociedad más inclusiva y por tanto una sociedad más cohesionada y preparada para hacer frente a los desafíos que puedan venir en el futuro.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ÁLVAREZ DE LA ROSA, José Manuel: *Invalidez permanente y seguridad social*, Madrid, Civitas, 1982.

BARIFFI, Francisco José: *Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU, Hacia un Derecho de la Discapacidad*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2009.

BARRANCO, María del Carmen: *Diversidad de situaciones y universalidad de los derechos*, Madrid, Dykinson, 2010.

BEVIÁ FEBRER, Begoña; BONO DEL TRIGO, Águila (coordinadoras): *Coerción y Salud Mental. Revisando las prácticas en la atención a las personas que utilizan los servicios de Salud Mental. Cuadernos Técnicos*. Madrid, Asociación Española de Neuropsiquiatría 2017.

CAMPOY CERVERA, Ignacio (ed.): *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Dykinson, 2004.

CUENCA GÓMEZ, Patricia: *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento Jurídico Español*, Madrid, Dykinson, 2010.

DE ASÍS ROIG, Rafael: *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid, Dykinson, 2000.

FOLGUERAL GUTIÉRREZ, Tania; PÉREZ CASTRO, Carmen Tamara, TENREIRO BUSTO, Elena: *Reforma civil y procesal de apoyo a personas con discapacidad. Paso a paso*, Colex, A Coruña, 2021.

GARCÍA PONS, Antonio: *Las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español. La Convención Internacional de 13 de diciembre de 2006*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2008.

GÓMEZ ISA, Felipe: *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

LIDÓN HERAS, Leonor: *La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ¿por qué una toma de conciencia? Una propuesta para los medios de comunicación*, Ramón Areces, Madrid, 2011.

MASLACH, Christina; JACKSON, S.E: *Burnout: a social psychological analysis. En: Jones Jw, ed. The burnout síndrome: current research, theory, interventions*. Park Ridge, Illinois: London Hause Press, 1982.

MOLINA SAORÍN, Jesús: *La discapacidad empieza en tu mirada. Las situaciones de discriminación por motivo de diversidad funcional: escenario jurídico, social y educativo*, Delta, Madrid, 2018.

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

PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco José: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, Colección Telefónica Accesible, 2007.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2004.

RODRÍGUEZ TOUBES, Joaquín: *La razón de los derechos*, Madrid, Tecnos, 1995.

ARTÍCULOS DE REVISTA

BARRANCO, María del Carmen; CUENCA, Patricia; RAMIRO, Miguel Ángel: *Capacidad jurídica y discapacidad: el artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá (2012), pp. 53-80.

CARBERT, A.: *'Human rights and Disability: the international context'*, *Journal on Developmental Disabilities*, 10:2, 2003, 1-13; STEIN, M.A.; STEIN, P.J.S., *'Beyond disability civil rights'*, *Hastings Law Journal*, 58, 2007, 1203-1240; STEIN, M.A., *'Disability human rights'*, *California Law Review*, 95 (2007), pp. 75-121.

CUENCA GÓMEZ, Patricia: *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá (2012), p.57.

FUENTES GARCÍA, Carlos: *Sobre el concepto jurídico de la persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios*, *Revista Española de Discapacidad*, nº4 (2016) pp. 81-99.

GUTIÉRREZ RODRIGUEZ, Héctor; HERRERO PÉREZ, M^a Isabel; EGUREN SÁEZ, Pedro; LÓPEZ TABOADA, José Luis: *Maltrato y discapacidad visual*, *Psicología Educativa. Revista de los Psicólogos de la Educación* (2006), pp. 20-33.

JIMÉNEZ LARA, Antonio; HUETE GARCÍA, Agustín: *Políticas públicas sobre discapacidad en España. Hacia una perspectiva basada en los derechos*, *Política y Sociedad* (2010), pp. 137-152.

LUCERGA REVUELTA, Rosa: *El Maltrato en las personas con discapacidad*, *Revista Autonomía Personal* (2014), pp. 38-41.

MÉGRET, Frédéric: *The disabilities Convention: Towards a holistic concept of rights*, *The International Journal of Human Rights* (2012), pp. 261-277.

VERDUGO, Miguel Ángel; VICENT, Carmen; CAMPO, Maribel; JORDÁN DE URRÍES, Borja: *Definiciones de Discapacidad en España: un*

análisis de la normativa y legislación más relevante, Servicio de Información sobre Discapacidad. Gobierno de Servicios Públicos (2001), pp. 5-9.

ZABALO ESCUDERO, M.^a Elena: *Relaciones internacionales de familia y derecho de los extranjeros a vivir en familia, Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 18 (2008), pp. 45-80.

CAPÍTULOS DE LIBROS

BOBBIO, Norberto: *Sobre el fundamento de los derechos del hombre*, en *El Tiempo de los Derechos* (trad. Rafael de Asís Roig), Madrid, Sistema, 1991, p.61.

DE ASÍS ROIG, Rafael: *La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, derecho y poder*, en CAMPOY CERVERA, Ignacio (ed.): *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 59-73.

DE ASÍS ROIG, Rafael: *Sobre la capacidad*, en Agustina PALACIOS y Francisco José BARRIFFI (eds.), *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, 2012, pp. 108.

FERRAJOLI, Luigi: *La democracia constitucional*, en COURTIS, Christian: *Desde otra mirada. Textos de la teoría crítica del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2001, p. 267.

DE LORENZO, Rafael: *Propuestas sobre el futuro de las personas con discapacidad en el mundo*, en CAMPOY CERVERA, Ignacio (ed.): *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 205-222.

QUINN, Gerard; DEGENER, Theresia (eds.): *Human Rights and Disability. The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, HR/PUB/02/1, accesible en www.ohchr.org/Documents/Publications/HRDisabilityen.pdf; THOMAS, C., *'How is disability understood. An examination of sociological*

approches, *Disability & Society*, 19:6, 2004, pp. 569-583; YOUNG, D.A.; QUIBELL, R., 'Why rights are never enough: rights, intellectual disability and understanding', *Disability & Society*, 15:5, 2000, pp. 747-764.

VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel: *La concepción de la discapacidad en los modelos sociales*, en VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel; JORDÁN DE URRÍES, Félix (Coords): *Investigación, innovación y cambio: V Jornadas Científicas de Investigación sobre personas con discapacidad*, Salamanca, Amarú (2003), pp. 235-247

CITAS DE INTERNET

Biblioteca Nacional (España). *Ariadna* [en línea]: *catálogo automatizado de la Biblioteca Nacional*. [Madrid]: Biblioteca Nacional. <<telnet://ariadna.bne.es>> , login: 'bn' [Consulta: 13 de febrero 2022].

CERMI, *El periódico de la discapacidad*. CERMI [en línea]. Comité de representantes de personas con discapacidad. [Madrid], disponible en <<https://www.cermi.es/>> [Consulta: 29 de marzo 2022]

Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea]. < <https://dle.rae.es>> [Consulta: 6 mayo 2022]

Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, A/HRC/10/48, disponible en <<http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/A.HRC.10-48sp.doc>> [Consulta: 2 marzo 2022].

Revista Española de Discapacidad. La incidencia de los patronatos nacionales en la política educativa de las enseñanzas de sordos (1910-1978). Alfredo Alcina Madueño, Servicio de Inspección de Educación - Consejería de

Educación, Juventud y Deportes [Madrid]. Luisa Navarro Juárez Spread the Sing España Vol. 3 Núm. 1 (2015):

Revista Española de Discapacidad. Publicado: 2015-06-30 <<https://www.cedd.net/redis/index.php/redis/article/view/134>> [Consulta: 27 abr. 2022].

Servicio de Información sobre Discapacidad, [Salamanca] (2017), disponibles en: <https://sid-<inico.usal.es/noticias/junta-de-castilla-y-leon-y-plena-inclusion-forman-a-55-personas-con-discapacidad-intelectual-en-el-ambito-de-violencia-de-genero/> >

ANEXO



Notas de prensa

19 de abril de 2022

Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y Situaciones de Dependencia (EDAD) Principales resultados. Año 2020

Un total de 4,38 millones de personas (94,9 de cada mil habitantes) afirmaron tener algún tipo de discapacidad.

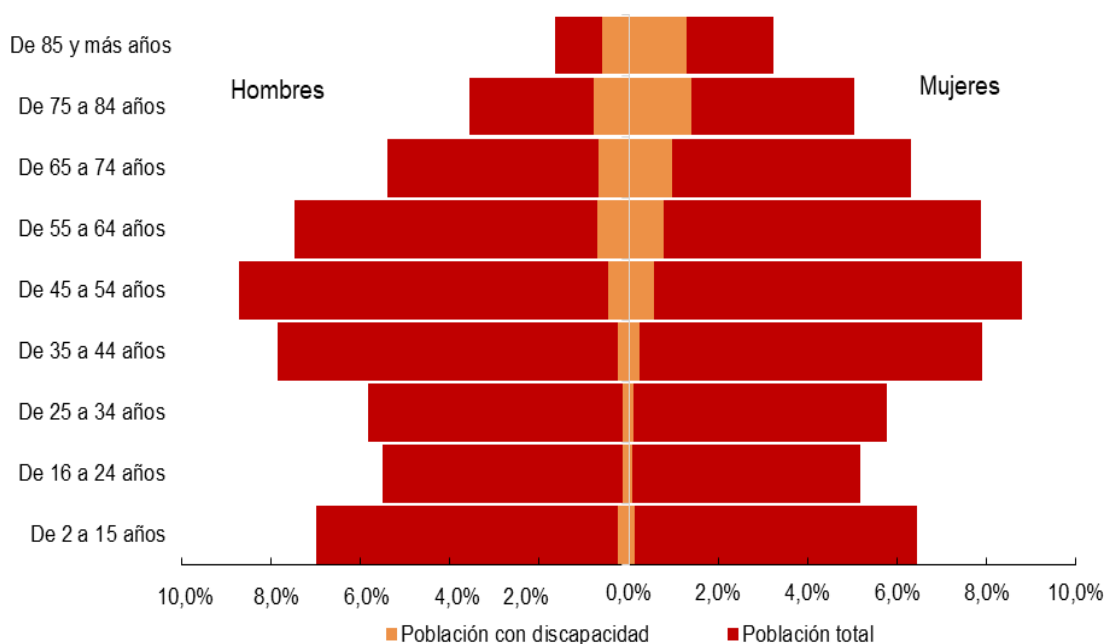
Los problemas de movilidad fueron el tipo de discapacidad más frecuente.

Un total de 4,38 millones de personas residentes en hogares afirmaron tener discapacidad o limitación en el año 2020. Por sexo, 1,81 millones eran hombres y 2,57 millones mujeres.

La discapacidad o limitación afectaba a 94,9 personas por cada mil habitantes y en mayor medida a las mujeres (109,2) que a los hombres (80,1).

Por edad, el 75,4% del colectivo con discapacidad o limitación residente en hogares tenía 55 o más años. Tres de cada cinco de estas personas eran mujeres.

Pirámide de población total y población con discapacidad



Problemas de accesibilidad debidos a la discapacidad por tipo de discapacidad

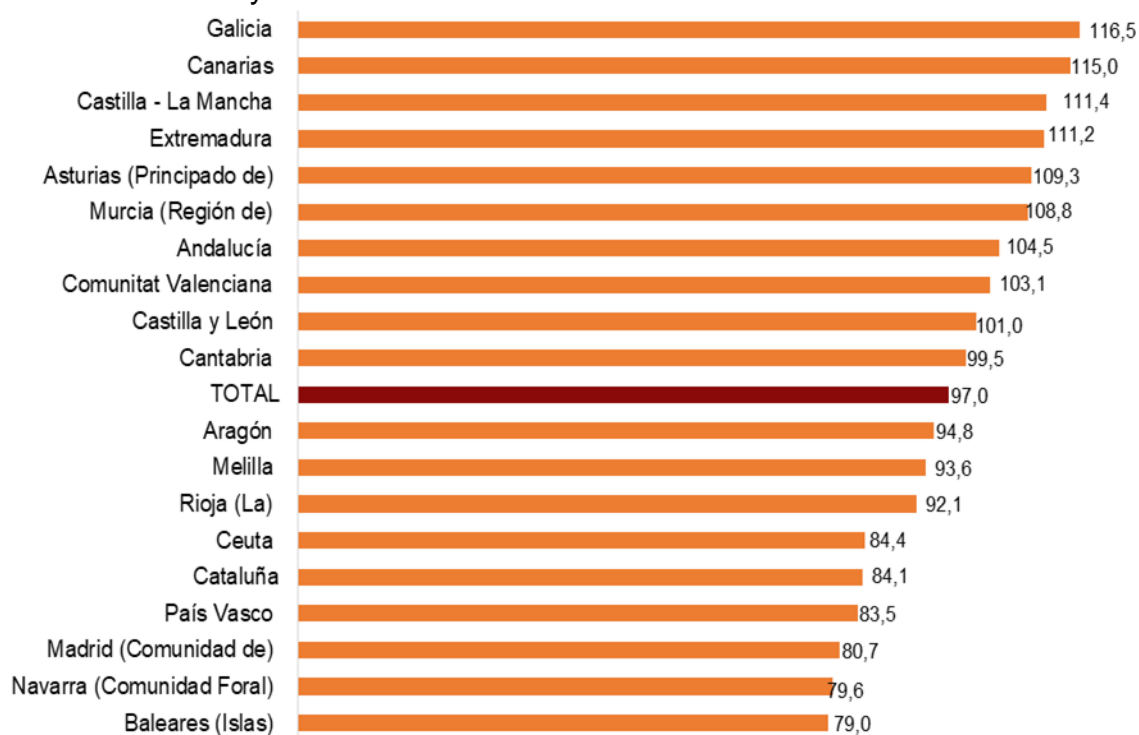
| | Nº Personas (miles de personas) | Dificultad vivienda (%) | Dificultad en edificios públicos (%) | Dificultad transporte (%) | Dificultad nuevas tecnologías (%) |
|---------------------------------------|---------------------------------------|----------------------------|--|---------------------------------|--------------------------------------|
| | 4.318,1 | 34,0% | 36,2% | 43,8% | 39,4% |
| Visión | 1.051,3 | 36,4% | 42,2% | 48,0% | 51,9% |
| Audición | 1.230,0 | 28,3% | 30,9% | 36,7% | 40,0% |
| Comunicación | 947,5 | 42,9% | 51,0% | 60,1% | 68,0% |
| Aprendizaje | 705,4 | 43,6% | 52,8% | 62,4% | 70,0% |
| Movilidad | 2.403,7 | 47,7% | 47,0% | 58,6% | 43,7% |
| Autocuidado | 1.363,5 | 55,2% | 55,8% | 68,3% | 58,9% |
| Vida doméstica | 2.007,4 | 50,2% | 52,6% | 63,7% | 53,1% |
| Interacciones y relaciones personales | 607,7 | 42,0% | 49,1% | 57,1% | 61,6% |

Nota: Una misma persona puede estar en más de una categoría de discapacidad

Tasas de discapacidad por comunidades y ciudades autónomas

Las mayores tasas de discapacidad de personas de seis y más años por cada mil habitantes en el año 2020 correspondieron a las comunidades autónomas de Galicia (116,5), Canarias (115,0) y Castilla-La Mancha (111,4).

Por su parte, las tasas más bajas se dieron en Illes Balears (79,0 por cada mil habitantes), Comunidad Foral de Navarra (79,6) y Comunidad de Madrid (80,7).
Personas de seis y más años.



Empleo y discapacidad

Un total de 1,58 millones de personas con discapacidad estaban en el año 2020 en edad de trabajar (entre 16 y 64 años). De esta cifra, 765,5 mil eran hombres y 818,2 mil mujeres.

Casi una de cada cuatro de estas personas indicó estar trabajando (23,7% de los hombres y 23,5% de las mujeres).

Por tipo de discapacidad y sexo, los problemas de audición y los de movilidad fueron los más frecuentes entre los hombres ocupados de 16 a 64 años, ya que los tuvieron el 37,9% y el 25,7% del total, respectivamente). Por su parte, los principales tipos de discapacidad entre las mujeres ocupadas fueron los problemas de movilidad (37,2% del total) y los de visión (31,0%).

Personas con discapacidad de 16 a 64 años ocupadas.

| | Total | Hombres | Mujeres |
|---|-------|---------|---------|
| Total (miles de personas) | 369,9 | 178,4 | 191,5 |
| Visión | 28,0% | 24,8% | 31,0% |
| Audición | 33,2% | 37,9% | 28,7% |
| Comunicación | 8,1% | 9,4% | 7,0% |
| Aprendizaje, aplicación del conocimiento y desarrollo de tareas | 4,0% | 4,6% | 3,5% |
| Movilidad | 31,7% | 25,7% | 37,2% |
| Autocuidado | 7,1% | 6,1% | 8,2% |
| Vida doméstica | 17,0% | 13,8% | 20,0% |
| Interacciones y relaciones personales | 8,0% | 9,9% | 6,2% |

Nota: Una misma persona puede estar en más de una categoría de discapacidad

El 88,0% de los ocupados con discapacidad eran asalariados y el 10,6% trabajadores por cuenta propia. Siete de cada 10 asalariados tenían un contrato indefinido y el 76,3% realizabajornada completa.

El 30,4% tuvieron ocupaciones elementales, el 17,5% desempeñaron puestos de técnicos y el 15,9% eran empleados administrativos.

Discriminación

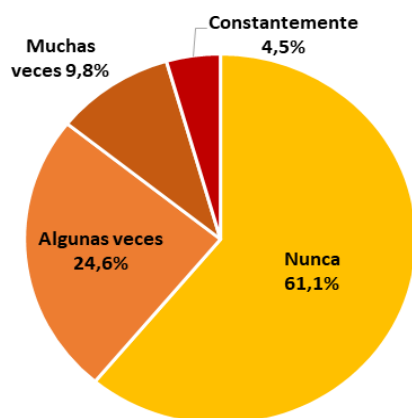
La encuesta permite obtener información sobre la percepción de discriminación de las personas con discapacidad en distintas situaciones de su vida cotidiana. En el ámbito escolar, cuatro de cada 10 niños con discapacidad entre seis y 15 años declararon haberse sentido discriminados. El 24,6% alguna vez, el 9,8% muchas veces y el 4,5% constantemente.

Entre los mayores de 16 años con discapacidad que realizaron algún tipo de estudio en 2020 la percepción de discriminación afectó a dos de cada 10. El

12,9% se sintió discriminado en alguna ocasión, el 3,9% muchas veces y el 0,7% constantemente.

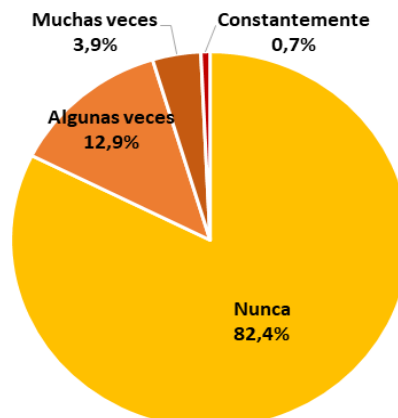
Percepción de discriminación en ámbito escolar

Personas con discapacidad de seis a 15 años años



Percepción en el ámbito escolar

Personas con discapacidad de 16 y más años



En el ámbito laboral, nueve de cada 10 personas con discapacidad declararon no sentirse discriminadas. El 1,2% declaró sufrir discriminación constantemente.

Las personas cuya discapacidad afectaba a las interacciones y relaciones personales fueron las que más declararon sentir situaciones de discriminación, tanto en el ámbito escolar como en el laboral.

Nota metodológica

La EDAD 2020 tiene como objetivo general atender la demanda de información por parte de las Administraciones Públicas y de numerosos usuarios como las organizaciones del Tercer Sector de Acción Social, proporcionando una base estadística para la planificación de políticas destinadas a las personas con discapacidad que permitan la promoción de la autonomía personal y la prevención de las situaciones de dependencia. Además, permite obtener información sobre los cuidadores de las personas con discapacidad.

La encuesta está diseñada para estimar el número de personas con discapacidad que viven en hogares tanto a nivel nacional como de CCAA y conocer los distintos tipos de limitaciones en la actividad, así como su severidad. Investiga la utilización o necesidad de ayudas técnicas o personales para superar la limitación. Además, proporciona información sobre el estado de salud de las personas con discapacidad, aspectos del ámbito laboral, educativo, accesibilidad en movilidad, accesibilidad tecnológica, prestaciones sociales y económicas.

La muestra es de aproximadamente 67.500 viviendas. Los datos han sido ponderados para ser representativos a nivel nacional y autonómico.

Tipo de operación: estadística periodicidad irregular.

Ámbito poblacional: población de dos y más años que reside en viviendas familiares.

Periodo de referencia de los resultados: agosto 2020 - octubre 2021.

Tipo de muestreo: muestreo bietápico con estratificación de las unidades de primera etapa. Las unidades de primera etapa son las secciones censales y las de segunda las viviendas familiares principales. Dentro de las viviendas no se realiza submuestreo alguno, recogiéndose información de todas las personas que tengan su residencia habitual en las mismas.

Método de recogida: cuestionario web, entrevista personal y telefónica con cuestionario electrónico. La recogida ha tenido dos fases. La primera fase tenía como objetivo detectar los hogares en los que vivía alguna persona con discapacidad a través de un cuestionario de hogar, la segunda fase recogía la información de las personas con discapacidad utilizando para ello cuestionarios individuales.

Las estadísticas del INE se elaboran de acuerdo con el Código de Buenas Prácticas de las Estadísticas Europeas, que fundamenta la política y estrategia de calidad de la institución. Para más información, véase la sección de [Calidad en el INE y Código de Buenas Prácticas](#) en la página web del INE.

Más información en **INEbase** – www.ine.es Twitter: [@es_ine](https://twitter.com/es_ine) Todas las notas de prensa en: www.ine.es/prensa/prensa.htm

Gabinete de prensa: **Teléfonos: 91 583 93 63 /94 08** — gprensa@ine.es

Área de información: **Teléfono: 91 583 91 00** – www.ine.es/infoine
