

Nº 32  
Cuarto trimestre 2022

# Gabilex

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA**



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

## **Número 32. Diciembre 2022**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO, DULCINEA y REDALYC**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.





## DIRECCIÓN

### **D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Profesor acreditado Derecho Administrativo UDIMA.  
Abogado-Consultor especialista en contratación pública.  
Funcionario de carrera en excedencia.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## COMITÉ CIENTÍFICO



**D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

**D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

**D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

**CONSEJO EVALUADOR EXTERNO**

**D. José Ramón Chaves García**

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

**D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional.  
Secretaria de Gobierno Local.

**D. Jordi Gimeno Beviá**

Vicedecano de Investigación e Internacionalización.  
Facultad de Derecho de la UNED. Prof. Derecho Procesal



**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.  
Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

**D. José Joaquín Jiménez Vacas**

Funcionario de carrera del Cuerpo Técnico Superior de Administración General de la Comunidad de Madrid

**D. Javier Mendoza Jiménez**

Doctor en Economía y profesor ayudante doctor de la Universidad de La Laguna.





## SUMARIO

### EDITORIAL

El Consejo de Redacción..... 12

## **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

### **SECCIÓN NACIONAL**

LA INVISIBLE MEJORA REGULATORIA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. INTANGIBLES PARA MEJORAR EL PROCESO, CONSEGUIR MÁS CALIDAD SIN MAYOR GASTO Y UN ÓPTIMO CONTROL DE EJECUCIÓN  
D. Bernabé Palacín Sáenz..... 15

EL DERECHO A OBTENER INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU GARANTÍA DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN  
D. Carlos María Rodríguez Sánchez.....74

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EFECTIVIDAD DE DETERMINADOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL  
D<sup>a</sup> Sandra Pámpanas Aparicio..... .149

LOS TAX RULINGS EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL Y EUROPEA: ENTRE TRANSPARENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA  
D. Iván Vega Pedreño .....221



ESTUDIO COMPARATIVO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL  
ROMANA CON LA ACTUAL  
D<sup>a</sup> Sofía Miranda Dochao .....318

**SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR  
JAIME PINTOS SANTIAGO**

BREVES REFLEXIONES ACERCA DEL DESARROLLO  
SOSTENIBLE Y SU CAPITAL IMPORTANCIA EN LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA  
D. Martín Galli Basualdo .....403

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**

LA INQUIETANTE INADMISIÓN DEL RECURSO ESPECIAL  
FUNDADA EN LA EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO  
INDIRECTO CONTRA LOS PLIEGOS  
D. Jaime Pintos Santiago  
D<sup>a</sup>. María Dolores Fernández Uceda.....429

**BASES DE PUBLICACIÓN ..... 443**

**BASES DE PUBLICACIÓN ..... 456**





## EDITORIAL

En el número 32 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a una reseña de jurisprudencia, todos ellos de máximo interés.

En primer lugar, debe destacarse el excelente trabajo de D. Bernabé Palacín Sáenz con el artículo que lleva por título "La invisible mejora regulatoria de la contratación pública. Intangibles para mejorar el proceso, conseguir más calidad sin mayor gasto y un óptimo control de ejecución".

El trabajo en palabras de su autor está dirigido a los gestores de la contratación pública, y tiene una vocación eminentemente práctica, que se sitúa en el perímetro de su procedimiento.

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D. Carlos-M<sup>a</sup> Rodríguez Sánchez que aborda en detalle el derecho a obtener información pública y su garantía de acceso a la jurisdicción.

A continuación, D<sup>a</sup> Sandra Pámpanas Aparicio, ganadora de la Categoría General de la III edición de los premios Gabilex 2022 con el artículo "Consideraciones en torno a la efectividad de determinados derechos de las personas con discapacidad intelectual realiza con brillantez un



análisis jurídico sobre la efectividad de ciertos derechos de las personas con discapacidad intelectual.

D. Iván Vega Pedreño Categoría, ganador de la Categoría Masteres, TFG y similares, de la III edición de los premios Gabilex 2022 con el artículo “Los Tax Rulings en la fiscalidad internacional y europea: entre transparencia y seguridad jurídica” realiza una delimitación conceptual de este instrumento jurídico, analiza las medidas de control impulsadas en este contexto por parte de la OCDE y la Unión Europea y, por último, incide en los beneficios derivados del uso de este instrumento jurídico para dotar de seguridad jurídica a los contribuyentes en su actuaciones con incidencia tributaria.

D<sup>a</sup> Sofía Miranda Dochao hace en su artículo un análisis exhaustivo del “Estudio comparativo de la función notarial romana con la actual”

La sección internacional cuenta con un trabajo de D. Martín Galli Basualdo sobre “Breves reflexiones acerca del desarrollo sostenible y su capital importancia en la contratación pública”

Un interesante artículo que hará las delicias de los lectores.

Dentro de reseña de jurisprudencia, D. Jaime Pintos Santiago y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Fernández Uceda, tratan con claridad y brillantez “La inquietante inadmisión del recurso especial fundada en la extemporaneidad del recurso indirecto contra los pliegos”.

El Consejo de Redacción

Gabilex

Nº 32

Diciembre 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>



**Castilla-La Mancha**

**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**SECCIÓN NACIONAL**

**ARTÍCULOS DOCTRINALES**





## **CONSIDERACIONES EN TORNO A LA EFECTIVIDAD DE DETERMINADOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL<sup>1</sup>**

**D<sup>a</sup>. Sandra Pámpanas Aparicio**

Estudiante de Máster en Dirección de Compliance y Protección de Datos. Jurista experta en Derecho Constitucional y de la Discapacidad

**Resumen:** En este trabajo de investigación se realiza un análisis jurídico sobre la efectividad de ciertos derechos de las personas con discapacidad intelectual.

La finalidad perseguida es la de verificar si las actuales normativas y políticas públicas garantizan dichos derechos y abordan con perspectiva inclusiva los problemas que enfrentan estas personas en virtud de sus deficiencias psíquicas, la estigmatización aún presente en la sociedad sobre la discapacidad y la consecuente inadaptabilidad del entorno.

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha obtenido el premio a la Categoría General de la III edición de los premios de la Revista Gabilex 2022.



Además, este estudio pretende indagar en los problemas raíces de la ineffectividad de sus derechos, así como analizar los procedimientos a seguir por parte de los operadores jurídicos y profesionales de los distintos ámbitos cuando el usuario es una persona con discapacidad intelectual.

Se analizan: el derecho a la educación inclusiva, el derecho a la asistencia sanitaria, el derecho de sufragio activo y pasivo y el derecho a la tutela judicial efectiva.

**Abstract:** In this research work, a legal analysis of the effectiveness of certain rights of persons with intellectual disabilities is carried out.

The purpose is to verify if the current public policies and regulations guarantee these rights and approach with an inclusive perspective the problems these people face in virtue of their mental deficiencies, the stigmatisation of disability still present in society and the consequent unsuitability of the environment.

In addition, this study aims to investigate the root problems of the ineffectiveness of their rights, as well as to analyse the proceedings to be followed by legal operators and professionals in the different fields when the user is a person with intellectual disabilities.

It analyses: the right to inclusive education, the right to health care, the right to vote and stand as candidates and the right to effective legal protection.



**Palabras clave:** Discapacidad intelectual, inclusión, efectividad normativa, derechos, múltiple discriminación.

**Keywords:** Intellectual disabilities, inclusion, regulatory effectiveness, rights, multiple discrimination.

**Sumario:**

**I. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL.**

1. MODELOS DE LA DISCAPACIDAD.

2. SITUACIÓN EN ESPAÑA PREVIA LOMLOE

3. ADVERTIDOS EN LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN LOS CENTROS ORDINARIOS

- A. La inclusión educativa en las diferentes etapas escolares
- B. Los recursos destinados a educación inclusiva
- C. La falta de especialización del profesorado en atención a las personas con discapacidad intelectual en el sistema educativo ordinario
- D. Ideologías discriminatorias en la educación inclusiva

**II. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL**



1. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD
2. LA FALTA DE PROFESIONALIZACIÓN EN MATERIA DE DISCAPACIDAD EN EL SISTEMA SANITARIO
3. EL PROBLEMA DE LAS DIFICULTADES DE COMUNICACIÓN ENTRE EL PERSONAL SANITARIO Y LOS PACIENTES CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

### **III.EL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

- a. LA MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL
- b. ANÁLISIS JURÍDICO DEL COMITÉ DE REPRESENTANTES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL
  - A. Naturaleza jurídica, constitución y características jurídicas relevantes
  - B. El problema de la no vinculación jurídica del CERMI con los poderes públicos

### **IV.EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

- c. EL PROBLEMA DE LA FALTA DE EFECTIVIDAD NORMATIVA EN LA REALIDAD PRÁCTICA
- d. LAS DIFICULTADES EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL



## **V. BIBLIOGRAFÍA**

### **1. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

#### **1. MODELOS DE LA DISCAPACIDAD**

En primer lugar, para comprender el momento en el que surge la educación inclusiva se ha de realizar un análisis retrospectivo acerca de la visión social que se tenía de las personas con discapacidad en el pasado hasta el momento de actualidad en el que nos encontramos, y en el que surge la concepción de la propia inclusión de todas ellas, que supone el reconocimiento de sus derechos como iguales al resto de la sociedad y en el que se incluye el derecho a la educación de forma inclusiva.

Son tres los modelos acerca de la discapacidad que se han venido observando a lo largo del tiempo y que son fruto de la evolución.

El primer modelo fue el *modelo de la prescindencia*, cuyo origen se remonta a la Edad Antigua y permaneció hasta la Edad Media. La percepción que se tenía sobre la discapacidad se fundaba en motivos divinos y de utilidad. Este modelo a su vez tuvo dos etapas, en primer lugar, el periodo eugenésico, en el que se procedía al



exterminio de las personas con discapacidad, por lo que se producían infanticidios con miras a la selección de la especie. En la segunda etapa, por mediación de la entrada de la doctrina cristiana, se optó por la marginación, los niños con discapacidad eran abandonados a su suerte en las iglesias, cuyo futuro le deparaba la esclavitud.

El segundo modelo fue el *modelo médico-rehabilitador*, engendrado a finales de la Primera Guerra Mundial. Este modelo deja cuestiones importantes como: políticas de actuación de asistencia social, legislación de regulación de educación especial, la rehabilitación médica, cuotas laborales, creación de centros especiales, etc. Sin embargo, en este modelo, pese a que la discapacidad ya se viera desde otra perspectiva, se sitúa como una enfermedad característica de la persona que ha de hacerse desaparecer o disimular mediante la rehabilitación. Este modelo tiene una postura paternalista y de negación de la diversidad.

El tercer modelo, que es el actual, es el *modelo social y de derechos*, cuyo nacimiento se puede situar a finales de los años setenta del siglo XX, en Estados Unidos e Inglaterra. Vino de la mano del impulso de las propias personas con discapacidad que tomaron la iniciativa de sus cambios políticos. Este modelo es el que recoge la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en su primer artículo. Tiene dos presupuestos: en primer lugar, que el origen de la discapacidad es distinto al divino y médico, sino que realmente es un problema de construcción social surgido por las barreras sociales y ambientales de la falta de accesibilidad física y cognitiva que ha generado actitudes



discriminatorias contra todas ellas. En consecuencia, la raíz de la discapacidad son las limitaciones que la sociedad pone para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad. La solución no debe dirigirse a la persona con discapacidad individualmente, sino a la sociedad en su conjunto, siendo ésta la que debe adaptarse y prestar especial atención a sus necesidades para su inclusión<sup>2</sup>.

Con este modelo, la discapacidad se integra de dos elementos: la deficiencia y la existencia de barreras, siendo éste el núcleo principal.

De esta forma, se erigieron como principios del modelo social: el principio de igual dignidad, el de plena participación en la sociedad y el de la obligación de remoción de los obstáculos por los poderes públicos y el Derecho<sup>3</sup>.

El derecho de la educación inclusiva se consagró en el artículo 24 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en base al modelo social y de derechos mencionado, estableciendo por parte de los Estados la obligación de garantizar un sistema de educación inclusivo. Un sistema que se estructure y se

---

<sup>2</sup> PALACIOS, A.: "El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", Colección CERMI, número 36, 2008.

<sup>3</sup> Referencia obtenida respecto la intervención del profesor Antonio Luis Martínez-Pujalde en el seminario sobre discapacidad realizado en la Universidad de Castilla-La Mancha: "El nuevo derecho transversal de las personas con discapacidad", 2021.



componga de los medios materiales y personales necesarios para ofrecer una educación de calidad a todas las personas por igual.

La responsabilidad de los gobiernos en la educación de los niños y niñas se basa en cuatro estrategias: que la educación sea disponible, accesible, aceptable y adaptable<sup>4</sup>.

## **2. SITUACIÓN EN ESPAÑA PREVIA LOMLOE**

En este apartado analizaré la evolución seguida en la legislación española en materia de educación de las personas con discapacidad, desde la década de los 70 hasta la última legislación educativa previa LOMLOE <sup>5</sup>.

En la década de los setenta, la escolarización de las personas con discapacidad en España se realizaba en centros segregados respecto de los ordinarios. La segregación era el modelo que sopesaba que la calidad de la educación era mejor cuando se impartía a grupos con las mismas características, lo que realmente conducía a que se depauperase la educación de los grupos damnificados por la segregación.

En primer lugar, nos encontramos con la Ley 14/1970, de 4 de agosto, que pese a que fomentaba la creación

---

<sup>4</sup> PALACIOS, A.: *“El modelo social de discapacidad (...)”* op. cita.

<sup>5</sup> En este apartado la referencia bibliográfica que ha sido de sustento para recabar su contenido ha sido: TOBOSO MARTÍN, M.: “Sobre la Educación inclusiva en España: Políticas y prácticas”, *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico Intersticios*, vol. 6 (1), 2012, págs. 279-293.



en los centros ordinarios educativos de aulas de educación especial, el escaso presupuesto que se destinaba propició que esas intenciones no llegaran a implementarse. En 1975 se creó el Instituto Nacional de Educación Especial (INEE), encargado de perfeccionar el sistema de Educación Especial, que de nuevo, contó con carencias económicas y estructurales, no obstante fue un hito para la atención educativa de las personas con discapacidad. En 1976 se creó el Real Patronato de Educación Especial que, dos años después, se convirtió en el Real Patronato de Educación y atención a Deficientes.

En la década de los ochenta, gracias a la reciente instauración de la Constitución española, se consolidó la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, que garantizaba la integración en el sistema ordinario de educación general de las personas con discapacidad, recibiendo los apoyos necesarios previstos por dicha ley. En ella se concibe la Educación Especial como un "proceso integrador, flexible y dinámico con aplicación personalizada en los diferentes niveles y grados del sistema educativo, en particular los obligatorios y gratuitos" (Toboso, 2012). Es un sistema basado en el modelo médico-rehabilitador, donde el individuo con discapacidad debe adaptarse al sistema ordinario tras superar su rehabilitación en una escuela segregada; quedándose los centros de educación especial para el alumnado con graves dificultades que no era posible de integrar en los centros ordinarios.

En la década de los noventa, se originó la idea de la inclusión de las personas con discapacidad en el sistema educativo español, desde la perspectiva de que es el



sistema el que debe adaptarse a cada alumno. De forma que profesorado y escuelas tienen que estar provistas de los recursos necesarios para ofrecer la misma atención de calidad a las necesidades de las personas con discapacidad. Se aprobó la LOGSE (Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre), que establecía la premisa de la genérica escolarización ordinaria del alumno con necesidades especiales, “previa evaluación psicopedagógica y dictamen de los equipos de orientación” (Toboso, 2012). El concepto de necesidades educativas especiales nace para afirmar que el problema no está solo en los alumnos, sino además en el ambiente educativo que no responde a sus demandas.

Con el cambio de siglo, se consagra la LOE (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo), inspirada en los principios de: calidad de la educación para todo el alumnado con independencia de sus condiciones y circunstancias; la equidad que garantice la igualdad de oportunidades, no discriminación e inclusión educativa, atendiendo de forma especial a las que deriven de discapacidad; y la flexibilidad para adaptar la educación a la diversidad de aptitudes, intereses, expectativas y necesidades del alumnado<sup>6</sup>. Con esta legislación se orienta el sistema educativo a la consecución del desarrollo pleno de la personalidad y las capacidades del alumnado, y la educación en igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad (LOE, 2006; art. 2).

Por último, en su artículo 74 se establece que la escolarización de los alumnos con necesidades

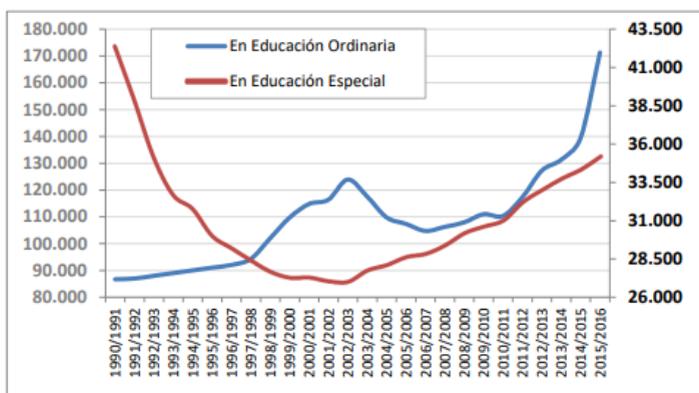
---

<sup>6</sup> Artículo 1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE).



educativas especiales se registró por los principios de normalización e inclusión educativa, asegurando su no discriminación e igualdad en el acceso y permanencia en el sistema educativo mediante la introducción de las medidas necesarias en las distintas etapas educativas y excepcionando que la modalidad de los centros de educación especial sean de recibo cuando las necesidades del alumnado no puedan atenderse por las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

**Gráfico 8 Alumnado que presenta necesidades educativas especiales derivadas de discapacidad, escolarizado en Educación Especial. España 1990-2016.**



Nota: el gráfico se presenta en dos ejes para su mejor observación. En el eje principal (izquierda) se representa el total de ACNEE, en el eje secundario (derecha) el total de ACNEE en educación especial.

Fuente: elaboración propia a partir de la Estadística de las Enseñanzas no Universitarias (MECD, 2017).

Fuente: Observatorio estatal de discapacidad: Infancia y discapacidad. Algunos datos relevantes<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Observatorio estatal de discapacidad: *Infancia y discapacidad. Algunos datos relevantes*, pág. 9,



En esta gráfica observamos los datos reales cronológicos de la evolución de la inclusión en los centros ordinarios de las personas con necesidades educativas especiales, necesaria para hacer una correcta comparativa respecto de los datos teóricos mencionados y los datos prácticos reales.

Pese a que fue a finales del año 1990 cuando se aprobó la LOGSE que establecía la obligación de la genérica inclusión en los centros ordinarios, observamos que no hay un punto de inflexión hasta 8 años después, donde por primera vez, se observa un equilibrio de escolarización entre ambos centros de los alumnos con discapacidad. Y es a partir del año 1998 cuando se comienza a cumplir la genérica escolarización en centros ordinarios.

No obstante, resulta muy preocupante que desde el año 2002 y tras la publicación de la ley anterior a la vigente, la ley de educación LOE del año 2006 – que preveía por entonces la máxima garantía de calidad equitativa educativa– se efectuase un notable descenso en la escolarización en los centros ordinarios y se llegase hasta un punto intermedio de escolarización en ambos tipos de centros hasta el año 2012. Esta situación supone un retroceso evolutivo que podría tener motivos fundados en la preocupación familiar respecto del correcto funcionamiento del sistema educativo para incluir a los alumnos con discapacidad, ya que resulta

---

<https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/wp-content/uploads/2018/09/NOTA-OED-INFANCIA-Y-DISCAPACIDAD.pdf>.



llamativo que la tendencia de escolarización repercutiera tan negativamente una vez aprobadas las dos legislaciones tendentes a la inclusión del alumnado heterogéneo.

### **3. PROBLEMAS ADVERTIDOS EN LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN LOS CENTROS ORDINARIOS**

#### **A. La inclusión educativa en las diferentes etapas escolares**

“Las vulneraciones que sufren las personas con discapacidad intelectual para recibir una educación en igualdad de condiciones al resto son muy serias y cuantitativamente relevantes” (Belda, 2019) <sup>8</sup>.

Los mayores avances obtenidos en materia de inclusión educativa se aprecian en la primera etapa escolar, correspondiente a la educación infantil. Donde las tasas de escolarización en centros ordinarios de las personas con discapacidad son más altas <sup>9</sup>.

A partir de la entrada en la etapa de la educación primaria se confrontan los primeros problemas de

---

<sup>8</sup>BELDA, E.: “Dignidad y educación. ¿Inclusión y/o especialización?” en *Dignidad y discapacidad. Una perspectiva desde los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2019, pág. 210.

<sup>9</sup> TOBOSO MARTÍN, M.: “Barreras en la educación inclusiva en España” en *Sobre la Educación inclusiva en España: Políticas y prácticas*, Revista Sociológica de Pensamiento Crítico Intersticios, vol. 6 (1), 2012, pág. 290.



inclusión educativa, en virtud de “las numerosas barreras educativas presentes en los colegios de educación primaria e institutos de educación secundaria obligatoria” (Toboso, 2012).

Solamente 65 de cada 100 alumnos con necesidades especiales que inician su escolarización en la educación primaria continúan su formación educativa en la educación secundaria obligatoria, y son escasamente 3 de cada 100 quienes consiguen llegar al Bachillerato.

Pese a que, en virtud del artículo 24 de la Convención de Nueva York, constituye una obligación de los Estados la de asegurar que las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación, según CERMI<sup>10</sup> y Naciones Unidas, la segregación escolar persiste de forma general en España.

A juicio de Enrique Belda, uno de los problemas que alberga el sistema educativo en la prestación de una educación inclusiva deviene del establecimiento de la variable de la edad como parámetro para fijar las distintas etapas de la enseñanza, así como sus criterios y la correspondiente finalización de éstas. La fijación de este parámetro en las distintas etapas escolares incide directamente en la planificación educativa de los alumnos, que se ve seriamente damnificada en el caso de los alumnos y alumnas con discapacidad intelectual, al necesitar tiempos distintos de asimilación de conocimientos, todo ello en virtud de las diferencias

---

<sup>10</sup> Comité Español de Representación de Personas con Discapacidad



existentes en este sector del alumnado de su edad cronológica respecto de su edad de desarrollo cognitivo.

El hecho de que no se tenga en cuenta esta divergencia, conduce a que no se interiorice tanto por parte del sistema educativo como por los profesionales del sector la convergencia del proceso madurativo de la persona con discapacidad intelectual y la correcta adquisición de su formación académica, vulnerándose así su derecho de educación de forma inclusiva, al "limitar o directamente privárselo, cuando lo siga requiriendo, por mucho que llegue a cumplir unos años determinados" (Belda, 2019)<sup>11</sup>.

## **B. Los recursos destinados a educación inclusiva**

"La escolarización de un alumno con necesidades especiales en un colegio ordinario no es sinónimo de educación inclusiva" (Toboso, 2012).

Los últimos datos que se recogen en España en relación a la educación de las personas con discapacidad provienen del curso 2019-2020, publicados por el Ministerio de Educación y Formación profesional en el documento de:

"Estadística de las enseñanzas no universitarias. Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo curso 2019-2020".

---

<sup>11</sup> BELDA, E.: "Dignidad y educación (...)", pág. 223.



En este estudio analítico se revela que el 82,8% del alumnado con necesidades educativas especiales se encuentra escolarizado en unidades de enseñanzas ordinarias, mientras que el 17,2% restante está en centros y unidades de Educación Especial específica.

Pese a que el propio estudio revele que la discapacidad más frecuente en el alumnado con necesidades educativas especiales sea la intelectual (con una presencia del 28,4% respecto del total de discapacidades), los mayores porcentajes de inclusión corresponden a los alumnos con discapacidad visual, auditiva y aquellos con trastornos graves de conducta/personalidad.

En cuanto a su escolarización en centros ordinarios o centros de educación especial:

	TOTAL	DISCAPACIDAD INTELLECTUAL	TRASTORNO GENERAL DEL DESARROLLO
Total de discapacidades <sup>12</sup>	<b>221.792</b>	<b>63.062</b>	<b>55.701</b>
Distribución % por discapacidad	100	28,4	25,1
% de mujeres	30,5	41,4	16,3
<b>Educación Especial específica</b>	<b>38.067</b>	<b>15.626</b>	<b>9.284</b>

<sup>12</sup> El total de discapacidades que se incluyen son: la auditiva, motora, intelectual, visual, trastorno general del desarrollo, trastornos graves conducta/ personalidad, plurideficiencia y otras sin clasificación.



Distribución % por discapacidad	100	41	24,4
% de mujeres	35,2	40,3	20,2
<b>Atención en centros ordinarios</b>	<b>183.725</b>	<b>47.436</b>	<b>46.417</b>
Distribución % por discapacidad	100	25,8	25,3
% de mujeres	29,6	41,8	15,5

Tabla 1: Gráfica del alumnado con necesidades educativas especiales por discapacidad intelectual y trastorno general del desarrollo respecto de la totalidad de discapacidades a nivel nacional.<sup>13</sup>

Los datos revelan que el 75% de los alumnos con discapacidad intelectual y el 83% de los alumnos con trastornos generales del desarrollo (como el trastorno del espectro autista) cursan su educación en centros ordinarios.

No obstante, según la encuesta EDAD (2008)<sup>14</sup>, 3 de cada 10 alumnos con discapacidad que se encuentra

<sup>13</sup> Gráfica elaborada por la extracción de parte de los datos de la "Tabla 3: Alumnado con necesidades educativas especiales por discapacidad, escolarización y sexo. Curso 2019-2020", obtenido en <https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:a3a6c703-ba61-4027-8ee4-bbb0aa2e46ce/notaresumen20.pdf>, pág. 5.

<sup>14</sup> La encuesta EDAD es una encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia realizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE), obtenido en <https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?type=pcaxis&path=/t15/p418/a2008/hogares/p01/modulo3&file=pcaxis>, fecha de consulta 17 de enero de 2021.



escolarizado en un centro ordinario no recibe ningún tipo personalizado de apoyo.

Y respecto de los apoyos educativos específicos brindados por los centros ordinarios, se observan múltiples carencias en lo relativo a la calidad, cantidad, intensidad y continuidad de los mismos, que produce la insatisfacción de los familiares de los alumnos con discapacidad intelectual, conllevando a que éstos, ante la insuficiencia de los recursos inclusivos necesarios para la cobertura de las necesidades educativas del alumno, recurran al sector de profesionales privado: psicólogos, profesores particulares, logopedas, terapeutas, etc., como modalidad extraescolar de cara a percibir dichos recursos educativos esenciales.

Esta carencia cualitativa de la educación de los alumnos con discapacidad intelectual proviene, según los propios profesionales que trabajan en los centros ordinarios, de la escasez de apoyos personales técnicos y materiales existentes en los centros, aludiendo en algunos casos a su dotación insuficiente.<sup>15</sup>

---

Actualmente se está en proceso de elaboración de la encuesta EDAD actualizada al año 2021, ya que la última elaborada hasta el momento es la mencionada encuesta EDAD que data del año 2008.

<sup>15</sup> JIMÉNEZ LARA, A., HUETE GARCÍA, A. Y ARIAS GARCÍA, M.: "Apoyos para la inclusión", en *Alumnado con discapacidad y educación inclusiva en España*, Observatorio estatal de la discapacidad, 2019, págs. 135-141.



Por otro lado, el estudio pormenorizado de la población con discapacidad por tipo de deficiencia nos permite confirmar "que las mayores proporciones de personas con discapacidad de entre 16 y 64 años que no han llegado a completar estudios secundarios se dan en el grupo de personas con discapacidad intelectual, donde el 26,1% del total son analfabetos y el 35,0% tienen estudios primarios o inferiores". Además, "el grado de discapacidad también influye de forma importante en los resultados educativos de las personas con discapacidad en edad laboral. Mientras que la proporción de personas que no han completado estudios secundarios es del 14,7% entre quienes tienen un grado de discapacidad comprendido entre el 33% y el 44%, esa proporción se eleva hasta el 49,0% entre quienes tienen un grado de discapacidad del 75% o más" (Jiménez et al., 2019)<sup>16</sup>.

La desatención del sector de la población con discapacidad intelectual en lo relativo a la garantía de la calidad de la educación ofrecida, proviene de la escasez de recursos que el propio sistema educativo ordinario alberga, y que se corresponde con la falta de:

- Recursos personales: falta de profesores, especialistas de pedagogía terapéutica, profesores de apoyo y de compensatoria para la cobertura de las necesidades de todo el alumnado.
- Recursos temporales: La variable de la escasez de profesionales – por la presencia genérica de un único profesor en el aula - desencadena la

---

<sup>16</sup> JIMÉNEZ LARA, A., et al.: "Resultados educativos en personas con y sin discapacidad", en *Alumnado con discapacidad y educación inclusiva en España*, Observatorio estatal de la discapacidad, 2019, págs. 125 y 126.



desatención del alumno que requiere unas necesidades específicas educativas, en virtud de la imposibilidad de compaginar una atención íntegra a la totalidad del alumnado por la falta de tiempo requerido para dedicar una atención de calidad a los alumnos con necesidades especiales.

- Recursos tecnológicos: Pese a la existencia de recursos a disposición del profesorado para la atención de las personas con discapacidad intelectual, tales como los *Recursos TIC*<sup>17</sup>, los medios tecnológicos informativos y comunicativos “son poco utilizados para facilitar o atender a las necesidades de los alumnos” (Jiménez et al., 2019).
- Recursos materiales: Por último, también se evidencia la escasez de recursos materiales precisos para la cobertura de las necesidades específicas requeridas para el correcto desarrollo educativo de la totalidad de los alumnos.

El problema de la falta de recursos educativos tiene una causalidad eminentemente de carácter económico, derivada de la falta de compromiso gubernamental del cumplimiento del artículo 24 de la Convención de Nueva York, que reconoce la educación de forma accesible y en condiciones de igualdad para todos. Es un problema de especial gravedad, ya que se hace depender “de la capacidad de los Estados de afrontar con fondos

---

<sup>17</sup> ZAPPALÁ, D., KÖPPEL, A. Y SUCHODOLSKI, M.: *Inclusión de TIC en escuelas para alumnos con discapacidad intelectual*, - 1a ed. - Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación, 2011, en [https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3510\\_d\\_m-intelectuales-1-40.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/3510_d_m-intelectuales-1-40.pdf)



suficientes sus responsabilidades con los ciudadanos” (Belda, 2019)<sup>18</sup>.

En cuanto a lo que la legislación educativa estatal establece acerca de los recursos destinados a educación es que son las propias “Administraciones educativas las encargadas de asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por retraso madurativo, por trastornos del desarrollo del lenguaje y la comunicación, por trastornos de atención o de aprendizaje (...)” puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado”.

Resulta sorprendente que esta redacción del precepto normativo del artículo 71 de la Ley de Educación sea el mismo tanto en la Ley 2/2006 como en la Ley 3/2020, ya que a tenor del cuarenta y nueve ter ha sido modificado, no obstante, no se aprecia diferencia entre ambas redacciones:

*Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre* <sup>19</sup>:

Cuarenta y nueve ter. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 71 quedando la redacción en los

---

<sup>18</sup> BELDA, E.: “Los problemas de acceso al contenido de la educación”, en *Dignidad y discapacidad. Una perspectiva desde los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2019, pág. 211.

<sup>19</sup><https://www.boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-17264-consolidado.pdf>, página 42.



siguientes términos: «1. Las Administraciones educativas dispondrán los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, así como los objetivos establecidos con carácter general en la presente Ley. 2. Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por retraso madurativo, por trastornos del desarrollo del lenguaje y la comunicación, por trastornos de atención o de aprendizaje, por desconocimiento grave de la lengua de aprendizaje, por encontrarse en situación de vulnerabilidad socioeducativa, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.»

*Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo* <sup>20</sup>:

Artículo 71. Principios. 1. Las Administraciones educativas dispondrán los medios necesarios para que todo el alumnado alcance el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional, así como

---

<sup>20</sup> <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-7899-consolidado.pdf>, página 51.



los objetivos establecidos con carácter general en la presente Ley. 2. Corresponde a las Administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por retraso madurativo, por trastornos del desarrollo del lenguaje y la comunicación, por trastornos de atención o de aprendizaje, por desconocimiento grave de la lengua de aprendizaje, por encontrarse en situación de vulnerabilidad socioeducativa, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo o por condiciones personales o de historia escolar, puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.

La delegación competencial a las Administraciones educativas de atender correctamente la educación inclusiva de los alumnos y alumnas con discapacidad ha de contar con una asignación presupuestaria suficiente para dotarse de los mecanismos apropiados para su correcto funcionamiento, no obstante pese a que se advierten la insuficiencia de recursos, la legislación actual sigue errando en omitir el factor propulsor del verdadero aseguramiento del derecho a la educación inclusiva del artículo 24 de CNY.

### **C. La falta de especialización del profesorado en atención a las personas**



## **con discapacidad intelectual en el sistema educativo ordinario**

Conjuntamente a la falta de recursos económicos destinados a la educación inclusiva, otro de los problemas raíces de la falta de inclusión en las aulas proviene de una dualidad de factores, ambos derivados de los propios profesionales educativos.

El primer factor se advierte en la actitud negativa del profesorado, concretamente de los profesores en ejercicio que albergan barreras psicológicas influidas por unos estereotipos y prejuicios basados en el pensamiento de que la discapacidad supone una dificultad en la capacidad de obtener un progreso adecuado, creándose la falsa visión de que estos alumnos no pueden alcanzar un desarrollo completo<sup>21</sup>.

El segundo factor es el relativo a la falta de capacitación del docente al no estar preparados cualificadamente para atender las necesidades educativas de un sector del alumnado que presenta una atención educativa especializada. Esto se traduce en la falta de preparación educativa en la formación de los docentes en el ámbito de la discapacidad, ya que, pese a que adquieren habilidades y conocimientos teóricos-prácticos genéricos, no reciben la formación y habilidades necesarias para poder atender a este sector del alumnado correctamente. Esto conduce a que de forma

---

<sup>21</sup> JIMÉNEZ LARA, A. et al.: "Formación y actitudes de los docentes", en *Alumnado con discapacidad y educación inclusiva en España*, Observatorio estatal de la discapacidad, 2019, pág. 174.



recurrente los profesores no se sientan preparados para enfrentarse a esta realidad del alumnado heterogéneo y que muchos de ellos se desentiendan de incluir alumnos con necesidades educativas especiales<sup>22</sup>. Desentendimiento que genera la desatención discriminada e injustificablemente realizada por los garantes del derecho a recibir una atención educativa igualitaria y de calidad.

En consecuencia, el factor causal que propicia la desatención de este sector de escolares es la falta de formación profesional y motivacional del profesorado. Sin embargo, cabe señalar que "aunque las Administraciones públicas y privadas ofertan cursos de formación a profesores, la realidad que incluye los términos "atención a la diversidad" es tan amplia, tan variada y tan exigente que resultan claramente insuficientes" (Salas, 2011) y, en muchas ocasiones, la formación obtenida por ciertos profesionales que anhelan este tipo de formación educativa, proviene de su propia iniciativa y financiación<sup>23</sup>.

"El profesor debería, pues, recibir formación, tanto en el momento inicial como de manera permanente, sobre las características del alumnado al que va a impartir clase, sobre la mejor forma posible de integrar a todos los alumnos" (Toboso, 2012)<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Ídem, pág. 175.

<sup>23</sup> SALAS LABAYEN, R.: "La formación de los profesores para atender a la diversidad", en *Revista Padres y Maestros*, n.º 338, 2011, págs. 4 y 5.

<sup>24</sup> TOBOSO MARTÍN, M.: "Barreras de información y formación" en *Sobre la Educación inclusiva en España*:



La formación permanente del profesorado es a tenor del artículo 102 de la Ley General de Educación, “un derecho y una obligación de todo el profesorado y una responsabilidad de las Administraciones educativas y de los propios centros” (regulado de la misma forma en la anterior y en la vigente legislación de educación, es decir, tanto en la LOE como en la LOMLOE, respectivamente).

Y en lo relativo a la formación en materia de atención a la diversidad, ambas legislaciones contemplan esta modalidad, pese a que se presenten con tintes definitorios distintivos: en la LOE “atención educativa a la diversidad” y en la LOMLOE “educación inclusiva y atención a la diversidad”.

En relación a la regulación de la formación permanente del profesorado en centros públicos (artículo 103), no existe ninguna diferencia entre ambas legislaciones, por lo que ambas establecen “la garantía de una oferta diversificada y gratuita de estas actividades y establecerán las medidas oportunas para favorecer la participación del profesorado en ellas”. No obstante, no se prevén mecanismos de financiación a tal fin ni mecanismos garantistas de supervisión de la formación docente, que ha de ser – en virtud del artículo 102 -, de obligado cumplimiento para la totalidad de los profesionales docentes, por lo que habría de contemplarse un instrumento de control para su

---

*Políticas y prácticas*, Revista Sociológica de Pensamiento Crítico Intersticios, vol. 6 (1), 2012, pág. 292.



aseguramiento, ya que la falta de formación repercute en la atención docente de calidad a los alumnos.

Por otro lado, la garantía de la formación permanente de forma gratuita versa respecto de los centros públicos, por lo que deja en un evidente desamparo a los alumnos que cursan sus etapas escolares en centros concertados y privados; ya que en virtud del precepto normativo se abstrae la voluntariedad y financiación autónoma del profesorado de estos centros de adquirir los conocimientos, aptitudes y métodos técnicos y didácticos de atención a la educación inclusiva en el caso de que los centros educativos donde realicen su labor docente no financien estos cursos, seminarios, congresos y demás modalidades de formación.

Esta realidad conduce a que pueda existir la posibilidad de que se efectúe un trato discriminatorio a los alumnos con necesidades especiales que cursen sus enseñanzas en este tipo de centros – y en especial de los alumnos con discapacidad intelectual por la mayor vulnerabilidad que ostentan<sup>25</sup> – ante la falta de supervisión de una correcta formación del profesorado encargado de impartir una educación de calidad y en condiciones de igualdad a todos los alumnos y que pueden no estar

---

<sup>25</sup> Por las propias dificultades que alberga la afección de la deficiencia psíquica, ya que en muchas ocasiones la falta de comprensión y lenguaje es tal que imposibilita la comunicación y “denuncia” del alumno de las condiciones y de la situación que vive en el aula; y que por otro lado, muchos de estos alumnos probablemente no sean conscientes de que esa situación no es la apropiada y que vulnera su propio derecho a la educación.



preparados profesionalmente para tal fin. Y en virtud de esta ausencia supervisora de formación pareciera que conscientemente se permitiese la perpetuación de esta situación de desigualdad y desamparo estudiantil.

En conclusión: de nuevo, no se destinan los recursos económicos necesarios para garantizar los preceptos normativos en atención a una educación inclusiva. Por lo que la buena voluntad legislativa deviene ineficaz por la falta de asignación económica – consciente o no, ya que esta dejación llamativamente se repite en las sucesivas modificaciones educativas – para su correcto funcionamiento.

#### **D. Ideologías discriminatorias en la educación inclusiva**

Tal y como se ha mencionado anteriormente, existe una barrera invisible que repercute en la inclusión educativa y es la relativa a los estereotipos y estigmas sociales en torno a la discapacidad.

Presente tanto en los docentes como en los familiares de los alumnos sin discapacidad, que incide directamente y de forma muy negativa en la visión que éstos tienen de sus compañeros.

Los padres de los alumnos sin discapacidad en la mayoría de las veces cuestionan la conveniencia de que sus hijos “compartan” el mismo aula que los alumnos que



presentan necesidades específicas de atención educativa<sup>26</sup>.

Estas quejas que no tienen ningún fundamento contrastado más allá que la propia concepción ignorante de la discapacidad como un problema y no como una circunstancia de la persona, repercuten negativamente y con afectación múltiple.

En primer lugar, vulnera la dignidad personal de los alumnos con discapacidad, al discriminarles directamente por razón de su discapacidad y señalarles como presuntos culpables del entorpecimiento del correcto funcionamiento del aula con respecto a los alumnos sin discapacidad. Un fundamento sin sustento alguno, ya que el propio informe ISEI-IVEI (2002) extrajo en sus conclusiones que "no se encuentra ninguna evidencia que confirme una influencia negativa del alumnado con necesidades especiales en el rendimiento del grupo ordinario" y que la mayor parte de las conclusiones hacen referencia a los efectos positivos que se abstraen de la experiencia de que estos alumnos se integren en un medio de educación inclusivo: como "el aumento significativo en el desarrollo social, mayor interacción cooperativa y descenso de la actividad en solitario"<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> JIMÉNEZ LARA, A., et al.: "Prejuicios y etiquetas", en *Alumnado con discapacidad y educación inclusiva en España*, Observatorio estatal de la discapacidad, 2019, pág. 176.

<sup>27</sup> TOBOSO MARTÍN, M.: "Barreras derivadas de ideologías discriminatorias" en *Sobre la Educación inclusiva en España: Políticas y prácticas*, Revista Sociológica de Pensamiento Crítico Intersticios, vol. 6 (1), 2012, pág. 293.



No obstante, este posicionamiento parental discriminatorio ha llevado incluso a la recaudación de firmas por parte de muchos padres llegando a producir la efectiva expulsión de los alumnos con discapacidad de los colegios ordinarios para su segregación en centros especiales<sup>28</sup>, lo que supone también un proceso traumático y de especial afectación a la salud mental de la víctima y de sus familiares: "La familia habla de "un infierno" vivido y relata que la niña, con trastorno del espectro del autismo, "está desarrollando patologías como consecuencia de este proceso" (Sánchez, 2016)<sup>29</sup>.

Esta situación nos conduce al segundo punto: el posicionamiento de los centros escolares con respecto a estas actitudes discriminatorias parentales, que en muchas ocasiones, ceden ante las quejas de los padres y permiten que se lleve a cabo la segregación y vulneración del derecho educativo del alumnado con discapacidad, lo que realmente supone la transgresión consciente y directa de las Administraciones docentes de los derechos de las personas con discapacidad ante su omisión de defensa y protección. Y es que para poder llevar a cabo este traspaso del alumno de un centro ordinario a un centro especial es necesaria la elaboración de un informe técnico preceptivo de los servicios de orientación de la

---

<sup>28</sup> SÁNCHEZ CABALLERO, D. (23 enero 2016). Padres se unen para echar de dos colegios a niños con diversidad funcional. *Eldiario.es: Periodismo a pesar de todo*, en: [https://www.eldiario.es/sociedad/padres-colegios-centros-ninos-discapacidad\\_1\\_4230259.html](https://www.eldiario.es/sociedad/padres-colegios-centros-ninos-discapacidad_1_4230259.html), fecha de consulta 19 de enero de 2021.

<sup>29</sup> Ídem.



Administración educativa, que, según Carme Fernández – directora de la Fundación Gerard, una organización pro-educación inclusiva -, “muchas veces el informe técnico está teledirigido porque hay intereses en llenar los centros de educación especial”. Además, denuncia haber “visto muchos informes y la mayoría no se ajusta a la realidad, son tendenciosos, tienen la idea premeditada de trasladar al menor del centro y ajustan los contenidos a eso” (Sánchez, 2016).

El tercer punto es el relativo a la inducción por los padres a sus hijos – compañeros de los alumnos con discapacidad – de valores y pensamientos discriminatorios, que supone una afectación directa en el trato dispensado en el aula por los alumnos a éstos. Problema de especial gravedad y relevancia teniendo en cuenta los alarmantes casos de *bullying* alertados en los centros escolares a los alumnos con necesidades especiales: “el 80% de los niños con discapacidad sufre *bullying* en la escuela”, “el aislamiento, el rechazo y las burlas son las formas de violencia escolar más frecuente que sufren los niños y niñas con discapacidad en España”, “lo ha constatado un estudio de la ONCE y del CERMI y lo confirman los testimonios de miles de menores que sufren acoso escolar a diario por ser “diferentes”. Más de la cuarta parte del alumnado con discapacidad (32,7%) asegura sentirse siempre aislado, rechazado o excluido por el resto de compañeros. El



27,5% ha confesado, además, ser objeto de burlas constantes" (García, 2020)<sup>30</sup>.

En el artículo 102.2 de la LOE (2006) se preveía la obligación profesional de los docentes de formarse de forma específica en la prevención, detección y actuación frente a la violencia contra la infancia. Además, el artículo 121 recogía la obligación por parte de todos los centros de crear un "proyecto educativo" que incluyese un tratamiento transversal de "igualdad de trato y no discriminación y de la prevención de violencia contra las niñas y las mujeres, del acoso y del ciberacoso escolar, así como la cultura de paz y de los derechos humanos" habiendo de estar "enmarcado en unas líneas estratégicas y tendrá en cuenta las características del entorno social, económico, natural y cultural del alumnado del centro".

Con respecto a la redacción de estos artículos cabe mencionar que la vigente Ley de Educación 3/2020 no establece modificación alguna en estos preceptos. Y a tenor de los datos anteriormente indicados, no pareciera que la eficacia de la norma se refleje de la misma forma en la realidad práctica educativa. ¿Cuál debiera ser entonces el precursor del correcto cumplimiento

---

<sup>30</sup> GARCÍA QUESADA, A. (13 de noviembre de 2020): El 80% de los niños con discapacidad sufre bullying en la escuela: "Nos aíslan y nos rechazan", Periódico Nius Diario, en [https://www.niusdiario.es/sociedad/igualdad/80-porciento-ninos-discapacidad-sufren-bullying-escuela-aislamiento-rechazo-soledad\\_18\\_3042645152.html](https://www.niusdiario.es/sociedad/igualdad/80-porciento-ninos-discapacidad-sufren-bullying-escuela-aislamiento-rechazo-soledad_18_3042645152.html), fecha de consulta: 19 de enero de 2022.



normativo? Probablemente la asunción por parte de las Administraciones de un mecanismo de control y aseguramiento de las medidas de formación profesional y de protección y defensa del menor con discapacidad en los centros, y de forma especial para la prevención y protección frente al acoso escolar y las consecuentes secuelas psicológicas que en el alumnado con discapacidad se originan en virtud de estos actos, y que por su situación especial de discapacidad, la afectación en su salud mental es significativamente superior.

## **II. EL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

### **1. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN DE SALUD**

La protección de la salud es un derecho prestacional constitucionalmente reconocido en el artículo 43. Se configura como un principio rector de la política económica y social hacia los poderes públicos, que deben, por obligación impuesta constitucional, organizar y tutelar la salud pública por medio de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios que sean necesarios, con el fin de que todos los ciudadanos puedan disfrutar plenamente de su derecho a la integridad física y moral, en los casos de pérdida de la salud.

Este precepto constitucional tiene su desarrollo legislativo en la Ley 14/1986, de 25 de abril General de



Sanidad. En el apartado segundo de su primer artículo se establece la extensión de la asistencia sanitaria pública a toda la población española, garantizando que el acceso y las prestaciones sanitarias han de realizarse en condiciones de igualdad efectiva.

La aplicación universal de este precepto normativo impone una expresa prohibición de no discriminación en el efectivo ejercicio del derecho, respecto de las categorías sospechas de discriminación recogidas en el artículo 14 de la Constitución: nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social. En base a esta última categoría, se introdujo la discapacidad por medio de la STC 1994 como una categoría más sospechosa de discriminación.

La discapacidad es el producto de la interacción de factores individuales - las circunstancias personales que suponen una limitación para el individuo en base a la materialidad de las deficiencias - y de factores sociales - el entorno de la persona que presenta el hecho<sup>31</sup>. La discapacidad surge como consecuencia de la inadaptabilidad de las personas que tienen algún tipo de deficiencia física, psíquica o sensorial a un entorno social hostil que no se encuentra diseñado y estructurado para su inclusión y que imposibilita su legítimo disfrute de derechos.

---

<sup>31</sup> MARTÍNEZ, M. del C.: "Personas con discapacidad intelectual: Igualdad jurídica, protección asistencial y asistencia sanitaria", en Foro Nueva época, núm. 11-12, 2010, pág. 298.



El derecho a la protección de la salud es uno de los derechos que más afectación tiene en las personas en lo relativo a la garantía del derecho fundamental del artículo 15: la vida e integridad. La obligación institucional de proteger la salud interviene directamente en las garantías de la calidad de vida de la población, en la promoción de la salud y la prevención de enfermedades.

La asistencia sanitaria es el instrumento que posibilita que todas las personas puedan tener una vida digna en virtud a su estado de salud. Por ello, la Constitución reconoce como una obligación de los poderes públicos la organización y tutela de un sistema prestacional de salud a todos los ciudadanos, en el cual, por medio de una serie de servicios, prestaciones y medidas preventivas, todas las personas puedan gozar del acceso a la atención sanitaria con todos los derechos que son inherentes a la misma.

Por último, el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación.

## **2. LA FALTA DE PROFESIONALIZACIÓN EN MATERIA DE DISCAPACIDAD EN EL SISTEMA SANITARIO**



El derecho a la protección de la salud es un derecho que, para ser efectivo, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo <sup>32</sup>.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la mencionada Ley General de Sanidad, los poderes públicos han de orientar sus políticas de gasto sanitario en orden a corregir las desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los servicios sanitarios públicos en todo el territorio español, según lo dispuesto en los artículos 9.2 y 158.1 de la Constitución.

Tal y como se configura en el señalado artículo 9.2, supone una obligación de los poderes públicos:

- Promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.
- Remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud
- Facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Por otro lado, tal y como se comprende en el artículo 158.1, se debe garantizar un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español y para ello, se posibilita que en los Presupuestos Generales del Estado se establezca una asignación a las Comunidades Autónomas para tal fin así

---

<sup>32</sup> Cita obtenida del Preámbulo II de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.



como en función del volumen de los servicios y actividades asumidos.

En base a estos preceptos normativos se desprende que todos los ciudadanos con discapacidad ostentan el mismo derecho que el resto de acceder a los servicios sanitarios públicos en condiciones de igualdad. Entendiéndose dicho acceso de asistencia sanitaria, bajo la perspectiva de la accesibilidad. Y siendo los poderes públicos, los sujetos obligados a facilitar, proteger y garantizarlo, removiendo los obstáculos que impiden su ejercicio.

Las personas con discapacidad - y especialmente del tipo intelectual - ostentan una dificultad singular para satisfacer unas necesidades que son comunes a toda la población.

Es un error presuponer que estas personas tienen necesidades diferentes al resto de ciudadanos<sup>33</sup>, en realidad tienen las mismas que el resto. La diferencia entre ambos estriba en que en el caso de las personas con discapacidad, para poder satisfacerlas, requieren de unas atenciones especiales por las concretas dificultades que enfrentan - y que el resto de personas no -, así como la necesidad de que se hagan modificaciones en el entorno para erradicar los obstáculos que dificultan su desarrollo.

---

<sup>33</sup> Esta concepción de "necesidades especiales", a mi juicio, es la que contribuye a que se presuponga una diferencia entre las personas con discapacidad respecto de las personas que no tienen discapacidad. Es la que contribuye a sesgar la población.



En resumen: no es cuestión de que tengan necesidades especiales, sino que necesitan una especial atención para su cobertura debido a la inaccesibilidad del entorno que se encuentra diseñado para el ciudadano medio.

El sistema sanitario está estructurado y diseñado mediante los sistemas tradicionales de salud, concebidos para el canon de usuario medio. Un sistema poco flexible para el caso de la discapacidad, que produce la incertidumbre de la falta de adecuación de las prestaciones globalizadoras y uniformes previstas en los sistemas de atención sanitaria para las demandas de salud de las personas con discapacidad <sup>34</sup>, que demandan y, en ocasiones, requieren una atención sanitaria más intensificada, lo que supone que sean unos consumidores más específicos y cualificados de servicios y prestaciones sanitarias. Por otro lado, aquellas que sufren enfermedades y, en consecuencia, limitaciones físicas, tienen más inconvenientes para vivir conforme a los parámetros de normalidad <sup>35</sup>.

El artículo 10 de la Ley General de Sanidad recoge los derechos que todas las personas tienen con respecto a las distintas administraciones sanitarias. Entre ellos: el respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad sin que pueda ser discriminado por razón de discapacidad (apartado 1) y el derecho a la información efectuada en formatos adecuados de forma que sean

---

<sup>34</sup> MARTÍNEZ, M. del C.: "Personas con (...)", op. cita, pág. 298.

<sup>35</sup> MIRÓN CANELO, J. A.: "Nivel sociosanitario de las personas adultas con discapacidad intelectual de Salamanca" *Mapfre Medicina*, vol. 16 núm. 2, 2005.



accesibles y comprensibles para personas con discapacidad (apartado 2).

Estos dos primeros apartados tienen en común la específica prohibición de no discriminación por razón de discapacidad, en lo relativo a garantizar dos de los derechos cruciales en la atención a la asistencia sanitaria. El primer derecho supone una obligación hacia los trabajadores sanitarios - todos los que de forma directa o indirecta forman parte del sistema de prestación de un servicio sanitario-, de brindar a todas las personas que asistan a un centro sanitario un trato respetuoso conforme a su personalidad, dignidad e intimidad personal.

Resulta de especial interés e importancia que el legislador recalque de forma específica el obligado respeto de dos de los fundamentos de los derechos constitucionales, recogidos en el artículo 10 de la Constitución: la dignidad de la persona - valor superior del ordenamiento jurídico- y el libre desarrollo de su personalidad. Así como también pretende proteger de forma especial el derecho a la intimidad del artículo 18. Este último derecho recibe una especial protección de la mano del secreto profesional médico de la obligada confidencialidad, tanto ética como jurídica, cuya infracción da lugar a responsabilidades civiles y penales, y que se configura como un derecho del paciente, al tratarse de datos sensibles que afectan a la salud y que merecen una protección especial.

La específica prohibición de discriminación por razón de discapacidad en el respeto a su personalidad, dignidad e intimidad invita a considerar que la discapacidad es una de las causas sospechas de discriminación por las que se



suele vulnerar la garantía efectiva de éstos en la asistencia sanitaria. Y en especial, de las personas con discapacidad intelectual, "donde se tiende a ver a estos pacientes como personajes extraños, lo que puede conducir a un trato discriminatorio, cuando no vejatorio"<sup>36</sup>.

Además de la mencionada prohibición de discriminación por razón de discapacidad, es importante también dedicar un espacio a la expresa prohibición por razón de sexo que el mismo precepto normativo recoge. Es un tipo de discriminación que realmente se presenta en cada una de las categorías sospechas de discriminación. Es un tipo de discriminación específico que se efectúa sobre todas las mujeres, con indiferencia de sus circunstancias personales y sociales.

Esta percepción pretende un enfoque transversal, en el sentido de que al igual que es necesaria la transversalidad en todas las acciones y políticas generales – para tener en cuenta la especial afectación e impacto que éstas tienen sobre la mujer -, también se ha de estar en lo relativo a la transversalidad en las categorías sospechas de discriminación. Ya que la discriminación por razón de sexo no es una categoría aislada, sino que es inherente a las distintas categorías cuando la persona afectada es una mujer, al actuar como un multiplicador discriminatorio sobre ésta.

Bajo esta premisa, en el caso de la discriminación por razón de discapacidad encontramos un efecto multiplicador en su afectación y marginación cuando esta

---

<sup>36</sup> MARTÍNEZ, M. del C.: "Personas con (...)", op. cita, pág. 312.



persona es una mujer. A este fenómeno se le denomina interseccionalidad, que es la forma en que las distintas causas de discriminación afectan en su conjunto sobre la persona y no de forma separada cada una de ellas, que es lo que se denomina múltiple discriminación.

Tal y como lo definió Kimberlé Crenshaw, la interseccionalidad es "la multidimensionalidad de las experiencias vividas por sujetos marginalizados", su estudio permite, por tanto, analizar las relaciones complejas de desigualdad <sup>37</sup>.

Marta Valencia, Secretaria de la Mujer e Igualdad de COCEMFE, incide en que "las políticas públicas han de tener en cuenta la situación de las mujeres con discapacidad en base a la discriminación interseccional y el efecto multiplicador de exclusión que sufren para poder garantizar de forma efectiva sus derechos"<sup>38</sup>. Con la lupa de la interseccionalidad se puede observar cómo dentro del sector de la discapacidad se pueden encontrar diferentes causas de opresión y exclusión en atención a las circunstancias y el contexto de las personas.

En el caso de las mujeres con discapacidad, la mayor incidencia discriminatoria la encontramos en lo relativo a la atención de su salud sexual y reproductiva, así como la calidad de los servicios y prestaciones que les dispensan. Presentan una mayor exposición a sufrir vulneraciones en sus derechos. Y, en el caso de mujeres

---

<sup>37</sup> PAJARES SÁNCHEZ, L. y DÍAZ, P.: "Género y discapacidad", en *Manual básico sobre género y discapacidad*, COCEMFE, 2019, pág. 42

<sup>38</sup> PAJARES SÁNCHEZ, L. y DÍAZ, P.: "Género (...)", op. cita, pág. 43



y niñas con discapacidad intelectual, su grado de vulnerabilidad es superior, ante la falta de comprensión y efectiva comunicación entre ambas partes: ellas, como pacientes emisoras de su sintomatología, y los trabajadores sanitarios, como receptores del mensaje que, en muchas ocasiones, en atención al grado y las especificidades de la discapacidad intelectual, resulta muy complicada una correcta comunicación. Lo que conlleva a que se elaboren muchos diagnósticos inexactos provenientes de la deducción de hipotéticas dolencias perceptibles<sup>39</sup>.

El sistema actual sanitario no dispone de los medios materiales y personales para suplir estas adversidades, lo que deja en una latente indefensión a las mujeres y niñas con discapacidad intelectual de poder recibir la atención sanitaria que necesitan en condiciones de igualdad al resto de pacientes.

La vulneración del artículo 14 de la Constitución, en lo relativo al consecuente trato desigualitario y discriminatorio por motivo de discapacidad, lleva aparejada también la vulneración del artículo 43, relativa al derecho prestacional de protección de la salud, así como el artículo 18 de la Ley General de Sanidad – ley de desarrollo normativo del mencionado derecho constitucional - : "Las Administraciones Públicas, a través de sus Servicios de Salud y de los Órganos competentes en cada caso, desarrollarán las siguientes actuaciones: (...) 5. Los programas de atención a grupos de población de mayor riesgo y programas específicos de protección

---

<sup>39</sup> En este tema se profundizará en el tercer apartado del mismo capítulo.



frente a factores de riesgo (...) y 16. El control y mejora de la calidad de la asistencia sanitaria en todos sus niveles”.

En definitiva, el trato desigualitario que sufren las personas con discapacidad en el ámbito sanitario tiene como eje central la falta de medios materiales y personales para poder atender en igualdad de condiciones a un sector de la población que, por sus circunstancias personales, requieren de una especial atención y vigilancia sanitaria para prevenir, tratar y curar sus dolencias y enfermedades.

Esta ausencia de medios se materializa en la falta de profesionalización y especialización del ámbito sanitario en materia de discapacidad, con motivo de la insuficiente asignación presupuestaria para abarcar todos los servicios y prestaciones necesarias para la ciudadanía en su conjunto, y en especial, de la población con discapacidad.

### **3. EL PROBLEMA DE LAS DIFICULTADES DE COMUNICACIÓN ENTRE EL PERSONAL SANITARIO Y LOS PACIENTES CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

Otro de los problemas relevantes con los que cuenta el sistema sanitario es la falta de una adecuada atención sanitaria a las personas con discapacidad intelectual. Esto se debe a la dificultad que entraña prestar una atención especializada y de calidad a estas personas, como consecuencia de las especificidades inherentes a los distintos tipos de discapacidades intelectuales, que,



en muchas ocasiones, presentan afectaciones considerables en la comprensión y comunicación.

Ciertas discapacidades intelectuales asociadas a causas genéticas tienen un riesgo muy elevado de padecer determinadas enfermedades crónicas o de convalecencia<sup>40</sup>.

Además, según la guía *Health Care in People with Intellectual Disability (NSW Health, 2006)* presentan un alto riesgo de padecer otro tipo de enfermedades que difieren de la población general: muestran mayor morbilidad con problemas de salud múltiples, crónicos y complejos, cuentan con una alta prevalencia de factores de riesgo para la salud asociados al estilo de vida, como la obesidad y la falta de ejercicio físico, entre otros.

Además, encontramos que de forma genérica presentan unas necesidades de apoyo que requieren una específica cobertura para su correcto desarrollo vital. Sin embargo, la realidad práctica es que habitualmente los centros sanitarios no suelen contar con los medios suficientes para poder cubrir estas necesidades.

Uno de los principales motivos por los que la asistencia sanitaria no cuenta con los medios suficientes para poder afrontar las dificultades relativas a dispensar un trato sanitario de calidad a las personas con discapacidad es

---

<sup>40</sup> Observatorio Estatal de la Discapacidad: "Partiendo de la persona: las necesidades sociosanitarias de personas con discapacidad" en *Modelos Integrados de atención a la discapacidad*, 2017, pág. 58. Obtenido en: <https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/wp-content/uploads/2018/04/MODELOS-INTEGRADOS-DE-ATENCION-A-DISCAPACIDAD-OED.pdf>



el traspaso de la atención desde los servicios sanitarios a los servicios sociales en recursos residenciales y de día, que supuso su marginación al dejarlas parcialmente excluidas de la atención sanitaria<sup>41</sup>.

El artículo 49 de la Constitución impone a los poderes públicos la obligación de prestar la "atención especializada que requieran" las personas con discapacidad intelectual, así como la garantía de ser amparados de forma especial para el disfrute de todos los derechos que el Título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos.

El hecho de que el constituyente recalque de forma explícita la extensión de todos los derechos fundamentales y constitucionales a las personas con discapacidad, haciendo mención de sus diferentes tipos (psíquica, física y sensorial), evidencia su voluntad de querer dotarles de una protección jurídica adicional, con miras de garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos. Así como reflejar su legítima e inherente ciudadanía en condiciones de igualdad al resto.

El artículo 43 del derecho a la protección de la salud entra dentro de los derechos que han de ser protegidos de forma especial por los poderes públicos, en base al amparo que manifiestamente les proporciona el constituyente para el disfrute de sus derechos por su situación de discapacidad. Siendo consciente de la particular vulnerabilidad que tienen estas personas a sufrir violaciones en el ejercicio de sus derechos, establece como obligación de los poderes públicos la de

---

<sup>41</sup> Ídem.



velar por su efectivo ejercicio y protección ante cualquier tipo de vulneración y/o discriminación.

En consecuencia, son los poderes públicos los que deben garantizar que las personas con discapacidad reciban una atención sanitaria de calidad en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos, por lo que entra dentro de esta facultad la de remover todos los obstáculos que impidan su correcto ejercicio y promover aquellos mecanismos que lo faciliten.

Como se ha venido observando, el problema con el que cuentan los centros sanitarios a la hora de ofrecer un servicio y prestaciones de calidad al público es la escasez de medios materiales y personales, de forma genérica. Por lo que si nos adentramos en la atención a determinadas personas, como es el caso de pacientes con discapacidad, los medios materiales son significativamente insuficientes, además de que no se suele contar con programas de orientación a los trabajadores sanitarios para poder ofrecer un trato de calidad a todas ellas<sup>42</sup>.

Ese trato de calidad dispensado en la atención sanitaria comienza con la propia accesibilidad al centro sanitario, una accesibilidad que no solamente debe comprenderse con miras a garantizar el acceso físico a las personas con una discapacidad física asociada, sino también a aquellas personas que tienen otros tipos de discapacidad, tanto

---

<sup>42</sup> LETURIA ARRAZOLA, F.J.: "La atención sanitaria a las personas con discapacidad", en Revista Española de Discapacidad, volumen 2, número 1, 2014, págs.151-164, <<http://dx.doi.org/10.5569/2340-5104.02.01.08>>



psíquica como sensorial. En el caso de las personas con discapacidad intelectual, el obstáculo que se interpone a su correcto desarrollo es el de la falta de comprensión y comunicación efectivas.

Este impedimento interfiere desde el primer momento en el que la persona con discapacidad intelectual accede al centro. Los trabajadores sanitarios (médicos, enfermeros, celadores...) son los profesionales encargados de garantizar el derecho de protección de la salud. Los poderes públicos delegan en la profesionalidad de los trabajadores sanitarios el cumplimiento de este efectivo derecho.

El instrumento más importante con el que cuentan los médicos para poder llevar a cabo su trabajo, es el de las consultas con los pacientes, consistentes en la reunión de ambos, paciente y sanitario, y en el que por medio de un diálogo fluido el paciente transmite sus dolencias con miras de que el médico pueda elaborar un diagnóstico que vele por dar solución sus inquietudes sanitarias.

Aunque aparentemente sea un trámite sencillo para el usuario medio, en el caso de las personas con discapacidad intelectual es todo un reto.

En primer lugar, porque en la mayoría de las ocasiones no es capaz de reconocer sus propias dolencias, de comprender el motivo por el que, al fin y al cabo, siente malestar o dolor y de transmitir el efecto que les produce y las sensaciones que les generan.

En segundo lugar, y con motivo del primero, comúnmente estos problemas cognitivos y de comunicación se tienden a suplir con la intervención de terceras personas, que actúan como mediadoras entre el



paciente con discapacidad intelectual y el médico o trabajador sanitario.

Respecto a estas terceras personas, es importante acentuar que provienen del entorno del paciente, que prácticamente en la totalidad de los casos corresponde a la figura materna o paterna, o bien, familiares allegados en ausencia de representante legal.

Se responsabiliza de forma indirecta al entorno personal del paciente con discapacidad intelectual, quienes se encargan de garantizar su acceso al sistema sanitario y mediar para que reciba una atención lo más adecuada posible. En este sentido, la carga de adecuación del servicio sanitario es soportada por las personas que acompañan al paciente, de las que se presupone que actúan de buena fe. Todo ello dando por descontado que cuenten con un entorno familiar cercano, ya que ¿qué sucedería en el caso de que estas personas carecieran de familia? ¿o qué ocurriría en el caso de personas con discapacidad intelectual que no tuvieran reconocida la situación de dependencia y en virtud de determinados trámites, como en el caso de la asistencia sanitaria, alberguen especiales dificultades para poder desenvolverse y comprender las vicisitudes sanitarias?.

Esta situación de una evidente necesidad de intermediación para el correcto entendimiento entre el paciente y el médico habría de ser cumplimentada por parte de los centros sanitarios, ya que, en virtud de los artículos anteriormente mencionados (en especial, del artículo 12 de la Ley General de Sanidad), es preceptivo que se cuente con los medios necesarios para poder garantizar la asistencia sanitaria en igualdad de



condiciones por parte de los propios centros, y han de ser éstos los que garanticen una atención de calidad; contando en su plantilla con trabajadores cualificados que desempeñen la función que suelen ejercer los familiares del paciente con discapacidad intelectual.

En este sentido, para alcanzar esa garantía de asistencia sanitaria, los propios trabajadores sanitarios habrían de cumplimentar su formación profesional médica junto a la de una especialización en materia de discapacidad. Además, de que fuera preceptivo que se proporcionasen a los centros unos específicos programas de actuación que prevean el procedimiento a seguir para una atención de calidad a estas personas<sup>43</sup>.

Sin embargo, esta múltiple interpretación por parte primero del familiar que se responsabiliza de comunicar las dolencias que deductivamente relaciona que puede tener la persona con discapacidad intelectual y, en segundo lugar, la interpretación médica que se hace en base al criterio del familiar, lleva a la conclusión de que la intervención sanitaria no se efectúa con unos parámetros de adecuación y calidad suficientes para garantizar una correcta atención sanitaria.

También encontramos el fenómeno del *ensombrecimiento terapéutico*, que consiste en atribuir síntomas físicos o trastornos de la conducta a la propia

---

<sup>43</sup> Cataluña fue pionera en España en poner en marcha los primeros equipos especializados en atención a las personas con discapacidad intelectual y enfermedad mental, así como unidades hospitalarias especializadas para su atención médica, en 2003. Referencia: Francisco Javier Leturia Arrazola: "La atención sanitaria a las personas con discapacidad... op. cita pág. 11.



discapacidad intelectual y no a problemas físicos o mentales<sup>44</sup>. En base a esto nos encontramos, según la *Encuesta de Discapacidad, Autonomía y situaciones de Dependencia de 2008*, que a pesar de que se evidencia que los pacientes con discapacidad intelectual tengan mayor riesgo de padecer problemas significativos de salud, se suelen realizar menos pruebas diagnósticas y prescribir menos tratamientos para controlar estos factores de riesgo que a la población general. Además, muchas de las enfermedades son previsibles y pueden evitarse o controlar su complicación y gravedad.

En conclusión, y según declara la Organización Mundial de la Salud (24 de noviembre de 2021)<sup>45</sup>:

- "Las personas con discapacidad tienen menos acceso a los servicios de asistencia sanitaria, por lo que en muchas ocasiones sus necesidades asistenciales quedan desatendidas".
- "Si existen servicios de salud para personas con discapacidad, son siempre de calidad deficiente y no tienen recursos insuficientes".
- "Hay una necesidad urgente de ampliar los servicios destinados a las personas con discapacidad en la atención primaria de salud, especialmente las intervenciones de rehabilitación".

---

<sup>44</sup> LETURIA ARRAZOLA, F.J.: "La atención (...), op. cita págs. 9 y 10.

<sup>45</sup> Obtenido de: *Discapacidad y salud* en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>, fecha de consulta 2 de enero de 2022.



Las deficiencias en materia sanitaria han de ser superadas con la dotación de los medios materiales y personales suficientes para poder ofrecer un trato de calidad y en situación de igualdad de condiciones, y que se refleja en la necesaria implicación gubernamental a la hora de atribuir en los Presupuestos Generales del Estado las asignaciones presupuestarias necesarias para alcanzar tal fin.

Y con respecto a las personas con discapacidad intelectual, sector indisociable de la población y sujetos de los mismos derechos constitucionales, se deben implementar los procedimientos necesarios para ofrecer una atención sanitaria de calidad por medio de: la especialización en materia de discapacidad de los trabajadores sanitarios, llevar a efecto programas específicos de atención a las personas con discapacidad intelectual y dotar al sistema sanitario de los recursos materiales y personales necesarios que garanticen el derecho a la información y accesibilidad efectiva, con miras a respetar su dignidad personal.

### **III. LA FALTA DE REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELLECTUAL**



## **1. LA MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL**

El día 6 de diciembre de 2018 entró en vigor la nueva ley de Régimen Electoral General (Ley 2/2018), modificando así la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio (LOREG). Esta modificación normativa ha supuesto un hito para las personas con discapacidad intelectual, ya que anteriormente el legislador les privaba del derecho de sufragio en base a la decisión judicial de incapacitación jurídica.

Esta situación suponía un problema de especial calibre, ya que la premisa del artículo 3 de la ley mencionada, legitimaba la privación del derecho humano de la participación a un sector de la población por su situación de tener una discapacidad intelectual.

Sin embargo, tal y como se ha mencionado anteriormente, esta situación no se producía realmente por la discrecionalidad del legislador de impedir el ejercicio de este derecho de forma directa a las personas con discapacidad intelectual, sino más bien, lo que el legislador realizaba era una transmisión facultativa a la figura del juez de efectuar la privación de este derecho en virtud de la decisión judicial tomada en el proceso de incapacitación jurídica o de internamiento psiquiátrico<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Artículo 3 de la LO 5/1985: "b) *Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.* c) *Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que*



El proceso de incapacitación era<sup>47</sup> un procedimiento judicial en el que el demandado, la persona con discapacidad intelectual o psicosocial, era privado de la capacidad de ejercitar determinados derechos y negocios jurídicos, fundamentándose en la ingobernabilidad del mismo.

Uno de los derechos a los que el juez extendía su afectación era el derecho de sufragio. Pero la aplicación genérica de esta privación sin un análisis objetivo, específico, individualizado y minucioso acerca de la incapacidad para ejercitar el derecho de sufragio era muy cuestionado; ya que la discapacidad intelectual no es una discapacidad equiparable a otras – como la física o la sensorial –, al no presentarse de la misma forma en todas las personas. Es decir, cada caso de discapacidad intelectual tiene unas especificidades únicas, por la infinidad de tipos existentes, así como de las particularidades que se presenten en cada una de ellas. Esto supone que haya personas con discapacidad intelectual que tengan un mayor discernimiento y comprensión respecto de otras. En definitiva, una pluralidad de casos que han de ser objeto de estudio y valoración previo a la aplicación genérica de esta medida restrictiva.

---

*dure su internamiento siempre que en la autorización el Juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio”.*

<sup>47</sup> Este cauce jurídico fue suprimido y sustituido por la figura de “Medidas de apoyo a la persona con discapacidad”, regulado en la Ley 8/2021, de 2 de junio. De esta forma la incapacitación se elimina, así como la figura del tutor, ahora denominado “curador”.



Todo ello implicaba una discriminación directa en base al artículo 14 de la Constitución<sup>48</sup> y un atentado contra la democracia, en virtud de la aplicación universal y preceptiva constitucional del artículo 23 a todos los ciudadanos.

El hecho de que se suprimiera la privación del ejercicio del sufragio es consecuencia de la presión ejercida por “las distintas asociaciones de personas con discapacidad, académicos y políticos”<sup>49</sup> que defendían que era contrario al artículo 29 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad <sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> La discapacidad se incluyó como una causa de discriminación prohibida por la STC 269/1994, de 3 de octubre. Obtenido en: Rey Martínez, Fernando, “Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018”, en *Revista de Derecho Público*, n.º 100, 2017, p. 163.

<sup>49</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, L. A.: “Una visión crítica de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de reforma de la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad”, en *Revista de Derecho Político*, N.º 109, 2020, p. 27.

<sup>50</sup> Precepto normativo en el que la magistrada Asúa Batarrita en su voto emitido en el ATC 196/2016 de 28 de noviembre, califica de incompatible con respecto al artículo 3 de la LOREG, y en el que recuerda que, pese a no ser canon de constitucionalidad, es por mandato constitucional un elemento interpretativo del artículo 23.1 de la Constitución. – Obtenido de: BELDA E., “El voto de las personas con discapacidad: la dignidad en busca de la inclusión ciudadana y participación política. Especial referencia a las personas con discapacidad intelectual”, en *Dignidad y discapacidad. Una perspectiva desde los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, p.193.



Tesis defendida, por otro lado, en el informe elaborado por el Comité de Derechos de Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en 2011, en cuyas observaciones finales recomendaba la modificación de la mencionada ley, con el fin de "garantizar el pleno y efectivo ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad".

Tal y como se ha señalado anteriormente, esta modificación también alberga una fundamentación material de naturaleza constitucional, en lo relativo que la norma producía la lesión de algunos principios constitucionales, como el principio de sufragio universal procedente del artículo 23.1 de la Constitución y el principio de igualdad ante la ley y no discriminación del artículo 14<sup>51</sup>.

Por último, tuvo especial relevancia la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Alajos Kiss contra Hungría, cuyo demandante alegaba su exclusión del censo electoral por la sola razón de estar sujeto a curatela, cuestión que finalmente fue resuelta por el juez determinando la violación del artículo 3 del Protocolo n.º 1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales<sup>52</sup>.

La nueva redacción del artículo 3.2 de la LOREG declara la titularidad del derecho de sufragio a todas las personas sin distinción y lo reestablece a todos los que anteriormente tenían privado este derecho por razón de

---

<sup>51</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, L. A.: "Una visión crítica (...) op. cit. p. 27.

<sup>52</sup> STEDH (Sección 2ª). Caso Alajos Kiss contra Hungría, 20 de mayo de 2010.



su discapacidad: "Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera"<sup>53</sup>.

Por último, en lo relativo a la capacidad de ser electores, tal y como señala Belda Pérez – Pedrero: "los avances en el sufragio activo no se reflejan del mismo modo en el pasivo, por lo que sería conveniente fomentar una igualdad efectiva en el acceso"<sup>54</sup>.

## **2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL COMITÉ DE REPRESENTANTES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

### **A. Naturaleza jurídica, constitución y características relevantes**

El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CERMI), es la entidad asociativa de referencia de la discapacidad en España. Es reconocida por parte de los poderes públicos y de la sociedad como el interlocutor de las personas con discapacidad y de sus familias, así como la plataforma representativa del conjunto del sector de la discapacidad en España<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> BELDA, E.: "El voto de las (...), op. cit., p. 200.

<sup>54</sup> BELDA, E.; "El voto de las (...), op. cit., p. 178.

<sup>55</sup> Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad, *Plataforma unitaria de la discapacidad*, en <https://www.cermi.es/es/cermi/plataforma-unitaria>, fecha de consulta a 16 de diciembre de 2021.



Su importancia ha trascendido de forma significativa en virtud de la escasa representación política de las personas con discapacidad en su conjunto y la consecuente necesidad de representar políticamente la defensa de sus derechos por la vía asociativa.

Se configura jurídicamente como una entidad asociativa de ámbito estatal, con personalidad jurídica propia con plena capacidad jurídica y sujeto de derechos y obligaciones.

Se creó el 9 de enero de 1977 al amparo de la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964 – que con posterioridad fue modificada por la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación -, inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio de Interior con el número 162.062.

Asimismo, en base a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley reguladora del Derecho de Asociación, el Comité de Representantes de las Personas con Discapacidad fue declarada asociación de utilidad pública el 12 de febrero de 2001, al ser una asociación que “promueve el interés general, los valores constitucionales, los derechos humanos, el fomento de igualdad de oportunidades y de la tolerancia y de atención a la personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales y de cualquier otra similar naturaleza”; lo que supone que la defensa y acción de las personas con discapacidad forma parte de este tipo asociacional <sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Ley Orgánica 1/2002. Por la que se regula el Derecho de Asociación. BOE-A-2002-5852.



Esta declaración de utilidad pública implica que el CERMI cuente con unos derechos específicos: poder usar la mención de "Declaración de utilidad pública" en toda clase de documentos, disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales reconocidos al mismo, así como beneficios económicos y la asistencia jurídica gratuita.

Su constitución proviene de la asociación de diversas confederaciones y organizaciones nacionales españolas, tales como: COCEMFE (La Confederación Coordinadora Estatal de Personas con discapacidad Física y Orgánica de España), FEAPS (La Confederación Española de Organizaciones a favor de las Personas con discapacidad intelectual), ONCE (La Organización Nacional de Personas Ciegas), CNSE y FIAPAS (Ambas son confederaciones españolas de personas sordas) y ASPACE (La Confederación Española de Federaciones y Asociaciones de Atención a las personas con parálisis cerebral y afines).

Como entidad de base asociativa que es, carece de ánimo de lucro. Actúa de forma representativa en defensa de los derechos de sus asociados. Según el artículo 2 de su Estatuto, su misión consiste en "articular y vertebrar al movimiento social español de la discapacidad (...) para desarrollar una acción política en defensa de los derechos e intereses de las personas con discapacidad y sus familias" <sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad, *Estatutos del "Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad"* (CERMI), en <https://www.cermi.es/es/cermi/normas->



Tal y como se ha señalado, el CERMI integra a diversas confederaciones con el propósito de encaminar su función de representación de las personas con discapacidad en su conjunto, al unísono, con independencia de las concretas labores que desempeñen cada una de las organizaciones que la integran en su específico ámbito de actuación asociacional.

La mencionada acción representativa que ejercita, se determina en el artículo 3 d) de su Estatuto jurídico, que establece como una de sus funciones la de "representar al sector de la discapacidad ante los poderes públicos, las Administraciones Públicas, los partidos políticos, los agentes y operadores sociales, las diferentes instancias europeas, iberoamericanas y demás organizaciones mundiales"<sup>58</sup>.

El Comité, como unión de organizaciones de las personas con discapacidad, tiene la capacidad de ser un actor esencial para la mejora de la participación de todas ellas. Esta participación<sup>59</sup> se entiende en base a tres niveles complementarios: En primer lugar, la participación de las personas con discapacidad en decisiones que atañen a su vida individual, como la elección de residencia y la elección de los tipos de rehabilitación. En segundo lugar, su participación como representantes de las personas con discapacidad como usuarios de servicios, en la

---

[reguladoras/estatutos](#), fecha de consulta a 16 de diciembre de 2021.

<sup>58</sup> Cita del artículo 3 apartado d) del Estatuto jurídico del Comité de Representantes de las Personas con Discapacidad.

<sup>59</sup> Alusión a la participación como uno de los principios fundamentales de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.



gestión de una organización de prestación de servicios, como la reclamación de nuevos servicios y de calidad. Por último, su participación para influir en los procesos de toma de decisiones políticas y prácticas, como la obtención de una ley sobre discapacidad <sup>60</sup>.

Otra de las características más relevantes del Comité es su constitución como órgano de consulta frente a los poderes públicos, en tanto en cuanto las actuaciones y decisiones que éstos han de tomar afecten a los derechos de las personas con discapacidad; y su configuración como plataforma para la propuesta de elaboración y puesta en marcha de políticas integrales en favor de las personas con discapacidad y sus familias.

Además, el CERMI ostenta la legitimidad del artículo 31.5 de la LO 1/2002 del Régimen de Asociaciones, para poder suscribir convenios de colaboración en programas de interés social con las Administraciones Públicas, en base a que los objetivos perseguidos por la entidad son de interés general, así como las facultades que su propio Estatuto le confiere para poder efectuarlo.

Uno de los Convenios colaboración vigentes es el *Convenio entre la Administración General del Estado (Ministerio de Política Territorial y Función Pública) y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) para la identificación y reducción*

---

<sup>60</sup> GEISER, P.; ZIEGLER, S.; ZURMÜHL, U., "Apoyo a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad", en Handicap International, 2011. (GUTIÉRREZ IGLESIAS, A. C., Trad.).



*de cargas administrativas que afectan a las personas con discapacidad y a sus familias* <sup>61</sup>.

Por último, también es importante destacar su participación en el Foro Justicia y Discapacidad, creado por el Consejo General del Poder Judicial, con el fin de coordinar las Instituciones Jurídicas del Estado para conseguir una mayor efectividad de la tutela judicial de los derechos de las personas con diversidad funcional <sup>62</sup>.

## **B. El problema de la no vinculación jurídica del CERMI con los poderes públicos**

Uno de los problemas, que a mi juicio plantea, la representación del CERMI como defensor de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito político (que es el que me interesa en cuestión), estatal e internacional, es el relativo al carácter consultivo del mismo frente a las decisiones adoptadas por los poderes

---

<sup>61</sup> Resolución de 26 de abril de 2021 [de la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública], por la que se publica el Convenio con el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, para la identificación y reducción de cargas administrativas que afectan a las personas con discapacidad y sus familias. Referencia BOE-A-2021-7464.

<sup>62</sup> Presentación Foro Justicia y Discapacidad, en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Foro-Justicia-y-Discapacidad/Presentacion/>, fecha de consulta a 16 de diciembre de 2021



públicos y que son decisivas y de afectación para todas ellas.

Hay que tener en cuenta que, al encontrarse circunscrito al ámbito asociacional, como tal – pese a que presente determinados “privilegios” por su carácter de utilidad pública, respecto de otras asociaciones -, no deja de tener una posición jurídica de inferioridad con respecto a los poderes públicos.

La legitimidad que ostenta CERMI de poder formar parte de diversos Convenios de colaboración de carácter institucional, proviene de la premisa dispositiva normativa del Régimen de Asociaciones que contempla la posibilidad – facultativa y no preceptiva -, de que las Administraciones Públicas suscriban estos convenios con determinadas asociaciones de utilidad pública.

En todo caso, estos convenios de colaboración se refieren a determinadas materias. Tienen una duración determinada y no contemplan la prórroga automática de los mismos; ya que algunos de ellos suponen el cumplimiento de tal convenio para un fin determinado <sup>63</sup>.

Lo que sí es cierto es que hay varios convenios de colaboración del CERMI con ciertas Administraciones

---

<sup>63</sup> Por ejemplo, algunos convenios establecen planes de fomento de inserción laboral, como *el Convenio de colaboración entre el gestor de navegación aérea Enaire y organizaciones representativas del sector de la discapacidad*, destinado al fomento de la inserción laboral en este colectivo (<https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/entra-en-vigor-el-convenio-sobre-inserci%C3%B3n-laboral-de-enaire-con-las>), que tiene una duración de dos años.



Públicas que se han ido prorrogando religiosamente en el tiempo: el *Convenio de colaboración entre el SEPAD y el CERMI para la gestión y funcionamiento del Observatorio Estatal de la Discapacidad*, el *Convenio de colaboración entre el Real Patronato sobre Discapacidad y el CERMI para la gestión y funcionamiento del Observatorio Estatal de la Discapacidad* (ambos han venido realizándose desde el año 2014 con su respectiva prórroga anual hasta la actualidad) y el *Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado (el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) para el impulso de medidas orientadas a la eliminación y reducción de cargas administrativas que afectan a las personas con discapacidad y a sus familias* (desde el año 2015, con prórrogas efectuadas cada año y actualmente vigente) <sup>64</sup>.

Lo que me ocupa un especial interés no es el hecho de identificar los distintos convenios suscritos por CERMI con las distintas instituciones autonómicas y estatales, sino la observancia del papel que desempeña la asociación como sujeto de representación y defensa de los derechos de las personas con discapacidad frente a los poderes públicos.

El CERMI participa como entidad representativa de la discapacidad en diversos Foros consultivos a nivel nacional como el *Foro Consultivo de Cuidados de Larga Duración y Servicios Sociales del Plan Recuperación*,

---

<sup>64</sup> Convenios y acuerdos institucionales, en <https://www.cermi.es/es/cermi/convenios>, fecha de consulta 18 de diciembre de 2021.



*Transformación y Resiliencia*<sup>65</sup> y el *Foro Consultivo para la Transformación Digital*<sup>66</sup>, entre otros.

A nivel europeo, representa a España, en el *Foro Europeo de Personas con Discapacidad*, (EDF) la plataforma representativa de los 80 millones de mujeres y hombres con discapacidad de la UE, compuesta por los consejos nacionales de cada Estado miembro, junto con Noruega e Islandia, así como las organizaciones no gubernamentales paneuropeas de la discapacidad más destacada <sup>67</sup>.

Y por último, a nivel internacional ostenta el estatus consultivo en el *Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC)* <sup>68</sup>, con el que puede realizar múltiples contribuciones.

Por otro lado, tal y como se ha mencionado anteriormente, la posición que tiene el CERMI con respecto a los poderes públicos es de una auténtica figura de representación política de las personas con discapacidad en su conjunto. Y en base a ello, está legitimado para ofrecer asesoramiento a los poderes

---

<sup>65</sup><https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-se-incorpora-al-foro-consultivo-de-cuidados-larga-duraci%C3%B3n-y-servicios>, fecha de consulta 18 de diciembre de 2021.

<sup>66</sup><https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-tendr%C3%A1-presencia-en-el-nuevo-consejo-consultivo-para-la-transformaci%C3%B3n>, fecha de consulta 18 de diciembre de 2021.

<sup>67</sup> <https://www.cermi.es/es/cermi/accion-internacional>, fecha de consulta 18 de diciembre de 2021.

<sup>68</sup> Ídem.



públicos. No obstante, y este es el problema que planteo: su intervención es meramente consultiva.

Esta situación parece dificultar bastante la efectiva defensa y protección de los derechos de las personas con discapacidad. Es cierto que los poderes públicos, cuando han de tomar ciertas decisiones institucionales de carácter gubernamental o de elaboración legislativa que atañen a los derechos de las personas con discapacidad, han de escuchar - con carácter previo al acuerdo decisivo - la posición que tiene el Comité de Representantes de Personas con Discapacidad al respecto.

No obstante, se puede presagiar que el carácter consultivo que alberga el mismo predetermina la voluntariedad de la autoridad para hacer caso de sus recomendaciones, o no.

Cabe recordar que todas las actuaciones que realicen los distintos poderes públicos deben ser conformes a Derecho, en tanto que no pueden contravenir lo dispuesto en las leyes y con mayor relevancia aún, lo dispuesto en la Constitución, esto es, no pueden actuar en contra de los derechos y deberes fundamentales y constitucionales. Por lo que se presupone que todos los actos contrarios y atentatorios a los derechos son nulos de pleno derecho. Sin embargo, en lo relativo a las personas con discapacidad, se han venido observando multitud de disposiciones normativas que se prevenían como lícitas y que formaban parte del ordenamiento jurídico, siendo de aplicación para todas las personas con



discapacidad y que con el tiempo se ha comprobado que efectivamente vulneraban sus derechos <sup>69</sup>.

Con esto quiero decir que, pese a que es cierto que sea de aplicación universal a todas las disposiciones normativas la del obligado cumplimiento y protección de los derechos fundamentales, no siempre se ha venido cumpliendo en atención a las personas con discapacidad intelectual; bien sea por la elaboración jurídica desafortunada que ha venido realizando el legislador, la interpretación de jueces y magistrados en base a la aplicación de estas leyes, o por las decisiones y disposiciones reglamentarias gubernamentales que se han realizado contraviniendo los intereses de las personas afectadas.

Frente a estas situaciones de vulneraciones de los derechos de las personas con discapacidad, nos encontramos con que las denuncias públicas que se han hecho sobre ellas han sido por mediación de las distintas asociaciones en defensa de los derechos del mundo de la discapacidad, comúnmente por el entorno familiar de las personas afectadas, académicos, diversos políticos e instituciones como las Naciones Unidas y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por ello, me parece de especial preocupación el hecho de que la figura jurídica con mayor peso en la representación y defensa de los derechos de las personas con discapacidad, tal y como lo ostenta el CERMI, no tenga la legitimidad para vincular

---

<sup>69</sup> En referencia a la incapacitación jurídica, las esterilizaciones forzosas y la privación del sufragio a las personas con discapacidad intelectual.



jurídicamente a los poderes públicos en lo relativo a poder impedir la toma de decisiones y elaboración legislativa que contravenga los intereses y derechos de las personas con discapacidad; y su *status jurídico* sea meramente consultivo, en base a su posición jurídica asociacional.

Este problema de peso se solventaría con la especialización de los distintos poderes públicos en materia de discapacidad, junto a la tan necesaria inclusión de las personas con discapacidad en los grupos parlamentarios<sup>70</sup>, como auténtico mecanismo para que los derechos e intereses de las personas con discapacidad se vieran representados políticamente en sede parlamentaria y cuyas decisiones en materia de discapacidad pudieran vincular a los poderes públicos.

#### **IV. EL TRATO DISCRIMINATORIO EN EL PODER JUDICIAL HACIA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

---

<sup>70</sup> Entendiéndose bajo la perspectiva de habilitar una protección jurídica específica en lo relativo a la presentación de candidaturas de las personas con discapacidad para hacer efectivo su derecho de sufragio pasivo. Cuestión que, por la aún arraigada percepción estigmatizante de la sociedad en el ámbito de la discapacidad, existen barreras invisibles que se interponen y obstaculizan la posibilidad de que las personas con discapacidad, y en especial, con discapacidad intelectual, puedan ostentar puestos de representación política en los distintos partidos políticos.



## **1. EL PROBLEMA DE LA FALTA DE EFECTIVIDAD NORMATIVA EN LA REALIDAD PRÁCTICA**

A pesar de los grandes avances normativos en materia de discapacidad efectuados en los últimos años, son muchos los profesionales del Derecho y diversas entidades en representación de las personas con discapacidad intelectual quienes advierten del problema de la falta de efectividad práctica de las legislaciones implementadas en el reconocimiento y garantía de sus derechos.

Según Landa Zapirain, “la efectividad de una determinada regla jurídica pivota sobre su contribución a la plena realización de los objetivos y los fines que persigue un determinado sistema normativo: la igualdad, justicia, cohesión económica y social”<sup>71</sup>.

Cuando una ley carece de los mecanismos apropiados para que su contenido pueda ser aplicado y ejecutado, los efectos que despliega son meramente simbólicos incluso contrapuestos a los que se preveían con su redacción.

En este caso, “la legislación cumple básicamente una función expresiva, de fijación y manifestación pública”,

---

<sup>71</sup> DE LORENZO GARCÍA, R., CABRA DE LUNA, M.A., RECOVER BALBOA, T. y DE ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, I., “El derecho de acceso a la justicia” en Fernández Martínez, J.M., *Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la Justicia de las personas con discapacidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2021, p. 13.



pero “no basta con el reconocimiento formal, sino que el derecho debe ser ejercido y disfrutado por sus destinatarios, y cuando ello no suceda, hay que indagar en las causas de esta ineficiencia y arbitrar medidas dentro de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales, en el funcionamiento real de la Administración de Justicia, en la dotación de medios para el acceso real a la tutela judicial efectiva, y una actitud proactiva de las personas con discapacidad, sus familias y sus organizaciones representativas para activar los mecanismos y procedimientos que transformen el derecho simbólico de un ejercicio y disfrute efectivo del mismo”. Lo que supone “pasar de los derechos a los hechos” (De Lorenzo García, et. al., 2021)<sup>72</sup>.

El artículo 9.2 de la Constitución es el engranaje que posibilita la consecución del artículo 14 respecto al veto de cualquier tipo de discriminación por cualquier razón y circunstancia social y personal. La facultad de garantizar y promover las condiciones de libertad e igualdad del individuo provienen de los Poderes Públicos, siendo los encargados de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Por lo que la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad intelectual no se garantiza con su mero reconocimiento, sino que para su consecución real se requiere de unos compromisos específicos de aseguramiento normativo en lo que respecta a la tutela judicial, políticas públicas y compromiso social; que tal y

---

<sup>72</sup> Ídem.



como se ha mencionado, han de provenir de los Poderes Públicos necesariamente.

Según el último informe del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2019), "las leyes y los marcos regulatorios siguen siendo a menudo imperfectos e incompletos o ineficaces, o bien reflejan un conocimiento insuficiente del modelo de discapacidad basado en los derechos humanos. Muchas leyes y políticas nacionales perpetúan la exclusión y el aislamiento de las personas con discapacidad, así como la discriminación y la violencia contra ellas" <sup>73</sup>.

## **2. LAS DIFICULTADES EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL**

Según la CDPD<sup>74</sup>, el acceso a la justicia<sup>75</sup> es el derecho que ostentan las personas con discapacidad a utilizar en igualdad de condiciones que el resto las herramientas y mecanismos legales para que se reconozcan y protejan sus derechos en el procedimiento judicial, así como en las etapas previas de investigación y preliminares.

---

<sup>73</sup><http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observacion-6-Articulo-5-igualdad-de-oportunidades-y-no-discriminaci%C3%B3n.pdf>

<sup>74</sup> Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008), <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

<sup>75</sup> En la Constitución Española el reconocimiento del acceso de la justicia viene legitimado en el artículo 24.



Los factores económicos y sociales afectan de forma significativa en lo relativo al acceso a la justicia respecto de los sectores de la población más vulnerables, y especialmente de las personas con discapacidad intelectual.

Pese a que se observan mejoras en el campo judicial, gracias entre otros proyectos al impulsado por la Fundación ONCE cofinanciado por el Programa de Justicia de la Unión Europea en 2018 de formación y sensibilización de los operadores legales "Just4All"<sup>76</sup>, se ha tenido conocimiento del estado de la cuestión en base a los resultados obtenidos del análisis que el mismo proyecto aborda<sup>77</sup>.

Entre las conclusiones extraídas se verifica la alarmante falta de conocimiento por parte de las personas con discapacidad de sus propios derechos. Lo que supone una importante barrera que les imposibilita empoderarse en el reconocimiento e identificación de las vulneraciones que sufren y hacer uso de las herramientas judiciales necesarias con miras a denunciar estas situaciones.

En segundo lugar, se ha concluido la inaccesibilidad de la mayoría de los procedimientos judiciales, documentos

---

76

<https://www.fundaciononce.es/es/comunicacion/noticias/fundacion-once-lanza-el-mooc-acceso-la-justicia-para-personas-con>, fecha de consulta 28 de enero de 2021.

<sup>77</sup> DE LORENZO GARCÍA, R., CABRA DE LUNA, M.A., RECOVER BALBOA, T. y DE ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, I., "El derecho de acceso a la justicia" en FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., *Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la Justicia de las personas con discapacidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2021, p. 20 – 24



y comunicaciones legales, al no adaptarse a las necesidades cognitivas de esta colectividad (no se facilitan versiones de lectura fácil a las personas con discapacidad intelectual, ni de forma alternativa se facilita la intervención de profesionales encargados de “traducir”<sup>78</sup> y explicarles los procedimientos judiciales),

---

<sup>78</sup> En la STC 74/1987 de 25 de mayo, el Tribunal Constitucional emitió una sentencia manipulativa aditiva en la que extendió el derecho a la asistencia gratuita de intérprete a aquellos que ignoraran o desconocieran el castellano:

*Fundamento jurídico 3º:* “ (...) es evidente que el derecho a ser asistido de un intérprete deriva del desconocimiento del idioma castellano que impide al detenido ser informado de sus derechos, hacerlos valer y formular las manifestaciones que considere pertinentes ante la administración policial, pues si algunos de esos derechos pudieran respetarse por otros medios (la simple información, por ejemplo, por un texto escrito en la lengua que entienda el detenido) otros derechos, que suponen un diálogo con los funcionarios policiales, no pueden satisfacerse probablemente sin la asistencia de intérprete. Este derecho debe entenderse comprendido en el art. 24.1 de la Constitución en cuanto dispone que en ningún caso puede producirse indefensión. Y aunque es cierto que este precepto parece referirse a las actuaciones judiciales debe interpretarse extensivamente como relativo a toda clase de actuaciones que afectan a un posible juicio y condena y, entre ellas, a las diligencias policiales cuya importancia para la defensa no es necesario ponderar. La atribución de este derecho a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano y no sólo a los extranjeros que se encuentren en ese caso no debe ofrecer duda. Lo contrario supondría una flagrante discriminación prohibida por el art. 14 de la Constitución. No cabe objetar que el castellano es la lengua española oficial del Estado y que todos los españoles tienen el



---

deber de conocerla (art. 3.1 de la Constitución), ya que lo que aquí se valora es un hecho (la ignorancia o conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa. En el fondo se trata de un derecho que, estando ya reconocido en el ámbito de las actuaciones judiciales (arts. 231.5 de la L.O.P.J. y 398, 440, 711 y 758.2 de la LECrim), debe entenderse que también ha de reconocerse en el ámbito de las actuaciones policiales que preceden a aquéllas y que, en muchos casos, les sirven de antecedente. Ciertamente, el deber de los españoles de conocer el castellano, antes aludido, hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el detenido o preso alega verosíblemente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones policiales”.

*Fundamento jurídico 4º:* “Consecuencia de lo expuesto es que el derecho de toda persona, extranjera o española, que desconozca el castellano a usar de intérprete en sus declaraciones ante la Policía, deriva, como se ha dicho, directamente de la Constitución y no exige para su ejercicio una configuración legislativa, aunque ésta puede ser conveniente para su mayor eficacia (...) Debe advertirse además que el derecho a intérprete, en cuanto nace única y exclusivamente del desconocimiento del castellano y de la imposibilidad subsiguiente de relacionarse en forma comprensible, con la Administración policial, es aplicable con independencia del lugar en que se producen las diligencias (...) Y por último, debe señalarse también que la asistencia del intérprete ha de ser gratuita para los españoles que la necesiten como lo es para los extranjeros, según el art. 520.3 e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Lo contrario vulneraría el principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución y supondría un obstáculo irrazonable al derecho



lo que supone que se dificulte el conocimiento, la comprensión y el alcance real de sus derechos.

En tercer lugar, y que supone una barrera crucial en la garantía y defensa de los derechos de todas las personas con discapacidad, y de forma particular, las del tipo intelectual, es el hecho de que los profesionales involucrados en el sistema de justicia no están capacitados en la interacción con estas personas – teniendo en cuenta la tan variada tipología de discapacidades intelectuales existentes – como sobre sus propios derechos.

Los profesionales del derecho como abogados, jueces, fiscales, notarios, entre otros, no cuentan con la profesionalización necesaria y suficiente en materia de derechos de las personas con discapacidad, lo que genera que en la mayoría de las ocasiones la propia vulneración hacia sus derechos recaiga en los profesionales encargados de velar por su efectivo cumplimiento, lo que les origina una especial desprotección e indefensión jurídica. Unida a la falta de profesionalización se advierte una relevante falta de concienciación y sensibilización de los distintos operadores legales.

Las limitaciones en el ejercicio de las funciones efectivas en cualquier procedimiento judicial de las personas con discapacidad suponen una lesión sustancial del derecho de acceso a la justicia.

---

de defensa consagrado en el art. 24.1 de la Norma fundamental.”



Ya que, si aquéllas no pueden acceder a la Administración de justicia, su derecho carece de efectividad cierta. Y, en virtud del artículo 13 de la Convención, corresponde a los Estados la obligación de asegurar ese acceso por medio de la capacitación adecuada de los operadores legales, personal policial y penitenciario, así como las adaptaciones necesarias de los procedimientos a fin de que estas personas sean partícipes reales de los procesos.

Por lo que, a modo de conclusión, la perpetuación de las vulneraciones de los derechos de este sector de la población proviene de la inacción de los Poderes Públicos de desarrollar los mecanismos necesarios y dotarlos de los recursos económicos suficientes para combatir esta discriminación sistemática.

## V. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE ZAMORANO, P. y TORRES VELA, M., *Guía de buenas prácticas sobre el acceso y tutela de los derechos de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración de Justicia, a la luz de la Convención de la ONU y de las Reglas de Brasilia*, Consejo General del Poder Judicial, LUAL Ediciones, 2011.

BELDA, E.: *Dignidad y discapacidad. Una perspectiva desde los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, 2019.

DE LORENZO GARCÍA, R., CABRA DE LUNA, M.A., RECOVER BALBOA, T. y DE ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, I., "El derecho de acceso a la justicia" en



- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M (Dir.) y DE RADA GALLEGO, I. (Coord.), *Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2021.
- DE LORENZO GARCÍA, R., "El derecho fundamental del acceso a la justicia: Barreras que menoscaban su ejercicio a las personas con discapacidad", en Revista Anales de Derecho y Discapacidad, Vol. IV, Ediciones CINCA, 2019.
- GÁLVEZ MUÑOZ, L. A.: "Una visión crítica de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de reforma de la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad", en Revista de Derecho Político, N.º 109, 2020.
- GEISER, P.; ZIEGLER, S.; ZURMÜHL, U.: "Apoyo a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad", en Handicap International, 2011. (GUTIÉRREZ IGLESIAS, Ana Cristina, Trad.).
- JIMÉNEZ LARA, A.; HUETE GARCÍA, A. y ARIAS GARCÍA, M.: *Alumnado con discapacidad y educación inclusiva en España*, Observatorio estatal de la discapacidad, 2019.
- LETURIA ARRAZOLA, F. J.: "La atención sanitaria a las personas con discapacidad", en Revista Española de Discapacidad, volumen 2, número 1, 2014.
- MARTÍNEZ, M. del C.: "Personas con discapacidad intelectual: Igualdad jurídica, protección asistencial y asistencia sanitaria", en Foro Nueva época, núm. 11-12, 2010.



MIRÓN CANELO, J. A.: "Nivel sociosanitario de las personas adultas con discapacidad intelectual de Salamanca" *Mapfre Medicina*, vol. 16 núm. 2, 2005.

PAJARES SÁNCHEZ, L. y DÍAZ, P.: "Género y discapacidad", en *Manual básico sobre género y discapacidad*, COCEMFE, Madrid, 2019.

PALACIOS, A.: "El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", Colección CERMI, n.º 36, 2008.

REY MARTÍNEZ, F.: "Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018", en *Revista de Derecho Público*, n.º 100, 2017.

SALAS LABAYEN, R.: "La formación de los profesores para atender a la diversidad", en *Revista Padres y Maestros*, n.º 338, 2011.

TOBOSO MARTÍN, M.: "Sobre la Educación inclusiva en España: Políticas y prácticas", *Revista Sociológica de Pensamiento Crítico Intersticios*, vol. 6 (1), 2012.

ZAPPALÁ, D.; KÖPPEL, A. y SUCHODOLSKI, M.: *Inclusión de TIC en escuelas para alumnos con discapacidad intelectual*, - 1a ed. - Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación, 2011.



**Castilla-La Mancha**

Gabilex

Nº 32

Diciembre 2022

<http://gabilex.castillalamancha.es>

---