

RAFAEL DE LORENZO GARCÍA Y LUIS CAYO PÉREZ BUENO
Directores

NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO DE LA DISCAPACIDAD

Volumen II

Serie Derecho de la Discapacidad

Trabajos impulsados por la Fundación Derecho y Discapacidad,
el Instituto Iberoamericano de Investigación y Apoyo a la
Discapacidad Intelectual (INIBEDI) y el Comité Español de
Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)

THOMSON REUTERS

ARANZADI



Instituto Iberoamericano
de Investigación y Apoyo
a la Discapacidad Intelectual
Instituto Ibero-americano
de Investigaçao e Apoio
à Deficiência Intelectual



Primera edición, 2021



THOMSON REUTERS PROVIEW eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

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. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2021 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Rafael de Lorenzo García y Luis Cayo Pérez Bueno (Dirs.)]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1390-402-3

DL NA 588-2021

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

Indice General

PRÓLOGOS

ADELA ASUA BATARRITA	17
CONSUELO MADRIGAL MARTÍNEZ-PEREDA	25
NOTA DE LOS DIRECTORES DE LA SERIE “DERECHO DE LA DISCAPACIDAD”	35

1

EL IGUAL VALOR DE LA VIDA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: AMENAZAS Y QUIEBRAS A UN DERECHO FUNDAMENTAL	39
---	----

ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ-PUJALTE

I. Modelo de la prescindencia “versus” modelo social	39
II. La igual dignidad de las personas con discapacidad	42
III. El derecho a la vida en el artículo 10 de la Convención	45
IV. Amenazas y quiebras al derecho a la vida de las personas con discapacidad en España	48
1. <i>El aborto por razón de discapacidad</i>	48
2. <i>La regulación de la eutanasia voluntaria</i>	55
3. <i>La atención a las personas con discapacidad en contextos de crisis sanitaria</i>	62
V. Nota final	66
VI. Bibliografía	67

Nuevas fronteras del Derecho de la Discapacidad

2

LA IGUALDAD DE LAS MUJERES Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL ANTIDISCRIMINATORIO 71

LAURA SEARA SOBRADO

I.	Introducción	71
II.	Desigualdad, estructural, discriminación e interseccionalidad	73
III.	Marco normativo. La igualdad y no discriminación por razón de sexo y discapacidad	76
IV.	La igualdad real y efectiva de las mujeres y niñas con discapacidad en la Ley	83
	1. <i>Acción positiva</i>	84
	2. <i>Discriminación directa e indirecta</i>	86
	3. <i>Discriminación por denegación de ajustes razonables</i>	90
	4. <i>Discriminación (y desigualdad) estructural</i>	91
	5. <i>Discriminación por asociación</i>	93
	6. <i>Discriminación múltiple e interseccional</i>	94
	7. <i>Otras formas de discriminación</i>	96
	8. <i>Las mujeres y niñas con discapacidad ante la violencia de género</i> ...	96
	9. <i>Esterilización forzada</i>	100
V.	Conclusiones y alguna propuesta	102
VI.	Bibliografía	105

3

INTELIGENCIA ARTIFICIAL, DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD. ¿REFLEJO DE LOS PREJUICIOS HUMANOS U OPORTUNIDAD DEL TRANSHUMANISMO? 107

FRANCISCO J. BARIFFI

I.	Introducción	107
II.	Inteligencia artificial	109
III.	Impacto de la IA en los Derechos Humanos	115

8

IV.	Impacto de la IA en los derechos de las personas con discapacidad	121
	1. <i>Riesgos de los SIA</i>	124
	2. <i>Beneficios de los SIA</i>	128
V.	Conclusiones	131
VI.	Bibliografía	132

4

LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO PARTE DEL DERECHO A SER INCLUIDAS EN LA COMUNIDAD	137
---	-----

LUIS CAYO PÉREZ BUENO

GLORIA ÁLVAREZ RAMÍREZ

I.	Consideraciones previas	138
II.	Noción de institucionalización	139
	1. <i>Concepto social de institucionalización</i>	139
	2. <i>Concepto jurídico</i>	140
III.	La realidad de la institucionalización de las personas con discapacidad en España	142
	1. <i>Aproximación estadística</i>	142
	2. <i>Modalidades y tipologías</i>	144
	3. <i>Carácter voluntario o forzoso</i>	145
	4. <i>Amparo jurídico de la práctica de la institucionalización</i>	147
IV.	Consideración particular de las mujeres y niñas con discapacidad institucionalizadas	148
V.	La institucionalización como factor de riesgo objetivo para los derechos de las personas con discapacidad	150
VI.	Impacto de la pandemia ocasionada por el coronavirus en la aceleración del debate sobre la institucionalización de las personas con discapacidad	153
VII.	La institucionalización, un modo de vida en cuestión desde la perspectiva de los derechos humanos	157

Nuevas fronteras del Derecho de la Discapacidad

1.	<i>El derecho de las personas con discapacidad a ser incluidas en la comunidad y a llevar una vida independiente</i>	157
2.	<i>La institucionalización a la luz del artículo 19 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad</i> ...	159
3.	<i>Incompatibilidad de la institucionalización con los mandatos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad</i>	161
4.	<i>Postura del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas</i>	163
5.	<i>La posición de la Unión Europea: Visión de la Agencia Europea para los Derechos Fundamentales</i>	167
VIII.	La desinstitucionalización como parte del derecho a ser incluidas en la comunidad de las personas con discapacidad	170
1.	<i>Licitud de la creación de nuevas instituciones de vida colectiva para personas con discapacidad</i>	170
2.	<i>La desinstitucionalización como mandato a los Estados</i>	171
IX.	Discurso y práctica de las organizaciones españolas de personas con discapacidad en materia de desinstitucionalización	173
X.	Bases para una política y estrategia públicas españolas de desinstitucionalización	175
1.	<i>Inserción de la desinstitucionalización en la agenda política de la discapacidad como asunto prioritario</i>	175
2.	<i>Definición de una política pública de desinstitucionalización</i>	177
3.	<i>Garantía de alternativas de inclusión para el éxito de las estrategias de desinstitucionalización</i>	179
XI.	Conclusiones	180
XII.	Referencias	181
1.	<i>Bibliografía</i>	181
5		
	ACCESO A LA JUSTICIA: AJUSTES DE PROCEDIMIENTO PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	185
	RAFAEL DE ASÍS ROIG	
I.	El acceso a la justicia como parte del debido proceso	186

II.	Los ajustes de procedimiento y el acceso a la justicia	193
III.	Configuración jurídica de los ajustes de procedimiento	199
	1. <i>Sobre la accesibilidad</i>	199
	2. <i>Los ajustes de procedimiento: entre el diseño universal y los ajustes razonables</i>	205
IV.	Referencias	216

6

LA EFECTIVIDAD DE LOS DICTÁMENES DE LOS ÓRGANOS DE SEGUIMIENTO DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL; EXAMEN PARTICULAR DE LA DISCAPACIDAD	219
SONIA OLEA FERRERAS	
CARMEN COMAS-MATA MIRA	

I.	Introducción	220
II.	Análisis de los dictámenes de los órganos de seguimiento de tratados de Derechos Humanos de naciones unidas contra España	222
	1. <i>Dictámenes del comité de Derechos Humanos</i>	222
	1.1. <i>Contenido del Pacto y Protocolo Facultativo</i>	222
	1.2. <i>Breve reseña sobre sus dictámenes en general</i>	224
	1.3. <i>Desarrollo y descripción de dictámenes contra España</i>	224
	1.4. <i>Seguimiento de las recomendaciones individuales y generales contra España</i>	225
	2. <i>Dictámenes del comité contra la tortura</i>	226
	2.1. <i>Contenido del Pacto y Protocolo Facultativo</i>	226
	2.2. <i>Breve reseña sobre sus dictámenes en general</i>	229
	2.3. <i>Desarrollo y descripción de dictámenes contra España</i>	229
	2.4. <i>Seguimiento de las recomendaciones individuales y generales contra España</i>	230
	3. <i>Dictámenes del comité contra la discriminación racial</i>	232
	3.1. <i>Contenido del Pacto y Protocolo Facultativo</i>	232
	3.2. <i>Breve reseña sobre sus dictámenes en general</i>	233
	3.3. <i>Desarrollo y descripción de dictámenes contra España</i>	234

Nuevas fronteras del Derecho de la Discapacidad

4.	<i>Dictámenes del comité contra las desapariciones forzadas</i>	234
4.1.	Contenido del Pacto y Protocolo Facultativo	234
4.2.	Breve reseña sobre sus dictámenes en general	236
4.3.	Desarrollo y descripción de dictámenes contra España	236
5.	<i>Dictámenes del comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer</i>	236
5.1.	Contenido de la Convención y su Protocolo Facultativo	236
5.2.	Breve reseña sobre sus Dictámenes en general	238
5.3.	Desarrollo y descripción de dictámenes contra España	241
5.4.	Seguimiento de las recomendaciones individuales y generales contra España	242
6.	<i>Dictámenes del comité de derechos económicos, sociales y culturales de naciones unidas</i>	243
6.1.	Contenido del Pacto y su Protocolo Facultativo	243
6.2.	Breve reseña sobre sus Dictámenes en general	244
6.3.	Desarrollo y descripción de dictámenes contra España	245
6.4.	Seguimiento de las recomendaciones individuales y generales contra España	247
7.	<i>Dictámenes del comité de los derechos del niño</i>	247
7.1.	Contenido del Pacto y Protocolo Facultativo	247
7.2.	Breve reseña sobre sus Dictámenes en general	249
7.3.	Desarrollo y descripción de dictámenes contra España	252
7.4.	Seguimiento de las recomendaciones individuales y generales contra España	253
III.	Examen particular del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	254
1.	<i>Reseña sobre los Dictámenes en general del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad</i>	257
2.	<i>Desarrollo y descripción de dictámenes del CDPD contra España</i>	261
3.	<i>Seguimiento de las recomendaciones individuales y generales del CDPD contra España</i>	263

IV.	Efecto de los pronunciamientos de los órganos de los tratados ...	264
	1. <i>Las recomendaciones individuales, ¿vinculantes o de obligada ejecución?</i>	270
	2. <i>Las recomendaciones generales, ¿vinculantes o de obligada ejecución?</i>	274
	3. <i>Medidas cautelares o provisionales</i>	276
V.	Conclusiones	278
VI.	Referencias	278

7

EL NUEVO INGRESO MÍNIMO VITAL Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD: COMPATIBILIDAD ENTRE ACTIVIDAD LABORAL Y PRESTACIONES SOCIALES PÚBLICAS	283
---	-----

M^a JOSÉ ROMERO RODENAS

CATALINA SMINTINICA

I.	Introducción: fundamento normativo y social	283
II.	El IMV como nueva prestación social	287
III.	Los elementos clave en el diseño normativo del IMV	291
	1. <i>Situación de necesidad protegida y naturaleza de la prestación</i>	292
	2. <i>Ámbito subjetivo y requisitos de acceso</i>	293
	3. <i>Obligaciones de las personas beneficiarias preceptoras del IMV</i>	296
	4. <i>Duración y cuantía del IMV</i>	298
	5. <i>Financiación y gestión del IMV</i>	299
IV.	El IMV y discapacidad: una extensa e intensa incompatibilidad	300
V.	Régimen de compatibilidad del IMV con el trabajo	305
VI.	Régimen de incompatibilidad con el IMV	307
VII.	El encaje del IMV con otras prestaciones públicas estatales y autonómicas	309
VIII.	Bibliografía	311

Nuevas fronteras del Derecho de la Discapacidad

8

LAS INSTITUCIONES EUROPEAS COMO CREADORAS DE DERECHO DE LA DISCAPACIDAD 315

MIGUEL A. CABRA DE LUNA

TERESA SILVESTRE SÁEZ

I.	Introducción	315
II.	Breve explicación del diseño institucional de la UE y las competencias en materia de discapacidad	318
III.	La dimensión social como paraguas del Derecho de la Discapacidad	322
	1. <i>La política social en el proceso de integración europeo</i>	322
	2. <i>La discapacidad en el Pilar Europeo de Derechos Sociales</i>	328
IV.	Recapitulación de la discapacidad y su reconocimiento en la historia de la Unión Europea. Un enfoque Paneuropeo de la discapacidad	331
V.	Valoración de la nueva Estrategia de Discapacidad 2021-2030: antecedentes, desafíos y obstáculos.	337
VI.	Delimitación jurisprudencial de la discapacidad por parte del TJUE	341
VII.	El Comité Económico y Social Europeo como impulsor de la normativa europea	343
VIII.	Conclusiones	346
IX.	Bibliografía	349

9

LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO 355

ISABEL M. MARTÍNEZ LOZANO

I.	Introducción	355
II.	¿Una generación sin límites?	357
III.	Las personas con discapacidad ante el reto de la sociedad del aprendizaje	363

IV. Rupturas en la imagen social de las personas con discapacidad	371
V. Bibliografía	375

10

DERECHO A LA IDENTIDAD Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA INFANCIA CON DISCAPACIDAD COMO LÍMITES AL PODER DE INTERVENCIÓN Y DECISIÓN DE LOS PADRES	377
---	------------

GLORIA ÁLVAREZ RAMÍREZ

I. Introducción	377
II. El derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad	379
III. Discapacidad e identidad personal	382
IV. La infancia con discapacidad	385
V. Las niñas con discapacidad	388
VI. Impacto de la discapacidad en la familia	390
VII. Dinámicas de crianza de la infancia con discapacidad	396
VIII. Tensiones, dilemas y paradojas del modelo social	401
IX. Bibliografía	410

11

LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ANTE LAS EMERGENCIAS, DESASTRES Y CATÁSTROFES: ¿PROTECCIÓN JURÍDICA REFORZADA O MAYOR EXPOSICIÓN?	413
--	------------

RAFAEL DE LORENZO GARCÍA

JOAQUÍN LÓPEZ SÁNCHEZ

I. Introducción	414
II. Marco jurídico de la prevención y respuesta a los desastres	415
1. <i>Consideraciones generales: emergencia, desastre y catástrofe</i>	<i>416</i>
2. <i>Concepto de Desastre</i>	<i>418</i>
3. <i>Marco Jurídico: ¿Existe un Derecho Internacional de Respuesta a los Desastres?</i>	<i>420</i>

Nuevas fronteras del Derecho de la Discapacidad _____

3.1.	Disposiciones sobre prevención y respuesta internacional a los desastres en otras ramas del Derecho Internacional	422
A.	Derecho Internacional Humanitario	422
B.	El Derecho de los Derechos Humanos	428
C.	Derecho de los Refugiados y Desplazados Internos	431
D.	Otros Instrumentos Jurídicos	432
4.	<i>Perspectivas de futuro</i>	436
4.1.	Trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas	436
4.2.	Programa IDRL de la Federación Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja (IFRC, por sus siglas en inglés)	441
III.	Las personas con discapacidad en situaciones de emergencia y desastre	446
1.	<i>Apuntes jurídicos sobre la protección de los colectivos vulnerables y personas con discapacidad en la prevención y respuesta a los desastres</i>	446
2.	<i>¿Protección jurídica reforzada o mayor exposición de las personas con discapacidad en desastres y emergencias? Especial análisis del impacto de la COVID-19 en las personas con discapacidad</i>	453
3.	<i>Reflexiones finales a la luz de la reciente experiencia sobre el impacto de la crisis de la COVID-19 en las personas con discapacidad</i>	463
IV.	Bibliografía y otros materiales consultados	468
V.	Agradecimientos	472

Thomson Reuters ProView. Guía de uso