



# LAS RESPUESTAS DEL DERECHO A LAS CRISIS DE SALUD PÚBLICA

ELENA ATIENZA MACÍAS  
JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ AYUSO  
*(Directores)*

*Dykinson, S.L.*



**LAS RESPUESTAS DEL DERECHO  
A LAS CRISIS DE SALUD PÚBLICA**



ELENA ATIENZA MACÍAS  
JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ AYUSO  
(Directores)

# **LAS RESPUESTAS DEL DERECHO A LAS CRISIS DE SALUD PÚBLICA**

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA  
JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE  
ALBERTO PALOMAR OLMEDA  
FRANCISCO MIGUEL BOMBILLAR SÁENZ  
RUBÉN LÓPEZ PICÓ  
PEDRO MANUEL QUESADA LÓPEZ  
JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ AYUSO  
MASSIMO CERMELLI  
AIDA LLAMOSAS  
GABRIEL A. GARCÍA ESCOBAR  
BERNARDO D. OLIVARES OLIVARES  
GUILLERMO SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO  
INMACULADA VIVAS TESÓN  
SILVIA VILAR GONZÁLEZ  
EMILIO JOSÉ ARMAZA ARMAZA  
AIXA GÁLVEZ JIMÉNEZ  
IÑIGO DE MIGUEL BERIAIN  
FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN  
VICENTE BELLVER CAPELLA  
CARMEN PÉREZ GONZÁLEZ  
JONATÁN CRUZ ÁNGELES  
SALVADOR PÉREZ ÁLVAREZ  
ELENA ATIENZA MACÍAS

 Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial.  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes\\_somos](http://www.dykinson.com/quienes_somos)

© Copyright by  
Los autores

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1324-730-4  
Depósito Legal: M-9436-2020

Preimpresión por:  
*Besing Servicios Gráficos S.L.*  
e-mail: [besingsg@gmail.com](mailto:besingsg@gmail.com)

*Nuestra dedicatoria va dirigida a los profesionales sanitarios. Gracias por cuidarnos. Gracias por salvarnos la vida, por ser el corazón de nuestra Sistema Público de Salud... Y a todos esos profesionales que están tan invisibilizados, pero hacen posible que aun en épocas de confinamiento el mundo no se pare por completo.*





## ÍNDICE

<b>Prólogo</b> .....	11
<i>Juan Francisco Rodríguez Ayuso – Elena Atienza Macías</i>	
<b>Estado de alarma y sociedad del riesgo global</b> .....	15
<i>Miguel Ángel Presno Linera</i>	
<b>Limitaciones a los derechos fundamentales en la declaración del estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19</b> .....	29
<i>Joaquín Sarrión Esteve</i>	
<b>Las crisis sanitarias y las leyes administrativas: el estatuto de la emergencia administrativa y la necesidad de su formulación</b> .....	47
<i>Alberto Palomar Olmeda</i>	
<b>Salus publica suprema lex est: intervención administrativa y gestión de la crisis del COVID-19</b> .....	61
<i>Francisco Miguel Bombillar Sáenz</i>	
<b>El Derecho procesal ante el estado de alarma decretado por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19: contenido, alcance y repercusiones</b> .....	79
<i>Rubén López Picó – Pedro Manuel Quesada López</i>	
<b>Cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales en estado de alarma por parte de las Administraciones Públicas</b> .....	89
<i>Juan Francisco Rodríguez Ayuso</i>	
<b>El impacto del COVID-19 en las relaciones laborales</b> .....	107
<i>Massimo Cermelli – Aida Llamosas</i>	

<b>Cláusulas relevantes en el contexto de emergencias sanitarias. Especial referencia a los acuerdos de refinanciación en la crisis del COVID-19.....</b>	<b>121</b>
<i>Gabriel A. García Escobar</i>	
<b>Las soluciones tributarias en los tiempos del COVID-19.....</b>	<b>139</b>
<i>Bernardo D. Olivares Olivares – Guillermo Sánchez-Archidona Hidalgo</i>	
<b>Las personas con discapacidad y sus familias ante las crisis sanitarias ....</b>	<b>155</b>
<i>Inmaculada Vivas Tesón</i>	
<b>La notaría como servicio público de interés general ante las crisis sanitarias.....</b>	<b>175</b>
<i>Silvia Vilar González</i>	
<b>Sobre la idoneidad de las herramientas penales para la protección de la salud pública ante la quiebra de las medidas de confinamiento por parte de personas portadoras de una enfermedad infecciosa grave. A propósito de la Crisis Sanitaria provocada por el COVID-19 ....</b>	<b>187</b>
<i>Emilio José Armaza Armaza</i>	
<b>Celebración de actos multitudinarios y crisis sanitaria del COVID-19: análisis desde una perspectiva penal .....</b>	<b>211</b>
<i>Aixa Gálvez Jiménez</i>	
<b>Triaje en tiempos de pandemia: un análisis a partir de las limitaciones del marco jurídico español .....</b>	<b>229</b>
<i>Iñigo De Miguel Beriain</i>	
<b>La Bioética en los tiempos del coronavirus: una reflexión acerca de algunos dilemas éticos-legales de la pandemia a partir del Informe del Comité de Bioética de España.....</b>	<b>243</b>
<i>Federico de Montalvo Jääskeläinen – Vicente Bellver Capella</i>	
<b>El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ante las crisis sanitarias: principios aplicables y obligaciones de los Estados .....</b>	<b>265</b>
<i>Carmen Pérez González</i>	

<b>Reinterpretar el Derecho Internacional Público en tiempos de crisis sanitaria</b> .....	279
<i>Jonatán Cruz Ángeles</i>	
<b>Restricciones a la libertad religiosa durante la crisis sanitaria del COVID-19</b> .....	295
<i>Salvador Pérez Álvarez</i>	
<b>Incidencia de una crisis sanitaria global en el Derecho Deportivo. De la cancelación de unos Juegos Olímpicos al auge de los <i>e-Sports</i></b> .....	309
<i>Elena Atienza Macías</i>	



## Prólogo

La crisis de Salud Pública ocasionada por el coronavirus, COVID-19, ha transformado profundamente los cimientos de nuestro ordenamiento jurídico, haciendo necesario un estudio pormenorizado de las principales implicaciones que traerá consigo en distintos órdenes a corto y medio plazo.

Desde que la Organización Mundial de la Salud declarara el pasado mes de enero que esta crisis constituía una emergencia de Salud Pública de relevancia e impacto globales, los efectos de la misma se han ido expandiendo y afectando a un número cada vez mayor de estados, incluido el nuestro, que se ha visto obligado a implementar una serie de medidas que, entre otras cosas, han supuesto una restricción a la libertad de circulación y se han plasmado en un conjunto de disposiciones que persiguen proteger la salud de los ciudadanos y, al mismo tiempo, minorar el impacto de un sistema económico y social irremediablemente mermado.

Las razones de la excepcionalidad que estamos atravesando hacen especialmente conveniente contar con una obra como la presente, integrada con la participación de todo un elenco de expertos en la materia que, por medio de su conocimiento e investigación profundos y especializados, permiten conocer más fielmente el estado del arte, las consecuencias jurídico-éticas y las propuestas que puedan resultar adecuadas para poder dar respuesta a los numerosos interrogantes que poco a poco van apareciendo.

El lector podrá encontrar un trabajo exhaustivo sobre los distintos prismas en el abordaje y tratamiento de una problemática tan actual como es una crisis de salud pública. Resulta, indudablemente, un instrumento de gran utilidad para cualquier investigador o profesional en el marco del estudio del Derecho y de la Ética.

Así, y en un orden que parte, en la medida de lo posible, de lo más general a lo más específico, encontramos, en primer lugar, la contribución de Miguel Ángel PRESNO LINERA, Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo, quien realiza un prolijo análisis del estado de alarma como institución jurídica y su plasmación en España en dos momentos ciertamente relevantes, proporcionando una profunda reflexión sobre su implementación en una sociedad de riesgo global. Relacionado con ello, el Profesor Joaquín SARRIÓN ESTEVE, Investigador Ramón y Cajal en Derechos Fundamentales e Integración de la UE en la UNED, focaliza su atención, especialmente, en las medidas adoptadas en la crisis sanitaria actual y que suponen una restricción al ejercicio de derechos fundamentales con una intensidad innegable, si bien necesarias en aras de preservar la salud pública.

Por su parte, Alberto PALOMAR OLMEDA, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, hace alusión a cómo la crisis sanitaria afecta a las leyes

de naturaleza administrativa, analizando la posible formalización de un marco de referencia en el que concretar la actuación administrativa y hacerlo con las características que exige la emergencia que trata de solucionar, pero sin convertir la emergencia en un elemento de contingencia sobre el conjunto de la norma. Coadyuva a ello el trabajo de Francisco Miguel BOMBILLAR SÁENZ, Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Granada, quien indaga en la protección que esta rama del Derecho proporciona en un contexto de epidemia y riesgos sanitarios similares.

Paralelamente, Rubén LÓPEZ PICÓ y Pedro Manuel QUESADA LÓPEZ, Profesores de Derecho Procesal de la Universidad de Granada y de la Universidad de Jaén, respectivamente, analizan, desde una perspectiva puramente procesal, la suspensión de plazos procesales en tiempos, como el actual, de emergencia sanitaria en los diferentes órdenes jurisdiccionales.

Massimo CERMELLI, Profesor de Economía de *Deusto Business School*, y Aida LLAMOSAS, Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la misma Universidad, investigan las repercusiones del COVID-19 en un ámbito tan cambiante como es el de las relaciones laborales, sector especialmente azotado por el impacto de la crisis. El estudio de la vertiente económica de esta crisis sanitaria viene complementado, asimismo, tanto por la aportación del Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada, Gabriel A. GARCÍA ESCOBAR, que pivota en torno al concurso de acreedores y al efecto de la coyuntura actual sobre los acuerdos de refinanciación, como por la investigación de los Profesores OLIVARES OLIVARES y SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, ambos de la Universidad Complutense de Madrid, quienes focalizan la atención en las medidas tributarias adoptadas por parte de los poderes públicos a efectos de contener las secuelas económicas de los contribuyentes.

En el ámbito civil, Inmaculada VIVAS TESÓN, Catedrática de Derecho Civil en la Universidad de Sevilla, aborda la relevante cuestión de las personas con discapacidad y sus familias ante las crisis sanitarias. Rama del Derecho completada con la visión de Silvia VILAR, Oficial de Notaría y Profesora en la Universitat Jaume I y en la Universidad Internacional de la Rioja, perfil idóneo por su profesión para el abordaje de la notaría como servicio público de interés general ante las crisis sanitarias.

No menos desdeñables son las cuestiones que surgen en sede penal, de la mano de Emilio José ARMAZA, Profesor e Investigador Ramón y Cajal en Derecho Penal de la Universidad de Deusto, quien analiza pormenorizadamente las cuestiones relativas a la idoneidad de las herramientas penales para la protección de la salud pública ante la quiebra de las medidas de confinamiento por parte de personas portadoras de una enfermedad infecciosa grave; y, por su parte, la Profesora Aixa GÁLVEZ JIMÉNEZ, Profesora de esta misma rama en la Universidad de Granada se sumerge en la problemática de la celebración de actos multitudinarios y crisis sanitaria del COVID-19 desde una perspectiva penal.

Como no podía ser de otra forma, en esta obra multidisciplinar revisten suma importancia las cuestiones de Derecho Sanitario. Tal es el caso del polémico asunto del triaje en tiempos de pandemia, analizado por el Investigador Distinguido IKERBASQUE de la Universidad del País Vasco UPV/EHU, Iñigo DE MIGUEL BERIAIN. Íntimamente unido a lo anterior, destaca la valiosa aportación del Presidente del Comité de Bioética

de España y Profesor de ICADE, Federico DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, y el Catedrático de Filosofía del Derecho, de la Universitat de Valencia, Vicente BELLVER CAPELLA, Miembro, a su vez de dicho Comité.

En la esfera del Derecho Internacional, la obra cuenta con la visión de Jonatán CRUZ ÁNGELES, Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Jaén, y el tratamiento específico de los Derechos Humanos ante las crisis sanitarias elaborado por la Profesora PÉREZ GONZÁLEZ, Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Carlos III de Madrid.

Como colofón, merecen, sin duda, atención las restricciones a la libertad religiosa durante la crisis sanitaria, en el contexto del COVID-19, presentadas de la mano del Profesor Titular de Derecho Eclesiástico de la UNED, Salvador PÉREZ ÁLVAREZ.

Por último, quienes firmamos este prólogo, hemos tratado de ofrecer una visión clarificadora sobre unas ramas del Derecho en expansión como son el Derecho a la Protección de Datos Personales y el Derecho Deportivo. De una parte, y en ese orden, el Profesor Juan Francisco RODRÍGUEZ AYUSO, Profesor Ayudante Doctor y Coordinador Académico del Máster Universitario en Protección de Datos de la Universidad Internacional de la Rioja, analiza las bases jurídicas legitimadoras con que cuentan las Administraciones Públicas para proceder al tratamiento de datos personales relativos a personas afectadas o potencialmente afectadas por el contagio del conocido como *coronavirus*. De otra, la Profesora Elena ATIENZA MACÍAS, quien analiza algunos de los numerosos interrogantes en torno a las consecuencias que esta crisis sanitaria va a generar en el entramado jurídico y socio-económico que cimenta la todopoderosa industria deportiva.

En resumen, nos encontramos ante una muy útil obra de consulta que proporcionará pistas y referencias muy actuales a partir de las que el lector podrá continuar ampliando el conocimiento en una materia manifiestamente necesitada de clarificación en unos aspectos jurídicos y éticos tan delicados y complejos.

JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ AYUSO

*Profesor Ayudante Doctor  
Coordinador Académico del Máster Universitario en Protección de Datos  
Universidad Internacional de La Rioja*

ELENA ATIENZA MACÍAS

*Profesora en el Máster de Derecho Deportivo, Fundación Universitaria San Pablo  
Andalucía CEU.  
Investigadora Postdoctoral “Juan de la Cierva”,  
G.I. Cátedra de Derecho y Genoma Humano de la Universidad del País Vasco UPV/EHU*

# Las personas con discapacidad y sus familias ante las crisis sanitarias\*

INMACULADA VIVAS TESÓN

*Catedrática (acreditada) de Derecho Civil, Universidad de Sevilla*

## 1. NO DEJAR NADIE ATRÁS

Ése es el lema de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) aprobados en 2015 y en los que están muy presentes, como no podía ser de otra manera, las personas con discapacidad (son citadas en 7 metas de 5 Objetivos), aproximadamente, el 15% de la población mundial<sup>1</sup> y el 9% de la española<sup>2</sup>. Con la vista puesta en ellos, estábamos trabajando intensamente en el desarrollo de estrategias y acciones para dar cumplimiento a la Agenda 2030, siendo ésta la oportunidad de que la Unión Europea pudiera demostrar su liderazgo y sus Estados miembros hicieran realidad sus compromisos en la promoción de los derechos de las personas con diversidad funcional.

Sin embargo, nos hemos dado de bruces con la pandemia<sup>3</sup> del COVID-19 y sus trágicas consecuencias en más de 200 países y, al momento de escribir estas páginas, en más de un millón y medio de personas afectadas en todo el mundo (y aún estamos muy lejos de la foto real, dudando de que algún día la conozcamos). En la difícil y atropellada gestión, a nivel nacional, europeo (ha sido decepcionante la falta de respuesta coordinada y solidaria de la UE) e internacional, de esta grave crisis sanitaria sin precedentes en cuanto a su gravedad y magnitud, “las personas con discapacidad sienten que las han dejado atrás”, en palabras de Catalina Devandas, relatora especial de la ONU sobre los derechos de personas con discapacidad.

---

\* Este trabajo se incluye entre los resultados del proyecto de investigación “Discapacidad, Enfermedad Crónica y Accesibilidad a los Derechos” (DER2016-80138-R) del Ministerio de Economía y Competitividad, así como del Grupo de Investigación PAIDI “Nuevas dinámicas del Derecho privado Español y Comparado” (SEJ 617).

<sup>1</sup> Según un Informe de 2011 de la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial, cuyo resumen puede consultarse en: [https://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/summary\\_es.pdf](https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf).

<sup>2</sup> Los únicos datos estadísticos oficiales de los cuales disponemos en España son los de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia (conocida como EDAD) del Instituto Nacional de Estadística, publicada en noviembre de 2008 (si reparamos en la fecha, es más que probable que las cifras se hayan incrementado en estos años), conforme a la cual en nuestro país, alrededor de un 8,5% de la población, esto es, más de 3,8 millones de personas residentes en hogares españoles, por sexo, más de 2,30 millones de mujeres frente a 1,55 de hombres (puede consultarse en: [www.ine.es/prensa/np524.pdf](http://www.ine.es/prensa/np524.pdf)).

<sup>3</sup> La OMS así lo declaró oficialmente el pasado 11 de marzo.



Los gobiernos de los distintos países, a la hora de combatir esta pandemia del coronavirus adoptando medidas de gran calado, no pueden olvidarse de una parte de la ciudadanía que vive en situaciones no fáciles por razón de su vulnerabilidad. Las personas con diversidad funcional no sólo están expuestas a un mayor riesgo de complicaciones de salud por la presencia de patologías asociadas a su discapacidad, sino que necesitan apoyos esenciales en este difícil contexto que nos ha tocado vivir, de modo que los efectos de esta emergencia son especialmente gravosos en estos ciudadanos. Ello ha de tenerse muy presente desde el principio hasta el fin de esta batalla.

Conforme al art. 116 de la Constitución española (CE) y en virtud del art. 4 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, para afrontar esta grave crisis sanitaria, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19<sup>4</sup> (el cual ha sido posteriormente prorrogado)<sup>5</sup> ha conducido a una situación de limitación<sup>6</sup> (no suspensión, la cual procedería únicamente en caso de estado de excepción o de sitio *ex* art. 55.1 CE)<sup>7</sup> del libre ejercicio de derechos y libertades constitucionales (entre otros, de libertad de circulación, de inviolabilidad del domicilio, de reunión, de manifestación y de libertad de cultos).

Las medidas de contención, como el distanciamiento social y el aislamiento personal, la suspensión de servicios y apoyos fundamentales para su día a día a causa de la hibernación económica, la desatención para garantizar la seguridad a las personas que residen en entornos institucionalizados (residencias, pisos tutelados o centros penitenciarios) o la mayor exposición de las mujeres y niñas con discapacidad ante las diferentes formas de violencia machista y abusos ponen de manifiesto el enorme impacto que esta crisis de salud pública está teniendo en las personas más vulnerables y en sus familias.

---

<sup>4</sup> BOE núm. 67, de 14 de marzo de 2020.

<sup>5</sup> Según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de abril de 2016, la cual resolvió el recurso de amparo presentado por 327 controladores aéreos cuando en 2010 se declaró por primera vez en España el estado de alarma en todo el territorio nacional como consecuencia de la situación desencadenada por el abandono de sus obligaciones por parte de los controladores civiles de tránsito aéreo, “la propia Constitución y la ley reclamada por el art. 116.1 CE para desarrollar sus previsiones habilitan los efectos jurídicos que sobre la legislación en vigor antes de la declaración, incluidas las normas con rango de ley, tiene o puede tener la decisión gubernamental que, revistiendo la forma de decreto del Consejo de Ministros, proclama el estado de alarma. Así pues, aunque formalizada mediante decreto del Consejo de Ministros, la decisión de declarar el estado de alarma, dado su contenido normativo y efectos jurídicos, debe entenderse que queda configurada en nuestro ordenamiento como una decisión o disposición con rango o valor de ley” (FJ. 10<sup>º</sup>), de modo que queda sometido a control de constitucionalidad.

<sup>6</sup> En concreto, el art. 11 de la Ley Orgánica 4/1981 permite acordar en el estado de alarma las siguientes medidas: a) Limitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos. b) Practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias. c) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados. d) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. e) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el apartado d) del artículo cuarto”.

<sup>7</sup> Al respecto, existe en estos momentos un debate acerca de si, en realidad, no se trata de un estado de alarma sino de excepción encubierto con la consiguiente suspensión de los derechos y libertades de los ciudadanos, habiéndose, por tanto, exlmitado el Ejecutivo español, de lo que podría derivar responsabilidad penal *ex* art. 55.2 CE.

No, no logro entender la injustificada desprotección institucional (tanto por acción como por omisión) de este colectivo vulnerable durante la guerra de todos contra el denominado “enemigo invisible”.

En esta situación de emergencia sanitaria y epidemiológica en la que se encuentra inmersa España, las personas con discapacidad son las grandes olvidadas; han vuelto, de nuevo, a ser invisibles. En un abrir y cerrar de ojos, todo lo construido hasta ahora gracias al impulso de la Convención de los derechos del niño de 1989 (CDN) así como de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (CDPD)<sup>8</sup>, ambas ratificadas por España y, por consiguiente, de obligado cumplimiento, se ha tambaleado en estos días<sup>9</sup>. Por cierto, el art. 11 de la CDPD establece que “los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al Derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales”.

No son ciudadanos de segunda, ni sus vidas valen menos que las de los demás. Es más, su fragilidad requiere una atención reforzada; los niños, niñas, adolescentes y adultos con diversidad funcional necesitan apoyos humanos, económicos y sociales adicionales, de modo que las medidas a adoptar para afrontar esta epidemia deben adoptarse priorizando sus derechos y libertades. Las distintas acciones que se emprendan durante el estado de alarma para luchar contra el coronavirus y evitar su propagación deben garantizar el derecho de la persona con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de edad o deficiencia conforme al art. 24 de la CDN y al art. 25 de la CDPD. Y para cuando pase este devastador tsunami epidémico deben adoptarse medidas económicas<sup>10</sup> y sociales que mitiguen el

---

<sup>8</sup> Como afirmaba en VIVAS TESÓN, Inmaculada, *Más allá de la capacidad de entender y querer. Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español*, FUTUEX, Olivenza, España, 2012, p. 20, dicho Tratado internacional es un hito legislativo (y, debería añadirse, sociocultural) de enorme repercusión que supone un punto de inflexión al marcar un antes y un después en el panorama jurídico en esta materia, no por establecer nuevos derechos humanos a los ya proclamados en otros Acuerdos Internacionales, que no los establece, pues, por su condición de universales, se predicen de todos los hombres y mujeres sin excepción, sino por introducir un nuevo concepto de discapacidad y contemplar medidas de no discriminación y de acción positiva para lograr la efectiva tutela de las personas con discapacidad.

<sup>9</sup> Por cierto, los Estados miembros que han dado muestras explícitas de insolidaridad hacia otros que están sufriendo las graves consecuencias de la pandemia han ratificado ambos Tratados internacionales (puede consultarse para la Convención de los derechos del niño en [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en) y para la de los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por la propia UE, en [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en)).

<sup>10</sup> El Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19 contempla una batería de medidas económicas que tienen en cuenta la existencia de una persona con discapacidad. Sin embargo, se ha detectado que la normativa vigente contempla la pérdida de la prestación de la Seguridad Social por cuidados de menores con cáncer u otra enfermedad grave cuando el progenitor ve suspendida su relación laboral como consecuencia de un Expediente de Regulación Temporal de Empleo (ERTE), al cual se están acogiendo, durante esta pandemia global, numerosas empresas, razón por la cual el movimiento social está reclamando una reforma legal.

mayor impacto del SARS-CoV-2 en las personas con discapacidades y en sus familias. En definitiva, es preciso abordar la discapacidad en esta situación de emergencia sanitaria desde una óptica de derechos humanos, la única posible.

No hay duda de que esta pandemia es nueva bajo todos los puntos de vista (incluido el jurídico), pero no tanto lo que está pasando con las personas con diversidad funcional, que no es más que la triste versión moderna de la costumbre espartana de arrojarlas por el Monte Taigeto o el exterminio programado por Adolf Hitler en la Aktion T4 de las personas con discapacidad “no merecedoras de la vida”, al que se opuso firmemente Clemens August von Galen, obispo de Münster<sup>11</sup>.

Sin duda alguna, de esta terrible experiencia global debemos aprender unas cuantas lecciones para que, ante una próxima crisis sanitaria, no incurramos en los mismos errores y conculcación de derechos y libertades constitucionales de las personas con discapacidad, precisamente, cuando más necesarios son los apoyos y la salvaguarda de la dignidad humana.

## 2. LA CRUCIAL IMPORTANCIA DE LA ACCESIBILIDAD COGNITIVA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Las diversas lecturas que de la CDPD he realizado a lo largo de estos once años de vigencia en el ordenamiento jurídico español me han conducido siempre a extraer la conclusión (la cual, incluso, he tenido ocasión de dejar reflejada por escrito) de que la Convención neoyorquina no reconocía ningún derecho nuevo que no estuviera ya contenido en anteriores Tratados internacionales.

Sin embargo, hoy por hoy, confieso discrepar conmigo misma, pues estoy plenamente convencida de que sí reconoce, con contundencia, un nuevo derecho: el derecho a la accesibilidad universal (no sólo arquitectónica o física, en la que únicamente solemos pensar, sino también sensorial y cognitiva), esto es, el derecho al ejercicio accesible y efectivo de todos los derechos para tener una vida plena e independiente, incluido, cómo no, el derecho a elegir y a equivocarse en su recorrido vital<sup>12</sup>. Sólo así se da cumplimiento no sólo a lo dispuesto en la célebre “estrella polar” de la Convención, su art. 12, que establece que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, sino, junto a éste, en otro precepto que, a mi juicio, es igualmente crucial y por ello no tiene sentido uno sin el otro, el 19 y su reconocimiento al derecho a una vida independiente e inclusiva en la comunidad. Se trata ésta de una disposición norma-

---

Preocupa, además, la situación económica de las personas con discapacidad y sus familias en el contexto del post Covid-19.

<sup>11</sup> En su sermón público del 3 de agosto de 1941, en el que denunció los asesinatos de personas con discapacidad físicas y psíquicas que se estaban cometiendo, manifestó, “ellos son personas, nuestros hermanos y hermanas, tal vez su vida no sea productiva, pero la productividad no es una justificación para matar”.

<sup>12</sup> Así tuve oportunidad de expresarlo en VIVAS TESÓN, Inmaculada, “El ejercicio de los derechos de la personalidad de la persona con discapacidad”, *Claves para la adaptación del Ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, DE SALAS / MAYOR DEL HOYO (Dirs.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2019, p. 413.

tiva transversal y, por ello, íntimamente interrelacionada con las restantes contenidas en el Tratado de Nueva York, pese a lo cual no suele prestársele tanta atención como al art. 12.

El citado art. 19 se basa en el principio fundamental de derechos humanos de que todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y en derechos y todas las vidas tienen el mismo valor, como señala la Observación general núm. 5 (2017) del Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad<sup>13</sup>, la cual enfatiza dicho derecho tanto en su dimensión individual como social de plena inclusión y participación en aquélla.

Así las cosas, los arts. 12 y 19 de la CDPD están directamente conectados porque el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas es la base para que la ciudadanía con discapacidad logre vivir con los apoyos necesarios, de forma independiente y plena, en el seno de la comunidad. Por consiguiente, es preciso garantizar a todas las personas con diversidad funcional, con independencia de su concreta deficiencia, el derecho a la capacidad jurídica (de goce y de ejercicio) para decidir dónde, cómo y con quién vivir. Para lograrlo han de realizarse los ajustes razonables que sean necesarios que, según el art. 2 de la CDPD, son “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Esto dicho, la accesibilidad universal se erige, a mi entender, como un nuevo derecho de la personalidad. La no accesibilidad a los derechos es una flagrante violación de la dignidad humana, puesto que si los derechos reconocidos a todas las personas sin excepción no pueden disfrutarse plena y efectivamente no puede vivirse una vida digna. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que el respeto de los derechos humanos de las personas con capacidades diferentes no presenta sólo un aspecto negativo o de abstención, sino también positivo o de acción, debiéndose, pues, adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de aquéllos.

Pues bien, en cuanto a la accesibilidad física con incidencia en la de comunicación, no se piensa en absoluto en la elaboración de mascarillas protectoras frente al coronavirus que sean accesibles para personas sordas e hipoacúsicas, pues las que se comercializan cubren la boca y, por tanto, se pierde la lectura labiofacial (LLF) y, con ella, la posibilidad de entender a sus interlocutores. La cuestión no es baladí pues, de un lado, en España hay un total de 1.064.000 personas sordas y con algún tipo de discapacidad auditiva (es decir, un 2,3% de la población total) según el último dato disponible del Instituto Nacional de Estadística y, de otro, en estos momentos de redacción de estas páginas, el Ejecutivo español está debatiendo sobre la obligatoriedad para toda la población de usar mascarillas en público tras la salida gradual del estado de alarma incluso para asintomáticos y pre sintomáticos. Una vez más, barreras de comunicación para personas con discapacidad invisible que pasan inadvertidas.

---

<sup>13</sup> Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>

Por otra parte, en esta traumática epidemia que está azotando nuestro país la información sobre el contagio por causa del coronavirus (ej. riesgos, síntomas, formas de transmisión, etc.) y sobre lo que va aconteciendo en la evolución de la pandemia (cifras de contagiados, de fallecidos y de curados, medidas a adoptarse para evitar su propagación, etc.) está siendo crucial, de modo que resulta esencial que sea fácilmente comprensible para todas las personas.

Mantener a la ciudadanía oportunamente informada es una obligación. Según el art. 3.f) de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud pública, que se ocupa del principio de transparencia, “las actuaciones de salud pública deberán ser transparentes. La información sobre las mismas deberá ser clara, sencilla y comprensible para el conjunto de los ciudadanos” y, a tenor de su art. 4, el cual, entre los derechos de los ciudadanos, se ocupa del de información, “los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones en que se agrupen o que los representen, tiene derecho a ser informados, con las limitaciones previstas en la normativa vigente, en materia de salud pública por las Administraciones competentes. Este derecho comprende en todo caso, los siguientes:

- a) Recibir información sobre los derechos que les otorga esta ley, así como sobre las vías para ejercitar tales derechos.
- b) Recibir información sobre las actuaciones y prestaciones de salud pública, su contenido y la forma de acceder a las mismas.
- c) Recibir información sobre los condicionantes de salud como factores que influyen en el nivel de salud de la población y, en particular, sobre los riesgos biológicos, químicos, físicos, medioambientales, climáticos o de otro carácter, relevantes para la salud de la población y sobre su impacto. Si el riesgo es inmediato la información se proporcionará con carácter urgente.
- d) Toda la información se facilitará desagregada, para su comprensión en función del colectivo afectado, y estará disponible en las condiciones y formato que permita su plena accesibilidad a las personas con discapacidad de cualquier tipo”.

La accesibilidad cognitiva, exigida por los arts. 9 y 21 de la CDPD, consiste en eliminar todos los obstáculos y barreras de acceso a la información, garantizándose su recepción y comprensión. Por ello, las campañas de información pública y de publicidad oficial<sup>14</sup> que se facilita a la ciudadanía (sobre el aislamiento, medidas de higiene para evitar el contagio, servicios de atención sanitaria o psicosocial, contra la violencia de género, etc.) y la proporcionada por las distintas autoridades públicas, así como los servicios de atención telefónica y online específicos para el coronavirus deben estar disponibles en lengua de signos y en formatos accesibles e inclusivos.

Por poner algunos ejemplos de completa falta de estrategia acerca de la accesibilidad de la información y comunicación, en la primera comparecencia televisiva del Presidente del Gobierno no hubo intérprete de signos, sí en cambio en las sucesivas,

---

<sup>14</sup> El art. 19 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, dispone: “los medios de comunicación social de titularidad pública y privada quedan obligados a la inserción de mensajes, anuncios y comunicaciones que las autoridades competentes delegadas, así como las administraciones autonómicas y locales, consideren necesario emitir”.

incluyendo también las del Congreso subtítulos en directo para personas sordociegas; tras la suspensión de la actividad escolar presencial en todos los niveles de enseñanza, el Ministerio de Educación y Formación Profesional puso a disposición de los niños, niñas y adolescentes a través de un canal de televisión y otras plataformas digitales contenidos educativos lectivos no accesibles al carecer de subtítulo, audiodescripción, lengua de signos, pictogramas o lectura fácil, con lo que se vulnera el derecho a la educación y la igualdad de trato de la infancia y adolescencia con discapacidad sensorial o intelectual, no existiendo igualdad de oportunidades para este alumnado; las plataformas online para continuar el ritmo de estudios universitarios o el teletrabajo no tienen incorporadas, por lo general, herramientas de accesibilidad, lo que deja a los estudiantes de educación superior y trabajadores con diversidad funcional postergados en relación con el ritmo de sus restantes compañeros. Es absolutamente necesario que se eliminen todas las barreras de comunicación porque el acceso a la información no es un privilegio sino un derecho de todos los ciudadanos.

Por el contrario, destacan las iniciativas de multitud de asociaciones y organizaciones involucradas activamente en hacer más llevadera la reclusión domiciliaria a las personas con discapacidad y a sus familias, como la de la ONCE, que ha recopilado una amplia variedad de propuestas culturales, educativas y de ocio, todas ellas de carácter accesible, para que las personas con discapacidad visual puedan sobrellevar esta situación de la mejor manera posible. Al respecto, he de recordar que España incorporó a su ordenamiento jurídico interno en 2018<sup>15</sup> los mandatos del Tratado de Marrakech, adoptado el 27 de junio de 2013, para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso en consonancia con los postulados recogidos en la CDPD y, de este modo, acabar con la denominada “hambruna de libros” (*book famine*, en inglés<sup>16</sup>) que sufren, aproximadamente, unos 300 millones de personas en el mundo. Este Tratado internacional supone, así, un paso hacia adelante para mejorar la inclusión social, el acceso a la cultura y el entretenimiento de las personas ciegas o con deficiencias visuales.

### 3. LA AUTORIZACIÓN DE SALIDAS TERAPÉUTICAS DE PERSONAS CON ALTERACIONES CONDUCTUALES DURANTE EL CONFINAMIENTO

Uno de los derechos fundamentales seriamente afectados tras decretarse el confinamiento preventivo y obligatorio es la libertad deambulatoria o de circulación re-

---

<sup>15</sup> Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017.

<sup>16</sup> Tal expresión se utiliza para aludir a la escasez de obras en formatos accesibles puestas a disposición de las personas con dificultades de acceso a la lectura de materiales impresos convencionales en comparación con el número de obras que se publican a lo largo de un año en cualquier país del mundo. En términos globales, se considera que la proporción es de 5 obras disponibles en braille, audio, macrotipo o cualquier otro formato accesible por cada 100 obras publicadas, proporción ésta que, en los países más desfavorecidos, puede llegar a ser de 1 por cada 100.

conocida en el art. 19 CE, junto al derecho de reunión del art. 21 de la Carta Magna. Dicho encierro no está afectando a todos por igual.

El Real Decreto de 14 de marzo de 2020, en su art. 7.1, establece: “1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías o espacios de uso público para la realización de las siguientes actividades, que deberán realizarse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad, menores, mayores, o por otra causa justificada: a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad. b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios. c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial. d) Retorno al lugar de residencia habitual. e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables. f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros. g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad. h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza”.

Conforme a lo así dispuesto, la declaración del estado de alarma y el consiguiente confinamiento de millones de españoles para reducir el número de contagios y hacer frente al virus surgieron dudas en relación a la necesidad vital de las personas con Trastorno del Espectro Autista (TEA) de salir de sus casas.

Partiéndose de una gran amplitud del espectro, las personas con TEA suelen reaccionar mal a los inesperados cambios de rutinas habituales (de horarios, sin ver a seres queridos y amigos, etc.) debido a su inflexibilidad cognitiva, lo que les provoca un aumento de la ansiedad que, unido a la falta de habilidades para expresar sus sentimientos y necesidades, puede llevar a desórdenes conductuales. La reclusión domiciliaria y los cambios drásticos en su cotidianidad, no solo puede suponer un parón en la educación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad intelectual, sino que puede afectarles también en su desarrollo personal. El cierre de los centros de día y la interrupción de las sesiones de estimulación, fisioterapia, logopedia, psicoterapia, psicomotricidad y habilidades sociales que tan indispensables son están siendo forzosamente suplidas por sus familiares y cuidadores, terapeutas no profesionales que, conciliando de la mejor manera posible con el teletrabajo, reciben el apoyo de muchas asociaciones mediante píldoras, presentaciones, vídeos y seminarios online con pautas y herramientas de orientación. A todo ello se suma la imposibilidad de realizar una actividad física por tener que estar confinados en sus viviendas (las cuales, en ocasiones, no llegan a los 60 metros cuadrados).

Conviene, pues, subrayar que sus salidas obedecen a motivos de salud, cuya protección es un derecho recogido en el art. 43 de la Carta Magna, ubicado en el Capítulo III “De los principios rectores de la política social y económica”) del Título I de la CE, y, por consiguiente, no fundamental<sup>17</sup>, si bien está indudablemente conectado con

---

<sup>17</sup> A diferencia de lo que ocurre en otras Constituciones europeas como, por ejemplo, la italiana de 1947, cuyo art. 32 dispone que “la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”.

Nuestro Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 139/2016, de 21 julio, afirma que “el precepto constitucional se ubica entre los principios rectores de la política social y económica, los cuales, formalmente, disfrutan de las garantías previstas en el artículo 53.3 CE, por lo que su reconocimiento, respeto y

otros que sí lo son como la vida o la integridad física o moral (art. 15 de la CE)<sup>18</sup>. Se trata, además, de un derecho reconocido a nivel internacional en la Constitución de la OMS de 1946 (para la que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, añadiendo que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano...”), en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, además de en el art. 24 de la CDN y en el art. 25 de la CDPD ya mencionados antes, así como en el regional comunitario en el art. 11 de la Carta Social Europea del Consejo de Europa de 1961 y en el art. 35 de la Carta europea de derechos fundamentales de la Unión europea.

Ante el incremento del nivel de estrés en las personas con autismo, así como de las estereotipias y regresiones en sus conductas durante los primeros días del confinamiento obligatorio, el movimiento asociativo transmitió al Ejecutivo la necesidad de que se permitieran expresamente realizar breves desplazamientos sin enfrentarse a sanciones por parte de la autoridad pública y manteniendo el distanciamiento social adecuado. Como consecuencia de ello, la Instrucción de 19 de marzo de 2020 del Ministerio de Sanidad, por la que se establecen criterios interpretativos para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19<sup>19</sup>, aclara que las personas con discapacidad, que tengan alteraciones conductuales, como por ejemplo personas con diagnóstico de espectro autista y conductas disruptivas, el cual se vea agravado por la situación de confinamiento derivada de la declaración del estado de alarma, y un acompañante pueden circular por las vías de uso público, siempre y cuando se respeten las medidas necesarias para evitar el contagio<sup>20</sup>.

Resuelta la confusión legal inicial y yendo por delante que, a mi modesto entender, la reacción de la sociedad ante esta difícil situación está siendo ejemplar, llegaron los gritos e increpaciones desde los balcones<sup>21</sup> e, incluso, las llamadas a la policía por

---

protección “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, estatales y autonómicas. Asimismo, sólo se pueden alegar ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que los desarrollen. Atendiendo, por tanto, a su ubicación sistemática, el art. 43 CE se configura como un principio rector, razón por la que carece de contenido constitucionalmente esencial que pueda ser afectado por la legislación de urgencia”.

<sup>18</sup> Vid, entre otros trabajos doctrinales, DEL REY GUANTER, Salvador, “El derecho a la protección de la salud: notas sobre su entramado constitucional”, *Derechos y libertades*, Núm.6, 1998, pp. 161-168; DE LA CUEVA ALEU, Ignacio, “El derecho constitucional a la protección de la salud: jurisprudencia constitucional”, *Cuadernos de Derecho judicial*, Núm. 5, 2005, pp. 13-80 y LEÓN ALONSO, Marta, *La protección constitucional de la salud*, La Ley, Madrid, España, 2010.

<sup>19</sup> BOE núm. 76, de 20 de marzo de 2020.

<sup>20</sup> Entiendo que no podrán salir de sus domicilios si están en condición de aislamiento relacionado con el COVID-19 o diagnosticados e infectados con coronavirus.

<sup>21</sup> Respecto a los vídeos captados por particulares que han proliferado en redes sociales en los que aparecen imágenes de personas físicas identificadas o identificables que supuestamente rompen el confinamiento y, en algunos casos, son hostigadas e insultadas por ello, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha recordado en su Informe 0017/2020 (el cual puede consultarse en [https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-03/FAQ-COVID\\_19.pdf](https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-03/FAQ-COVID_19.pdf)) que, dado que el actual estado de alarma no supone una suspensión del derecho fundamental a la protección de los datos incluido en el art. 18.4 de la CE [por tanto, deben seguir siendo tratados de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de



saltarse el confinamiento, con el consiguiente impacto negativo en las personas con discapacidad y en sus cuidadores, que salían a la calle con nervios y miedo.

Para evitarlo, se lanzó una campaña para que las familias de chicos y chicas con autismo se pusieran un pañuelo o brazalete azul durante su paseo por la calle para que los demás supiesen a qué colectivo pertenecen<sup>22</sup>, pero, ¿deben ir marcados para ejercer su derecho a pasear por causa de las reacciones incívicas de sus convecinos “chivatos”? ¿deben portar también un distintivo de color los enfermos crónicos como los diabéticos que necesitan realizar una actividad física o los que tienen patologías renales cuando acuden a su sesión de diálisis? ¿no es estigmatizador? ¿estamos dispuestos a dar pasos atrás por causa de la ignorancia y falta de civismo, empatía y respeto de unos pocos? Éste y no otro es, a mi juicio, el problema de fondo.

Aprovecho esta oportunidad para transmitir mi más sincero reconocimiento a las familias (madres, padres y hermanos) y a quienes cuidan<sup>23</sup> de personas con discapacidad en los hogares, residencias, centros penitenciarios, etc., porque son auténticos héroes anónimos. Las circunstancias les demandan, más que nunca, entereza, calma, seguridad, pero necesitan autocuidado físico y emocional. Mi aplauso diario a las 8 de la tarde en el balcón también va por ellos.

Son muchas más las cuestiones a las que deberían prestarse mayor atención y en las que, por causa de la brevedad impuesta no podemos detenernos tal y como desearíamos, como la imposibilidad de cumplir con el distanciamiento social para evitar la propagación del virus cuando la persona con discapacidad depende de otra para lavarse, vestirse o comer; el confinamiento en solitario de una persona con enfermedad mental (por ejemplo, esquizofrenia, trastorno bipolar, TOC, etc.) tal vez combinada con adicciones y puede que con pensamientos autolesivos; el aislamiento domiciliario de menores con discapacidad con padres y madres separados o divorciados (a pesar de los pronunciamientos judiciales contradictorios dictados acerca de la cuestión, a mi juicio, ni el Real Decreto-Ley 463/2020 ni el Real Decreto 465/2020 suspenden el régimen de custodia compartida ni el de visitas en caso de custodia individual ex art. 118 de la CE y

---

datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE y la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales], la captación y la difusión de imágenes en las que se pueda identificar fácilmente a personas está prohibida, ya que supone un tratamiento indebido de los datos personales.

<sup>22</sup> Si bien en la citada Instrucción no se contempla, como medida de precaución, desde la Confederación Autismo España, y con el CERMI, se recomienda que la persona lleve consigo en sus salidas a la calle el certificado oficial de reconocimiento de discapacidad, prescripción de un profesional sanitario o social, copia de la Instrucción de 19 de marzo de 2020 e informes médicos, psicológicos o sociales complementarios en los que se describan las necesidades individuales y/o la existencia de dificultades conductuales (en caso de disponer de ellos).

<sup>23</sup> Según la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia (EDAD) del INE de noviembre de 2008, cuyos datos definitivos fueron publicados en 2009, el 76,3% de las personas identificadas como cuidadoras principales de otras en situación de dependencia son mujeres, esto es, tres de cada cuatro cuidadores principales son mujeres. El perfil del cuidador principal es una mujer, de entre 45 y 64 años, que reside en el mismo hogar que la persona a la que presta cuidados. Según el lugar de residencia, el 78,9% vive en el mismo hogar que la persona a la que presta cuidados; y por nacionalidad, sólo el 6,9% de los identificados como cuidadores principales es extranjero. Sobre la materia, me ocupé en VIVAS TESÓN, Inmaculada, “Cuidado de personas dependientes y violencia intrafamiliar”, *Violencia y familia: educar para la paz*, MORETÓN SANZ/CRESPO GARRIDO, Ed. Colex, Madrid, España, 2013, pp. 199-222.

en aras del interés superior del menor; cuestión distinta es que uno de los progenitores presente síntomas o haya dado positivo en el test); la ausencia de supervisión externa en residencias y establecimientos psiquiátricos y penitenciarios, así como la limitación del contacto con sus seres queridos dejándolos a su suerte en tales instituciones; o la adecuada formación de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado así como miembros de las Fuerzas Armadas para lo cual la Confederación de Salud Mental España (con la colaboración del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social) ha elaborado documento titulado “Intervención con personas con problemas de salud mental ante la situación de emergencia ocasionada por el COVID-19”<sup>24</sup>, con el objetivo de proporcionar pautas a estos profesionales, cuya labor está siendo esencial en esta batalla contra el coronavirus, para evitar situaciones de discriminación y rechazo hacia las personas con trastorno mental y vulneración de sus derechos.

#### 4. LA ATENCIÓN SANITARIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

##### 4.1. Exclusión de los protocolos clínicos por edad y discapacidad es discriminatoria

Apenas declarada la actual situación de excepcionalidad y ante la necesidad de contener la extensión de la pandemia que tienen en jaque a todo el planeta, nuestro sistema de salud se volcó en la lucha contra el COVID-19. En pocos días llegó el colapso, el desabastecimiento de equipos de protección (EPIs) y de recursos y, entonces, se procedió a una reorganización de la atención primaria cambiando consultas presenciales por telefónicas y virtuales, posponiendo pruebas diagnósticas no urgentes, cerrándose algunos centros de salud y estableciéndose nuevos protocolos de actuación que dejaban desatendidos a los pacientes crónicos con numerosas patologías (diabetes, hipertensión, dolencias cardiovasculares o respiratorias) y polimedcados.

Tras conocer la mayor incidencia del coronavirus en la salud de nuestros mayores (la tasa de letalidad más elevada, del 17,9%, es la de los contagiados de más de 80 años; entre los contagiados de 70 a 79 años es de un 5,2%, mientras que entre los pacientes de 60 a 69 años baja al 2,1%), supimos que para combatir la pandemia en un sistema sanitario desbordado y con escasez de recursos asistenciales y sanitarios se tomaban decisiones clínicas en el triaje y priorización de asignación de recursos a pacientes en función de la edad o la discapacidad de la persona, dejando sin atención a las personas más vulnerables<sup>25</sup>: ¿no son vidas dignas de ser vividas?; ¿no merece la

---

<sup>24</sup> Puede consultarse en <https://www.consaludmental.org/publicaciones/Intervencion-salud-mental-seguridad-fuerzas-armadas-covid-19.pdf>.

<sup>25</sup> Acerca de la materia pero fuera de nuestras fronteras, *vid.* ROSENBAUM, Lisa, “Facing Covid-19 in Italy — Ethics, Logistics, and Therapeutics on the Epidemic’s Front Line”, *The New England Journal of Medicine*, marzo 2020, pp. 1-3 (DOI: 10.1056/NEJMp2005492); AA.VV., “Fair Allocation of Scarce Medical Resources in the Time of Covid-19”, *The New England Journal of Medicine*, marzo 2020, pp. 1-7 (DOI: 10.1056/NEJMs2005114) y AAVV, “COVID-19 pandemic: triage for intensive-care treatment under resource scarcity”, *Swiss Medical Weekly*, 2020 (DOI: 10.4414/sm.w.2020.20229).

Varios Estados de Estados Unidos como, entre otros, Tennessee, Minesota, Washington o Alabama, están estableciendo directrices restrictivas que excluyen a las personas con discapacidad de los cui-

pena salvar sus vidas? ¿las vidas de las personas pueden someterse a un pláacet médico *ex ante*? ¿hay vidas aptas y no aptas? Sinceramente, nunca pensé que me haría estas preguntas en pleno siglo XXI.

La selección *ex ante* de pacientes según un criterio (de innegable mentalidad capitalista) de utilidad social a efectos de prestación de los recursos médicos vitales es, sin duda, discriminatoria y vulnera los derechos humanos, los principios básicos de la Bioética y el ordenamiento jurídico español, del que forman parte, como ya hemos señalado, la CDN y la CDPD. Dicho parámetro utilitarista es digno de perversos programas eugenésicos de épocas pretéritas faltos de ética, inmorales e ilegales. La asistencia sanitaria es universal, gratuita e igualitaria y la necesidad de racionar los recursos no puede ir en detrimento de la dignidad y los derechos de las personas con discapacidad o de avanzada edad. Establecer, de manera apriorística, por categorías preestablecidas de ciudadanos cuáles han de ser atendidos y cuáles excluidos en virtud de un criterio puramente pragmático y utilitarista y no hacerlo en función de su situación clínica real, caso por caso y con independencia de qué tipo de persona se trate, es un claro acto discriminatorio y, por consiguiente, inadmisibles en el Derecho español.

Esto, lamentablemente, no fue tenido en cuenta por la Sociedad española de Medicina Intensiva, Crítica y Unidades Coronarias (SEMICYUC), la cual elaboró unas Recomendaciones éticas para la toma de decisiones en la situación excepcional de crisis por pandemia COVID-19 en las unidades de cuidados intensivos<sup>26</sup> en las que se fijaban una serie de criterios para decidir acerca del uso optimizado de los escasos recursos sanitarios (en particular, respiradores y camas de cuidados intensivos) y en las que se afirmaba que “el gran dilema ético con esta pandemia es cómo proteger a las personas vulnerables”. Se contemplaba que en la asignación de recursos durante la toma de decisiones se debían aplicar criterios de idoneidad y tener en cuenta factores como, por ejemplo, la edad, la comorbilidad, la gravedad de la enfermedad, el compromiso de otros órganos y la reversibilidad. No deja de ser curioso que en tales Recomendaciones no se aluda ni una sola vez a la dignidad de la persona ni a los derechos humanos, que son claramente vulnerados. En esta pandemia del COVID-19 es evidente que la palabra debe darse a la Ciencia, siempre y cuando sean adecuadamente salvaguardados los derechos inviolables de la persona, su dignidad.

Ante tal atentado frontal contra los derechos humanos y a petición de la Dirección General de Políticas de Discapacidad, Secretaría de Estado de Derechos Sociales, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, el Comité de Bioética de España (CBE) se pronunció sobre las implicaciones éticas de las Recomendaciones

dados anti-coronavirus. Interesante resulta al respecto, la declaración de la *Disability rights education and defense fund* titulada “Preventing Discrimination in the Treatment of COVID-19 Patients: The Illegality of Medical Rationing on the Basis of Disability”, la cual puede consultarse en: <https://dredf.org/the-illegality-of-medical-rationing-on-the-basis-of-disability/>.

<sup>26</sup> Tales recomendaciones pueden consultarse en <https://www.fesemi.org/sites/default/files/documentos/publicaciones/etica-semicyuc-covid-19.pdf>.

En similares términos, en relación a las decisiones de priorización de enfermos en estado crítico, el 23 de marzo de 2020 aprobó un informe el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, el cual fue redactado por su Comisión Central de Deontología (puede consultarse en [https://www.cgcom.es/sites/default/files//u183/coronavirus\\_n.p\\_comision\\_central\\_de\\_deontologia\\_en\\_relacion\\_a\\_la\\_priorizacion\\_de\\_las\\_decisiones\\_sobre\\_los\\_enfermos\\_23\\_03\\_20.pdf](https://www.cgcom.es/sites/default/files//u183/coronavirus_n.p_comision_central_de_deontologia_en_relacion_a_la_priorizacion_de_las_decisiones_sobre_los_enfermos_23_03_20.pdf)).

de la SEMICYUC en su “Informe sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus” de 25 de marzo de 2020<sup>27</sup>.

*Tras afirmar que* “lo que está en juego hoy no es el bienestar económico de nuestra sociedad, sino la vida y salud de muchas personas, especialmente de las más vulnerables” y que “tanto la priorización como la toma de decisiones éticamente difíciles son algo harto comunes en el ámbito de la salud”, el CBE entiende que “cualquier criterio o protocolo que se adopte para racionar unos recursos escasos nunca puede aplicarse de manera mecánica o automática: todo ser humano tiene derecho a una consideración personal”, añadiendo que “si bien en un contexto de recursos escasos se puede justificar la adopción de un criterio de asignación basado en la capacidad de recuperación del paciente, en todo caso se debe prevenir la extensión de una mentalidad utilitarista o, peor aún, de prejuicios contrarios hacia las personas mayores o con discapacidad. El término ‘utilidad social’ que aparece en alguna de las recomendaciones publicadas recientemente nos parece extremadamente ambiguo y éticamente discutible, porque todo ser humano por el mero hecho de serlo es socialmente útil, en atención al propio valor ontológico de la dignidad humana”. Y concluye: “el enfoque utilitarista ignora el imperativo categórico kantiano, que ha conformado el concepto universal y secularizado de dignidad humana, y que prohíbe utilizar a las personas exclusivamente como medios para los fines de otros. La compensación interpersonal de las vidas humanas entre sí con el fin de maximizar unos presuntos beneficios colectivos es incompatible con la primacía de la dignidad humana... En definitiva, el criterio de la equidad tiene un significado específico en el contexto del acceso a la atención de la salud y, por ello, parece que es el que mejor se acomoda a un caso como el que nos ocupa. Priorizar a los colectivos más vulnerables se muestra prima facie como un criterio adecuado. Se ha concluido a este respecto que la justicia supone una distribución equitativa de los recursos disponibles... Por tanto, puede concluirse que nuestro sistema sanitario debe basar la toma de decisiones en este momento crítico sobre un modelo mixto que, tomando en consideración el criterio de utilidad social, tenga presentes los principios de equidad y de protección frente a la vulnerabilidad”.

Y, en concreto, respecto a las Recomendaciones de SEMICYUC, el CBE considera que “algunos de los conceptos que se emplean en las mismas, sobre todo, las que hacen referencia a cuestiones tales como ‘supervivencia libre de discapacidad por encima de la supervivencia aislada’ o la que recomienda que ‘4. Cualquier paciente con deterioro cognitivo, por demencia u otras enfermedades degenerativas, no serían subsidiarios de ventilación mecánica invasiva’, no son compatibles con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado firmado y ratificado por España”, de la que se conculcan, en particular, sus arts. 5, 10, 11, 25. “A la luz de estos preceptos, resulta claro que la discapacidad de la persona enferma no puede ser nunca por sí misma un motivo que priorice la atención de quienes carecen de discapacidad. Ello vulneraría nuestro ordenamiento jurídico, concretamente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que exige garantizar el derecho a la vida y la atención sanitaria a las personas con discapacidad en

---

<sup>27</sup> Dicho Informe puede encontrarse en: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE-%20Priorizacion%20de%20recursos%20sanitarios-coronavirus%20CBE.pdf>

igualdad de condiciones con todas las demás. Pero lesionaría de forma más flagrante principios éticos elementales, pues supondría entender que la vida de las personas con discapacidad tiene menos calidad y por tanto merece menos la pena atenderla, lo que resulta no solo absolutamente incoherente con la visión de la discapacidad que hoy tiene la sociedad española –reflejada en la Convención, pero también en nuestro ordenamiento jurídico interno, en particular en el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social–, sino que supondría establecer una división entre vidas humanas en función de un supuesto valor de esas vidas arbitrariamente asignado o en función de su utilidad social”.

Respecto a los niños, niñas y adolescentes, el CBE afirma en su Informe que “igualmente, en la priorización de la asignación de recursos debe ser también atendido el principio del interés superior del menor, que exige dar prioridad a la asistencia a niños y adolescentes, conforme nos exige la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños. Como proclama el artículo 3 de la Convención y recoge la Ley Orgánica 1/1996, el interés superior del menor primará sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, debiendo constituir un criterio esencial en la priorización de recursos”.

Un día después, el 26 de marzo, un grupo de expertos y expertas de Naciones Unidas<sup>28</sup> hizo una declaración en la cual afirmaban que “todas las personas, sin excepción, tienen el derecho a acceder a intervenciones que les salven la vida y la responsabilidad de garantizarlas reside en el gobierno. La escasez de recursos o el uso de esquemas de seguros públicos o privados nunca debería ser una justificación para ejercer discriminación en contra de algunos grupos de pacientes” añadiendo que “los avances en las ciencias biomédicas son muy importantes para hacer realidad el derecho a la salud. Pero igualmente importantes son los derechos humanos”.

Con fecha de 2 de abril de 2020, el Ministerio de Sanidad publicó el “Informe sobre los aspectos éticos en situaciones de pandemia: el SARS-CoV-2”<sup>29</sup>, en el que el Grupo de Trabajo *ad hoc* que lo ha elaborado, coordinado por el Prof. Romeo Casabona, realiza una serie de recomendaciones, en la misma línea del CBE, dirigidas a garantizar la preservación de los derechos fundamentales, con especial atención a los colectivos más vulnerables, teniendo en cuenta los aspectos de justicia, el deber de cuidar y de administrar los recursos.

En particular, según el Informe, los principios rectores en la toma de decisiones de admisión de pacientes con síntomas graves en unidades de cuidados intensivos y aplicación de ventilación mecánica asistida habrán de responder a “a criterios objetivos, generalizables, transparentes, públicos y consensuados. Pero al mismo tiempo habrá que saber combinar el marco general de tales criterios con una reflexión minuciosa sobre la situación y circunstancias que presente cada paciente en particular, valorando dentro de ese marco general de principios rectores, la singularidad y la individualidad de cada persona”. Confome a ello, como criterios generales aplicables se consideran los siguientes:

---

<sup>28</sup> Puede encontrarse en <http://www.oacnudh.org/sin-excepciones-por-el-covid-19-todas-las-personas-tienen-el-derecho-a-acceder-a-intervenciones-que-les-salven-la-vida-senalan-expertos-y-expertas-de-la-onu/>.

<sup>29</sup> Puede consultarse en: [https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/AspectosEticos\\_en\\_situaciones\\_de\\_pandemia.pdf](https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/AspectosEticos_en_situaciones_de_pandemia.pdf).

- 1° No discriminación por ningún motivo ajeno a la situación patológica del paciente y a las expectativas objetivas de supervivencia.
- 2° El principio de máximo beneficio en la recuperación de vidas humanas, que debe compatibilizarse con la continuación de la asistencia iniciada de forma individual de cada paciente.
- 3° Gravedad del estado de enfermedad del paciente que evidencie la necesidad de cuidados intensivos (asistencia en unidades de cuidados intensivos y acceso a ventiladores mecánicos o, en su defecto, acceso en todo caso a estos últimos).
- 4° Expectativas objetivas de recuperación del paciente en el corto plazo a su estado previo de salud, teniendo en cuenta la concurrencia o no de patologías graves acompañantes que evidencien un pronóstico fatal (enfermos terminales con pronóstico de irreversibilidad, estado de coma irreversible, etc.), aunque pueda comportar una atención clínica añadida.
- 5° Orden temporal de entrada en contacto con el sistema de salud, consistente en este caso en la data de ingreso en el centro, con el fin de objetivar el punto de partida de los pacientes de los que se responsabiliza el sistema. Sin embargo, este criterio nunca debe anteponerse a los anteriores, pues podría provocar la preferencia de pacientes de menor urgencia, atendiendo a la gravedad de su situación, o de pacientes sin ningún pronóstico favorable sobre su recuperación.

En definitiva, limitar derechos no pasa necesariamente por discriminar a las personas con discapacidad, apartándolas, como tradicionalmente, se ha hecho, de la sociedad. La igualdad de oportunidades y la protección de la salud de las personas con discapacidad están garantizadas en un sólido andamiaje normativo integrado por los arts. 14 y 43 de la CE, los arts. 5, 10, 11, 12 y 25 de la CDPD y el art. 10 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Esas y no las recomendaciones o protocolos de sociedades científicas son normas de obligado cumplimiento.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado en diversas ocasiones, como en su Sentencia de 17 de julio de 2014 (caso *Valentin Câmpeanu contra Rumanía*), que la ausencia de cuidados médicos adecuados de la que resulta la muerte de una persona vulnera el art. 2 (derecho a la vida) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, con lo que se comprueba la clara conexión antes apuntada entre el derecho a la protección de la salud y el derecho a la vida. En el caso de autos se trataba del fallecimiento prematuro de una persona con grave discapacidad intelectual a cargo el Estado desde que fue abandonado al nacer y sin parientes conocidos, tras debido al resultado de varios fallos y omisiones combinadas de varias agencias estatales. Como señala el mismo tribunal en reiteradas ocasiones, como, entre otras, en sus Sentencias de 27 de enero de 2015 (caso *Asiye Genç contra Turquía*) y de 11 de diciembre de 2018 (caso *Tülây Yildiz contra Turquía*), “... el Tribunal recuerda que la primera frase del artículo 2 del Convenio obliga al Estado no solo a abstenerse de provocar la muerte de manera

voluntaria e irregular, sino también a adoptar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas dependientes de su jurisdicción”, principios éstos que son, asimismo, aplicables en el ámbito de la salud pública.

Por consiguiente, en el marco de derechos humanos que rige en España, no tiene cabida la pretendida discriminación estructural o institucional a la hora de afrontar esta crisis de salud pública.

#### **4.2. La necesidad de ajustes razonables en la hospitalización de personas con discapacidad**

Una de las muchas lecciones de esta crisis sanitaria es la necesidad de reforzar la atención domiciliaria y residencial. Sacar a la persona mayor o con algún tipo de discapacidad de su entorno puede desestabilizarle considerablemente agravando su vulnerabilidad, por ello resulta crucial que tanto los familiares como, en su caso, residentes y trabajadores cuenten con EPIs y pruebas de detección del coronavirus para evitar su expansión, las cuales deben priorizarse entre el personal de estos establecimientos.

Cuando se trata de hospitalizaciones de personas con discapacidad intelectual que no son autónomas y tienen dificultades para comunicarse y, por tanto, no pueden transmitir sus síntomas o necesidades al personal sanitario se precisan ajustes razonables. Por ello, se requiere un protocolo específico para que estos pacientes de COVID-19 puedan estar acompañados, física y emocionalmente, por un familiar o cuidador de forma permanente, pues a ellos no les basta conectarse de ven en cuando con sus seres queridos a través de dispositivos electrónicos como hacen otros pacientes completamente aislados.

La flexibilidad de las medidas sanitarias de ingreso individual y aislamiento de la persona afectada es también necesaria cuando tanto el hijo o hija con discapacidad y el familiar están contagiados por el virus.

### **5. LA MAYOR EXPOSICIÓN DE NIÑAS Y MUJERES CON DISCAPACIDAD A DIFERENTES FORMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y ABUSOS DURANTE EL CONFINAMIENTO: SÍ ESTÁN SOLAS**

Un importante sector del colectivo de las personas con discapacidad es el de las niñas y mujeres, las cuales presentan una problemática específica repleta de restricciones y limitaciones. Una de ellas es la violencia de género.

Se ha constatado que la confluencia de factores como el género y la discapacidad convierte a las mujeres con diversidad funcional en un grupo con grave riesgo de sufrir algún tipo de maltrato. En este sentido, el Dictamen exploratorio titulado “La situación de las mujeres con discapacidad (SOC/579)”, a solicitud del Parlamento europeo y aprobado en julio de 2018 por el pleno del Comité Económico y Social Europeo<sup>30</sup>,

---

<sup>30</sup> Puede consultarse en: <https://webapi.eesc.europa.eu/documents/anonymous/eesc-2018-01639-00-00-ac-tra-es.docx>

comienza afirmando que las mujeres y las niñas con discapacidad, el 16% de la población femenina total de Europa, siguen sufriendo una discriminación múltiple e interseccional basada en su género y su discapacidad y, más adelante, recomienda que los Estados miembros de la Unión europea deben combatir la violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad adoptando, entre otras, medidas, la tipificación como delito de la violencia sexual y otros tipos de violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad, incluido el fin de la esterilización forzada<sup>31</sup>.

En este sentido, y partiendo de que los casos de violencia son más habituales hacia la mujer con discapacidad, doblemente vulnerable, tal y como reconoce la CDPD en la letra q) de su Preámbulo (“q) Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación”), dicho Tratado contempla en su art. 6, “1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención” y en el art. 16.5 que “los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados”.

Según el *Informe sobre violencia de género hacia las mujeres con discapacidad* elaborada por la Fundación Cermi Mujeres a partir de la Macroencuesta de 2015 del Ministerio de Sanidad<sup>32</sup>, el 31% de las encuestadas declararon haber sufrido algún tipo de violencia (ya sea física, sexual o psicológica, cualquiera de las violencias: o una sola o varias a la vez) de su pareja actual o anterior pareja. El 27% de las 55 mujeres asesinadas en 2019 por sus parejas o exparejas contaba con una discapacidad. Las mujeres con discapacidad tienen un 8% más de probabilidades de sufrir violencia machista (física, sexual o psicológica) que las mujeres sin ellas.

Son cifras alarmantes, si bien es preciso destacar que las estadísticas en materia de discapacidad son, a día de hoy, una asignatura pendiente.

Consciente de ello y para materializar el mandato del art. 31 de la CDPD, el cual obliga a los Estados parte a la recopilación de datos y estadísticas sobre discapacidad, que les permita formular y aplicar políticas públicas en este dominio, el INE se ha comprometido a realizar grandes operaciones estadísticas sobre distintos aspectos de la realidad social de la discapacidad en España según el Plan Estadístico Nacional 2017-2020, aprobado por el Real Decreto 1518/2018, de 28 de diciembre<sup>33</sup>. Además,

---

<sup>31</sup> Acerca de la esterilización forzosa, *vid.* VIVAS TESÓN, Inmaculada, “El ejercicio de los derechos de la personalidad de la persona con discapacidad”, *op. cit.*, pp. 436-442.

<sup>32</sup> Dicho Informe está disponible en: [http://www.fundacioncermimujeres.es/sites/default/files/informe\\_sobre\\_violencia\\_de\\_genero\\_2.pdf](http://www.fundacioncermimujeres.es/sites/default/files/informe_sobre_violencia_de_genero_2.pdf).

<sup>33</sup> BOE núm. 314, de 29 de diciembre.



la Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género<sup>34</sup> prevé que la información estadística sobre víctimas de violencia de género debe incluir la variable de discapacidad, tanto en las mujeres como en los menores de edad que sufren este tipo de violencia. De esta manera, la información estadística obtenida sobre delitos de violencia machista deberá poder desagregarse con un indicador de discapacidad de las víctimas, estableciéndose un registro de los menores víctimas de violencia de género con discapacidad.

Decretado el estado de alarma por el COVID-19 y el aislamiento domiciliario *sine die*, las víctimas de violencia machista están confinadas 24 horas con su agresor, quien goza de total impunidad dentro de las cuatro paredes de la casa. La violencia en este difícil contexto es más grave y más invisible que nunca. Pero tanto las llamadas al teléfono de atención a víctimas de violencia de género, como las consultas online han aumentado de manera notable durante la cuarentena.

Sin embargo, las medidas de refuerzo a adoptar durante este periodo de confinamiento domiciliario deben tener en cuenta a la población femenina con discapacidad, su realidad y sus específicas necesidades.

Muchas niñas y mujeres con diversidad funcional ni siquiera saben que lo que sufren es maltrato y no se perciben a sí mismas como víctimas. En otras ocasiones, no pueden salir corriendo a la calle para pedir ayuda para poner fin a su calvario. A veces, la mujer con discapacidad depende de su agresor para asearse, comer o tomar la medicación, razón por la cual es imposible que pueda denunciarlo por sí misma.

El Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo<sup>35</sup>, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género, aprueba un paquete de medidas para proteger en estos momentos particularmente sensibles a todas las víctimas de violencia, no solo de género, sino también explotación sexual, trata o agresiones sexuales, entre las cuales está la continuidad de la prestación telefónica (que no dejan rastro en la factura) y en línea de los habituales servicios de información y asesoramiento jurídico 24 horas, añadiéndose un nuevo servicio de atención psicológica por mensajería instantánea y de geolocalización para su seguimiento, servicios de atención a víctimas que son considerados esenciales y que, por consiguiente, quedan excluidos de la hibernación económica decretada por el Gobierno. Además, se garantizan los servicios de acogida y, como novedad, cuando sea necesario para garantizar la acogida de víctimas y de sus hijos e hijas en riesgo, las Administraciones Públicas competentes podrán disponer el uso de los establecimientos de alojamiento turístico<sup>36</sup> en el caso de que no haya plazas disponibles durante el estado de alarma en los centros designados para ello. Además, “con la finalidad de prevenir los impactos que el aislamiento domiciliario pueda tener en el incremento de casos de violencia de género y facilitar el acceso de las víctimas a los servicios de asistencia social integral, así como la sensibilización de su entorno social y familiar, las Administraciones Públicas competentes elaborarán las oportunas campañas de concienciación”, dispone su art. 6.1.

---

<sup>34</sup> BOE núm. 314, de 29 de diciembre.

<sup>35</sup> BOE núm. 91, de 1 de abril de 2020.

<sup>36</sup> Vid. Orden TMA/277/2020, de 23 de marzo.

Para comenzar, en dicha norma obvia por completo la variable de la discapacidad. Las niñas y mujeres con discapacidad son ciudadanas como todas las demás y, por tanto, también tienen derecho a que se legisle para ellas.

Además de ello, que es, a día de hoy, inexplicable, no todas las mujeres con discapacidad tienen acceso a medios tecnológicos que garanticen su protección frente al agresor como puede ser la mensajería instantánea o la geolocalización para su seguimiento.

Otra de las medidas adoptadas por el gobierno ha sido habilitar hoteles para las mujeres que se encuentren en una situación de riesgo que lo precise y no dispongan de acogida habitacional alternativa. Pero, ¿también para las niñas y mujeres con diversidad funcional?; en caso afirmativo (el único posible), los lugares habilitados para ello durante el estado de alarma, ¿reúnen todas las condiciones de accesibilidad física, cognitiva y sensorial? y las campañas de concienciación, ¿son, tanto en el contenido como en el diseño, accesibles y comprensibles?

Interesante es, sin duda, una iniciativa impulsada por el Instituto de la Mujer en colaboración con los Colegios Oficiales de Farmacéuticos es que cualquier mujer que sufra una situación de violencia en su hogar durante el confinamiento domiciliario puede dar la voz de alarma en las farmacias de su entorno usando la clave “Mascarilla 19” y sin necesidad de decir ninguna palabra más, de modo que el personal de estos establecimientos, tras pedir los datos personales de la mujer, realizará una llamada al 112 para alertar de la situación, lo que permitirá activar el protocolo de atención a estas víctimas. Si bien dicha medida me parece muy acertada, me pregunto: ¿qué sucede con las mujeres con discapacidad que sean víctimas de violencia de género y alerten en la farmacia de su situación? ¿Están las farmacias y su personal libres de barreras de comunicación?, ¿conocen las pautas de intervención en estos casos?

Como puede comprobarse, en el Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo no se adoptan medidas y recursos específicos para las mujeres con discapacidad durante esta crisis sanitaria. Una vez más, se las deja de lado; se sigue fallando e incumpliendo sistemáticamente normas de nuestro ordenamiento jurídico. Sí, parece que sí están solas; ellas nunca son una prioridad, ni siquiera en “tiempos de guerra”; son las víctimas silenciosas excluidas sistemáticamente del sistema; siguen siendo una asignatura pendiente.

Si nos detenemos a pensar, durante décadas las leyes han sido hechas por y para hombres, por y para adultos (han sido y siguen siendo indiscutiblemente adultocéntricas) y por y para personas “sanas” o “normales”, inaceptables términos con los que con más frecuencia de la debida se hace alusión a las personas con discapacidad.

Cuando parecía que habíamos logrado virar el rumbo y enderezar el camino, el legislador ha vuelto a las andadas.

## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., “Fair Allocation of Scarce Medical Resources in the Time of COVID-19”, *The New England Journal of Medicine*, marzo 2020, pp. 1-7 (DOI: 10.1056/NEJMs2005114).
- AA.VV., “COVID-19 pandemic: triage for intensive-care treatment under resource scarcity”, *Swiss Medical Weekly*, 2020 (DOI: 10.4414/smw.2020.20229).

- DE LA CUEVA ALEU, Ignacio: “El derecho constitucional a la protección de la salud: jurisprudencia constitucional”, *Cuadernos de Derecho judicial*, 2005, Núm. 5, pp. 13-80.
- DEL REY GUANTER, Salvador, “El derecho a la protección de la salud: notas sobre su entramado constitucional”, *Derechos y libertades*, Núm. 6, 1998, pp. 161-168.
- LEÓN ALONSO, Marta, *La protección constitucional de la salud*, La Ley, Madrid, España, 2010.
- ROSENBAUM, Lisa, “Facing Covid-19 in Italy — Ethics, Logistics, and Therapeutics on the Epidemic’s Front Line”, *The New England Journal of Medicine*, marzo 2020, pp. 1-3 (DOI: 10.1056/NEJMp2005492).
- VIVAS TESÓN, Inmaculada, *Más allá de la capacidad de entender y querer. Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español*, FUTUEX, Olivenza, España, 2012.
- VIVAS TESÓN, Inmaculada, “Cuidado de personas dependientes y violencia intrafamiliar”, *Violencia y familia: educar para la paz*, MORETÓN SANZ/CRESPO GARRIDO, Ed. Colex, Madrid, España, 2013, pp. 199-222.
- VIVAS TESÓN, Inmaculada, “El ejercicio de los derechos de la personalidad de la persona con discapacidad”, *Claves para la adaptación del Ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, DE SALAS / MAYOR DEL HOYO (Dirs.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2019, pp. 409-443.

**MANTÉNGASE INFORMADO  
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbase gratis  
al boletín informativo  
[www.dykinson.com](http://www.dykinson.com)**

**Y benefíciense de nuestras ofertas semanales**

**E**ste libro proporciona un análisis actual de los desafíos jurídicos y éticos en la preparación y respuesta a las crisis de Salud Pública. Desde acontecimientos pasados como la crisis del Ébola en África o la actual emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus COVID-19, la necesidad de estar preparados para responder a crisis de este cariz resulta incuestionable. El lector podrá encontrar un trabajo exhaustivo sobre los distintos prismas en el abordaje y tratamiento de una problemática tan actual como es una crisis de Salud Pública que ha contado con la participación de todo un elenco de expertos en la materia que, por medio de su conocimiento e investigación -profunda y especializada- permiten conocer más fielmente el estado del arte, las consecuencias jurídico-éticas y las propuestas que puedan resultar adecuadas para poder dar respuesta a los numerosos interrogantes suscitados. Resulta, indudablemente, un instrumento de gran utilidad para cualquier académico y profesional en el marco del estudio del Derecho y de la Ética. En resumen, nos hallamos ante una obra coral de imprescindible consulta que proporcionará pistas y referencias muy actuales a partir de las que el lector podrá continuar ampliando el conocimiento en una materia manifiestamente necesitada de clarificación en unos aspectos jurídicos y éticos tan delicados y complejos.

