



LA ADAPTACIÓN DE LA NORMATIVA
PENITENCIARIA ESPAÑOLA
A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL
SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

INFORME PROPUESTA



COMITÉ ESPAÑOL
DE REPRESENTANTES
DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD



Ediciones cinco



Colección Convención ONU
Nº 23

DIRECCIÓN:

Luis Cayo Pérez Bueno

Jesús Martín Blanco

Ana Peláez Narváez

Informe-propuesta elaborado por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) por encargo de la Dirección General de Políticas de Discapacidad de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Administración titular del estudio:



PRIMERA EDICIÓN: enero, 2019

© DEL TEXTO: MSCBS, 2019

© DE ESTA EDICIÓN: CERMI, 2019

© ILUSTRACIÓN DE CUBIERTA: David de la Fuente Coello, 2019

Reservados todos los derechos.

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. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

La responsabilidad de las opiniones expresadas en esta obra incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que Ediciones Cinco se identifique con las mismas.

DISEÑO DE LA COLECCIÓN:

Juan Vidaurre

**PRODUCCIÓN EDITORIAL,
COORDINACIÓN TÉCNICA
E IMPRESIÓN:**

Grupo Editorial Cinco

c/ General Ibáñez Íbero, 5A

28003 Madrid

Tel.: 91 553 22 72

grupoeditorial@edicionescinca.com

www.edicionescinca.com

DEPÓSITO LEGAL: M-4787-2019

ISBN: 978-84-16668-76-2

LA ADAPTACIÓN DE LA NORMATIVA
PENITENCIARIA ESPAÑOLA
A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL
SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

INFORME PROPUESTA

Patricia Cuenca Gómez

Doctora en Derecho e investigadora del Instituto
de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”
de la Universidad Carlos III de Madrid

CERMI

COMITÉ ESPAÑOL
DE REPRESENTANTES
DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

S

ediciones
cinca

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	9
2. EL MARCO NORMATIVO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	13
2.1. El modelo general de la Convención	13
2.2. Las exigencias de la Convención en materia penitenciaria	22
3. EL MARCO NORMATIVO ESPAÑOL	39
3.1. El marco normativo sobre discapacidad	39
3.2 El marco normativo penitenciario	44
3.2.1 Base normativa	44
3.2.2 Principios y contenidos básicos de la normativa penitenciaria	47
3.2.3. El tratamiento de la discapacidad en la normativa penitenciaria española	58
3.2.3.1 Tratamiento general	62
3.2.3.2. Tratamiento particular del cumplimiento material de las medidas de seguridad	69
4. EL IMPACTO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA NORMATIVA PENITENCIARIA ESPAÑOLA	87
4.1. Reflexiones sobre cambios necesarios en el ámbito de las políticas sociales y en la Legislación Penal sustantiva y procesal	88
4.2. Recomendaciones y propuestas de reforma de la normativa penitenciaria	101
REFERENCIAS	197

1. INTRODUCCIÓN

La adopción de la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (en adelante la Convención o CDPD) aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 constituye, sin duda, el hito político y jurídico más trascendental acontecido en la historia reciente en la esfera de la discapacidad¹. Ciertamente, la Convención plantea innovaciones sustanciales respecto del tratamiento tradicional de la discapacidad y se presenta como un texto amplio e integral llamado a provocar transformaciones profundas en una pluralidad de ámbitos normativos de los Ordenamientos jurídicos nacionales².

La Convención fue ratificada por España el 21 de abril de 2008³ y entró en vigor el 3 de mayo de ese mismo año.

Según lo dispuesto en el art. 96 de la *Constitución Española* (en adelante CE), que establece el sistema de recepción de los tratados internacionales en nuestro De-

¹ PÉREZ BUENO, L.C., “La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en España: la agenda legislativa pendiente una década después”, en PÉREZ BUENO, L.C. y DE LORENZO, R., (dirs.), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2006-2016: una década de vigencia*, Cinca, Madrid, 2016, pp. 295-315, p. 296.

² *Vid.* sobre la Convención PALACIOS, A. y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2007 y PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Colección CERMI, Cinca, Madrid, 2008. Un primer estudio sobre el impacto general de la Convención en el sistema jurídico español desarrollado por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” a petición de la Fundación ONCE puede verse en CUENCA GÓMEZ, P. (ed.), *Estudios sobre el Impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2010.

³ España firmó esta Convención y su Protocolo Adicional el 30 de marzo de 2007 y, siguiendo los trámites establecidos en la normativa nacional al efecto, depositó su instrumento de ratificación el 23 de noviembre de 2007 culminando el proceso de incorporación de dicho instrumento internacional al Derecho interno con su publicación en el Boletín Oficial del Estado el 21 de abril de 2008.



recho interno, la Convención tras su publicación en el Boletín Oficial del Estado forma parte a todos los efectos del Ordenamiento jurídico español⁴. Además, la CDPD es un tratado de derechos humanos por lo que, en virtud de lo señalado en el art. 10.2 CE⁵, los derechos fundamentales reconocidos en nuestro texto constitucional y, en definitiva, el conjunto del sistema jurídico español, debe ser interpretado de conformidad con sus contenidos⁶.

En todo caso, a tenor de las obligaciones establecidas en el art. 4 de la Convención, el Estado español debe tomar todas las medidas “*legislativas, administrativas y de otra índole*” que resulten pertinentes para hacer efectivos los derechos que la misma reconoce, así como proceder a la derogación o modificación de aquellas “*leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes*” que “*constituyan discriminación contra las personas con discapacidad*”.

En estos más de diez años de vigencia de la Convención el Estado español ha desplegado diferentes iniciativas –algunas más generales y otras de carácter más sectorial– orientadas a lograr la acomodación de nuestra normativa interna a sus exigencias⁷. Sin embargo, hasta la fecha, ninguna de estas iniciativas de reforma ha afectado al ámbito penitenciario que forma parte –junto con otras muchas otras materias– de la amplia agenda legislativa que tiene pendiente del Estado español en la tarea de implementación de la Convención. En este sentido, la anunciada reforma de *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y de su Reglamento*, aprobado por el *Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero*, se presenta como una oportunidad idónea para contrastar el grado de correspondencia de estas normas con el modelo general de la Convención y sus exigencias concretas en re-

⁴ Este precepto establece que “*Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional*”.

⁵ Según el art. 10.2 CE “*Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*”.

⁶ *Vid.* sobre la incidencia de la Convención en el régimen jurídico de los derechos reconocidos en la Constitución Española, CUENCA GÓMEZ, P., *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Universidad de Alcalá-Defensor del Pueblo, Madrid, 2012.

⁷ PÉREZ BUENO, L.C., “La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en España: la agenda legislativa pendiente una década después”, ya citado.



lación con el tratamiento de las personas con discapacidad privadas de libertad en el medio penitenciario identificando posibles contradicciones, carencias y omisiones y planteando los cambios oportunos para subsanar estos déficits.

Además, la conveniencia de proceder a la revisión de las normativas nacionales en materia penitenciaria ha sido apuntada también por el Consejo de Europa cuya Asamblea Parlamentaria está trabajando en una recomendación⁸ y una resolución⁹ sobre *Detainees with disabilities in Europe*. Ambos textos critican la falta de atención prestada por los Estados parte a la situación de este colectivo y abogan por la adopción de previsiones específicas en su Derecho interno en sintonía con la Convención.

El presente informe pretende contribuir a la urgente tarea de adaptación de la normativa penitenciaria española a los mandatos de la Convención. Para ello, se presentarán primero las dimensiones básicas del marco normativo de la Convención que afectan al ámbito penitenciario y se plantearán después las principales modificaciones que la incorporación de dicho marco exige introducir en la *Ley Orgánica General Penitenciaria* y en el *Reglamento Penitenciario*, teniendo en cuenta también la normativa española en materia de discapacidad.

A pesar de esta delimitación del objeto del estudio, conviene advertir que la Convención impacta en otros ámbitos estrechamente conectados con el contexto penitenciario –como la legislación penal procesal, la legislación penal sustantiva y la legislación y políticas sanitarias y de servicios sociales– y que exige no sólo modificaciones normativas, sino que también reclama cambios en determinadas prácticas, la disponibilidad de recursos y servicios y el establecimiento de mecanismos de coordinación institucional. Si bien el presente informe no entra en el estudio exhaustivo de estas cuestiones, sí incluye reflexiones sobre algunos de los cambios que habría que introducir en dichos ámbitos desde el modelo de la Convención que inciden, asimismo, en el tratamiento de las personas con discapacidad en el medio penitenciario.

⁸ *Detainees with disabilities in Europe*, Recomendación 2132 (2018), versión provisional, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=24814&lang=EN> (última consulta 20 de agosto de 2018).

⁹ *Detainees with disabilities in Europe*, Resolución 2223 (2018), versión provisional, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=24813&lang=EN> (última consulta 20 de agosto de 2018).

2. EL MARCO NORMATIVO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En este apartado se realizará una sucinta aproximación a los contenidos del marco normativo de la Convención que adquieren especial relevancia en relación con el tratamiento de las personas con discapacidad en el ámbito penitenciario. En este análisis se prestará particular atención a las consideraciones realizadas sobre dichos contenidos por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de vigilancia de la CDPD, y también por otros organismos y mecanismos de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

2.1. El modelo general de la Convención

La labor de adaptación de la normativa penitenciaria española a la Convención exige la previa comprensión de la nueva visión de la discapacidad que este Tratado internacional maneja articulada sobre la base de dos elementos estrechamente relacionados: la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y el modelo social de tratamiento de la discapacidad¹⁰.

¹⁰ *Vid.* sobre estos elementos los trabajos ya citados de PALACIOS A. y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos* y PALACIOS, A., *El modelo social de la discapacidad*. *Vid.* también ASÍS ROIG, R., *Sobre discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid, 2013.



La aproximación a la discapacidad desde un enfoque de derechos humanos implica entender que las personas con discapacidad no deben ser contempladas como objetos de protección, asistencia y cuidado, sino como auténticos sujetos plenos y activos de derechos humanos¹¹. Así, este enfoque exige que las intervenciones en el campo de la discapacidad dejen de estar basadas en perspectivas asociadas a la caridad o a la beneficencia y se orienten a proteger y garantizar los derechos de las personas con discapacidad. Este es, precisamente, el propósito de la CDPD enunciado en su art. 1: “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*”.

Por su parte, el modelo social de tratamiento de la discapacidad rechaza la concepción de la discapacidad propia del modelo médico o rehabilitador exclusivamente como una condición o rasgo de la persona derivado de la existencia de determinadas deficiencias o anomalías que hay que combatir a través de medidas y actuaciones destinadas a rehabilitar o curar a las personas que las “padecen”¹². Por el contrario, el modelo social considera que la discapacidad es una situación derivada de estructuras y condicionamientos sociales y de hábitos mentales que son los que deben ser objeto de revisión.

En este sentido, resulta esencial llamar la atención sobre la estrecha conexión existente entre el modelo social y el enfoque de derechos¹³. En efecto, desde la filosofía del modelo médico la normalización de la persona se entiende como el soporte para vivir una vida plena en sociedad y, por ende, como una condición imprescindible para que las personas con discapacidad puedan ejercer y disfrutar sus derechos en condiciones de igualdad. De este modo, las limitaciones que las personas con discapacidad que no logran superar sus “desviaciones” encuentran

¹¹ *Vid.*, además de los trabajos citados en la nota anterior, QUINN, G. y DENEGER, T., *Discapacidad y Derechos Humanos, Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Documento Naciones Unidas HR/PUB/02/1, Nueva York y Ginebra, 2002, p. 11 disponible en: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Documents/Disability/disability_sp.doc (última consulta 20 de agosto de 2018) y LAWSON, A., “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. New Era or False Dawn?”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, n° 34, 2007, pp. 563- 619.

¹² *Vid.* sobre la diferencia entre estos modelos, PALACIOS, A., *El modelo social de tratamiento de la discapacidad*, cit.; OLIVER, M., *Understanding Disability, From theory to practice*, Palgrave, Malasia, 1996 y BARNES, C. y MERCER, G., *Disability*, Polity Press, Cambridge, 2003.

¹³ *Vid.*, entre otros, DE ASÍS ROIG, R., *Sobre discapacidad y derechos*, ya citado.



para participar plenamente en la comunidad y las restricciones que sufren en el ejercicio y disfrute de sus derechos se aceptan y justifican como una consecuencia natural e inevitable que se imputa a sus propias deficiencias individuales¹⁴. Frente a esta visión, el modelo social desvela que dichas limitaciones y restricciones son más bien el resultado del diseño de las estructuras de la vida social y de las propias condiciones de ejercicio de los derechos desde un patrón de normalidad, artificialmente construido y producto de relaciones de poder, que genera barreras para las personas con discapacidad que no encajan en el modelo de ciudadano estándar. De acuerdo con la filosofía del modelo social, estas situaciones pasan a concebirse como supuestos de discriminación y de vulneración de derechos cuya erradicación se convierte en una responsabilidad colectiva¹⁵.

Desde su Preámbulo (inciso k) la CDPD insiste en la vinculación existente entre las barreras sociales y actitudinales y las situaciones de vulneración o insatisfacción de los derechos que sufren las personas con discapacidad. En esta línea el art. 1.2 de la Convención señala que *“las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

La nueva visión de la discapacidad se plasma también en la estrategia de regulación de los derechos que adopta la CDPD. A lo largo de su articulado la Conven-

¹⁴ Como señala LAWSON, A., “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, cit., p. 584 “incluso cuando la exclusión y la humillación son detectadas aquellos que conciben la discapacidad en un sentido médico o individual es poco probable que reconozcan que tal marginación implica alguna violación de los derechos humanos. Es probable que se atribuya a la deficiencia de las personas discapacitadas”. Por ello, como he señalado en otros trabajos, CUENCA GÓMEZ, P., *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*, cit., p. 19, la pervivencia del modelo médico o, al menos, la de algunos de sus presupuestos tanto en la política nacional como en el plano internacional es uno de los principales factores que explican que las personas con discapacidad hayan sido sujetos invisibles en el ámbito de los derechos humanos, que su reconocimiento como titulares de derechos haya sido hasta épocas muy recientes más retórico que real, que la desigualdad patente de este colectivo no se haya traducido hasta hace escaso tiempo en la adopción de normativas y políticas antidiscriminatorias, que las protecciones jurídicas generales existentes y teóricamente aplicables para amparar los derechos de todos los individuos se hayan dejado de lado o se hayan aplicado de manera menos rigurosa en el caso de las personas con discapacidad y, en conclusión, que no se haya tomado conciencia de la contradicción palmaria entre los valores que presiden la teoría de los derechos humanos y su aplicación (o más bien su falta de aplicación o su aplicación incorrecta) en el contexto de la discapacidad.

¹⁵ *Idem*, pp. 20 y ss.



ción contempla un catálogo amplio de derechos –individuales y civiles, políticos y económicos, sociales y culturales– la mayoría de ellos ya reconocidos previamente en otros instrumentos de derechos humanos tratando de precisar su sentido y alcance en el contexto de la discapacidad y adaptando sus contenidos, garantías y condiciones de ejercicio a la situación, circunstancias y experiencias de las personas con discapacidad en aras de lograr su efectivo disfrute en igualdad de condiciones¹⁶. En este sentido, la Convención pretende corregir la formulación abstracta de los derechos humanos en los instrumentos internacionales generales, en tanto se había venido mostrando manifiestamente insuficiente para la efectiva protección de las personas con discapacidad.

El art. 3 de la Convención recoge una serie de principios generales que reflejan, asimismo, el enfoque de derechos y el modelo social. Estos principios operan como guía en la interpretación y aplicación de los distintos derechos recogidos a lo largo de su articulado y adquieren una importancia central en la evaluación de la conformidad de las legislaciones nacionales con las exigencias de la Convención¹⁷.

El primer principio recogido en el inciso a) del art. 3 incide en el valor de la dignidad humana que proclama como inherente –esto es, como un atributo desvinculado de la posesión de unas u otras capacidades– y que relaciona con la autonomía, la independencia y la libertad de tomar las propias decisiones. Este principio,

¹⁶ PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad*, cit., p. 270. Vid. también LORD, J.E. y ASHLEY STEIN, M., “The domestic incorporation of Humans Rights Law and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *Washington Law Review*, n° 83, vol.4, 2008, pp. 449-479, p. 461. En todo caso, se ha señalado que esta estrategia puede también dar lugar al “floreamiento” de nuevos derechos. En este sentido, DE ASÍS ROIG, *Sobre discapacidad y derechos*, cit., considera que la CDPD sí que reconoce algunos (pocos) derechos nuevos que no se habían contemplado previamente en otros instrumentos internacionales, a saber, el derecho a la igual capacidad jurídica (que incluye el derecho de las personas con discapacidad a recibir los apoyos necesarios para ejercer dicha capacidad); el derecho a la accesibilidad (que incluye el derecho de las personas con discapacidad a la realización de ajustes razonables); el derecho a la vida independiente y a ser incluido en la comunidad (que incluye el derecho de las personas con discapacidad a elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás y el derecho a la asistencia personal necesaria para ser incluidas en la comunidad, evitar su segregación y ejercer sus derechos) y el derecho al uso, reconocimiento y protección de la lengua de signos.

¹⁷ LORD, J.E. y STEIN, M. A., “The domestic incorporation of Humans Rights Law and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, cit., pp. 460 y ss. La importancia de estos principios en el ámbito penitenciario ha sido destacada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus observaciones sobre la revisión de las *Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos*. Vid. *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, CDR/SMR, 20 de noviembre de 2013.



si bien se proyecta en cada uno de los derechos que la Convención recoge, se ve especialmente plasmado en el art. 12 que reconoce la exigencia de igualdad en la capacidad jurídica y el derecho de las personas con discapacidad a acceder a apoyos para su efectivo ejercicio que respeten sus derechos, voluntad y preferencias¹⁸ y en el art. 19 que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y ser incluidas en la comunidad contando para ello con los servicios y con la asistencia que resulte necesaria¹⁹.

Asimismo, el art. 3 recoge como otro principio clave en la aplicación de la Convención: el principio de igualdad y no discriminación. La perspectiva de la igualdad y la no discriminación tiene también una aplicación transversal a lo largo de la Convención siendo reconocida, además de como un principio en este art. 3, como parte de los contenidos de las obligaciones de los Estados en el art. 4 y como un auténtico derecho en el art. 5²⁰ en el que se establece:

“1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

¹⁸ Vid. sobre el art. 12 de la Convención, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Comentario General No. 1: Artículo 12, Igual reconocimiento como persona ante la ley*, CRPD/C/GC/1, abril 2014, disponible en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx> (última consulta 15 de julio de 2018). Sobre el sentido de este precepto y su impacto en el sistema jurídico español Vid. CUENCA GÓMEZ, P., “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el artículo 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español”, *Derechos y Libertades*, nº 24, 2011, pp. 221- 257 y CUENCA GÓMEZ, P., “El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, nº 10, 2012, pp. 61-94. Vid. asimismo, el informe realizado por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, *Capacidad jurídica y discapacidad. Propuestas para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico español a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2012, disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/14183> (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁹ Vid. sobre el art. 19 de la Convención, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Comentario General No. 5: Artículo 19. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*, CRPD/C/GC, octubre de 2017, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/5&Lang=en, (última consulta 15 de julio de 2018). Vid. sobre este artículo y su impacto en el ordenamiento jurídico español BARRANCO AVILÉS, M.C., (coord.), *Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid, 2011.

²⁰ PALACIOS, A., “La progresiva recepción del modelo social de discapacidad en la legislación española” en PÉREZ BUENO, L. C., (dir.) y SASTRE, A., (coord.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad, Estudios en Homenaje a Rafael de Lorenzo*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 77-114, p. 108.



2. *Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.*

3. *A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.*

4. *No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”.*

Importa tener en cuenta que el modelo de igualdad presente en la Convención es un modelo complejo que combina la igualdad formal con la igualdad sustantiva²¹. En este sentido el principio de igualdad implica, de un lado, la estrategia de la equiparación que reclama la igualdad de trato y, por ende, la eliminación de diferencias arbitrarias impidiendo que la discapacidad pueda ser considerada un fundamento válido para limitar la participación en la vida social, para denegar o para restringir derechos. Ahora bien, de otro lado, el modelo de la Convención supone también la estrategia de la diferenciación que demanda que la discapacidad sea tenida en cuenta como una situación relevante para justificar tratamientos distintos consistentes, entre otras cosas, en la adopción de medidas específicas y en la articulación de preferencias –conocidas como medidas de acción positiva– destinadas a paliar las especiales dificultades que las personas con discapacidad encuentran para su participación plena en la vida social y el ejercicio y disfrute de sus derechos²².

En conexión con este concepto complejo de igualdad la Convención maneja también un concepto amplio de discriminación. Así, la discriminación por motivos de discapacidad –prohibida expresamente en el art. 5 de la Convención– se define

²¹ Vid. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Comentario General No. 6. Artículo 5. Igualdad y No discriminación*, CRPD/C/GC/6, marzo de 2018, para. 10 y 11, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en. (última consulta 15 de julio de 2018).

²² Vid. sobre la igualdad como equiparación y como diferenciación DE ASÍS ROIG, R., “La igualdad en el discurso de los derechos” en LÓPEZ GARCÍA, J.A. y DEL REAL ALCALÁ, A. (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 149-168.



en el art. 2 como “*cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables*”. La Convención, por tanto, y tal como se desprende del *Comentario General No. 6* del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad prohíbe la discriminación directa, la discriminación indirecta, la discriminación estructural, la discriminación por indiferenciación, la discriminación múltiple e interseccional y la discriminación por asociación.

El art. 3 de la Convención se refiere en su inciso c) a “*la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad*”. Con la proclamación de este principio la Convención rechaza la visión tradicional de la integración propia del modelo médico según la cual es la persona con discapacidad quien debe amoldarse a los modos, maneras, patrones, y valores sociales dominantes previamente existentes. Frente a esta vieja concepción, que conduce a la asimilación, la Convención, de acuerdo con el modelo social, aboga por la inclusión²³ partiendo del respeto de la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana –tal y como reconoce expresamente el principio recogido en el inciso d) del propio art. 3²⁴– exigiendo transformaciones y reestructuraciones profundas del sistema social. La perspectiva de la inclusión se aleja, por tanto, del viejo paradigma que justifica la segregación o separación en entornos especiales de las personas con discapacidad que no logran “normalizarse” y requiere la organización de las estructuras de la vida social de tal forma que se posibilite su participación en todos los ámbitos, así como el goce efectivo de todos sus derechos.

El principio de accesibilidad universal, mencionado en el inciso f del art. 3, resulta esencial para la construcción de una sociedad inclusiva²⁵. Desde esta premisa el art. 9 de la Convención establece que los Estados parte deberán adoptar medidas

²³ *Id.* sobre la diferencia entre la vieja visión de la integración y la nueva concepción de la inclusión, OLIVER, M., *Understanding Disability*, cit., p. 92.

²⁴ Precisamente, el inciso d) del art. 3 reconoce como otro de los principios que guían la Convención “*El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas*”.

²⁵ *Id.* DE ASÍS ROIG, R., *Sobre discapacidad y derechos*, cit.



apropiadas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertas al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales²⁶. Estas medidas, incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso en toda una serie de ámbitos.

La accesibilidad universal se contempla en la Convención no sólo como una cuestión de entorno –en sentido amplio– sino, además, como una condición imprescindible para el ejercicio y disfrute de todos los derechos²⁷ y se vincula con la igualdad de oportunidades, la vida independiente, y la participación en la vida social²⁸. De acuerdo con el modelo de la Convención la accesibilidad debe garantizarse, en primer lugar, a través de estrategias generales que consisten en el diseño en origen o en el rediseño ex post de los bienes, entornos, programas, productos, servicios, dispositivos, herramientas etc. –y de los propios derechos– de manera tal que todas las personas puedan disfrutarlos, sin necesidad de adaptación específica (art. 2). Cuando estas estrategias generales no son posibles deben realizarse ajustes razonables concebidos como medidas de adaptación individuales orientadas a lograr la accesibilidad en situaciones particulares²⁹. La Convención define los ajustes razonables en su art. 2 como *“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular; para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”* y, según se ha indicado, considera que su denegación constituye una forma discriminación por motivos de discapacidad.

²⁶ Vid. sobre este artículo Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Comentario General No. 2 Artículo 9. Accesibilidad, CRPD /C/GC/*, abril de 2014, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/2&Lang=en (última consulta 15 de julio de 2018).

²⁷ La Convención en su Preámbulo reconoce la importancia de la accesibilidad *“para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”*.

²⁸ Vid. DE ASÍS ROIG, R., *Sobre discapacidad y derechos*, cit.

²⁹ PÉREZ BUENO, L.C., *“La configuración jurídica de los ajustes razonables”*, disponible en <http://www.coag.es/informacion/novedades/archivos/la-configuracion-juridica-de-los-ajustes-razonables.pdf> (última consulta 15 de julio de 2018).



Estos conceptos se encuentran suficientemente desarrollados (si bien insuficientemente implantados) en el ámbito de la accesibilidad física y comunicacional y, en menor medida, en el ámbito de la accesibilidad cognitiva y en el ámbito de la accesibilidad actitudinal. Las barreras actitudinales a las que se enfrentan las personas con discapacidad forman parte de un proceso de estigmatización en el que se fomentan estereotipos y prejuicios y que potencia la existencia de conductas discriminatorias³⁰. En esta última esfera la Convención, consciente de la importancia y de la persistencia de estas barreras, recoge en su artículo 8 relativo a la “toma de conciencia” la obligación de los Estados de adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para “a) *Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad*”.

Por último, el artículo 3 se refiere al principio de la igualdad entre el hombre y la mujer³¹ (inciso g), acabando con la invisibilidad de las mujeres con discapacidad en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos y al principio del respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y a su derecho a preservar su identidad (inciso h) que plasma la importancia que el modelo social concede a las capacidades evolutivas³².

³⁰ Este proceso de estigmatización afecta especialmente a las personas con discapacidad –singularmente a las personas con discapacidad psicossocial– que se perciben erróneamente como potencialmente peligrosas. Vid. en este sentido RED2RED CONSULTORES, *Salud mental e inclusión social. Situación actual y recomendaciones contra el estigma*, disponible en: <https://consaludmental.org/publicacion/es/Salud-Mental-inclusion-socialestigma>. Pdf (última consulta 24 de septiembre de 2018).

³¹ Ciertamente, las mujeres con discapacidad no habían sido mencionadas en la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. La CDPD aborda su tratamiento desde un doble enfoque que combina la existencia de un artículo específico con la transversalidad, que exige la inclusión de la perspectiva de género en la regulación de los derechos en los que sea pertinente.

³² PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad*, cit., pp. 367 y ss. Este principio se relaciona, de un lado, con la protección que la Convención otorga a los niños y las niñas con discapacidad en la que asume el mismo doble enfoque adoptado en el tratamiento del género. Pero se vincula, también, con los principios de dignidad, autonomía e independencia, con el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, proyectado en la infancia, y con otros derechos, particularmente con el derecho a la educación, *Idem*, pp. 275 y 276.



En el sistema jurídico español nos hallamos en un momento de tránsito en el que a pesar de algunos avances importantes todavía no se ha terminado de asumir en todos los ámbitos normativos (y tampoco en el ámbito penitenciario), y con todas sus consecuencias, el modelo de tratamiento de la discapacidad que propugna la CDPD. Como se comprobará, muchos de los cambios que se propondrán en este informe respecto del tratamiento de la discapacidad en la normativa penitenciaria se derivan de la asunción de este nuevo paradigma. Este cambio de enfoque contribuirá de manera esencial a cumplir con las exigencias concretas que en materia penitenciaria establece la Convención que se analizarán en el siguiente apartado.

2.2. Las exigencias de la Convención en materia penitenciaria

En la regulación del derecho a la libertad y a la seguridad de la persona reconocido en el art. 14³³ de la Convención contempla una serie de previsiones que afectan específicamente al tratamiento de las personas con discapacidad en el ámbito penitenciario.

Este precepto en su apartado 1 inciso a) establece la obligación de los Estados Partes “*de asegurar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona*”. En su inciso b) el art. 14.1 aclara que dicha obligación implica garantizar, de acuerdo con la formulación estándar de este derecho en otros instrumentos internacionales, que las personas con discapacidad “*no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad*

³³ Vid. sobre el art. 14 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Guidelines on Article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The Right to Liberty and Security of Persons with Disabilities*, septiembre de 2015, disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/GuidelinesArticle14.doc> (última consulta 15 de julio de 2018). Ver también FLYNN, E., “Disability, Deprivation of Liberty and Human Rights Norms: Reconciling European and International Approaches,” *International Journal of Mental Health and Capacity Law*, 2016, pp. 75–101; CUENCA GÓMEZ, P., “Discapacidad y privación de la libertad”, *Derechos y libertades*, nº 32, 2015, pp. 163–203 y BARIFFI, F., *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2015. Cabe destacar que la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas celebró el 8 y 9 de noviembre 2015 un encuentro de expertos sobre International standards on the right to liberty and security of persons with disabilities en el que se aprobó una *Background Note*, en la que quedan patentes algunas de las discrepancias existentes entre los órganos de los Tratados de Naciones Unidas y Procedimientos Especiales en la comprensión de este derecho y un Documento de *Conclusions and recommendations*, Vid. ambos documentos en <https://www.ohchr.org/en/issues/disability/pages/deprivationofliberty.aspx> (última consulta 15 de julio de 2018).



con la ley” y añade –previsión absolutamente novedosa– que supone, además, asegurar “*que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad*”.

Las previsiones de este primer apartado del art. 14 inciden en cuestiones que, si bien exceden en gran parte del objeto específico del presente informe afectando a otros ámbitos normativos, están muy relacionadas con el contexto penitenciario.

Así, la primera de las garantías incluidas en el art. 14 supone que la privación de la libertad de las personas con discapacidad sólo puede adoptarse en el marco de un proceso en el que se han cumplido todas las garantías lo que –de conformidad con el art. 13³⁴ de la Convención, que regula el derecho de acceso a la justicia y por lo que respecta al tema que nos ocupa– requiere que se asegure la participación efectiva y en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad acusadas de un delito en todas las etapas del procedimiento penal (desde la etapa de investigación, pasando por el juicio oral hasta la etapa de ejecución de la sentencia) erradicando las barreras existentes mediante el cumplimiento de las condiciones generales de accesibilidad, la realización de ajustes razonables y de ajustes de procedimiento, la provisión de los apoyos en la toma de decisiones que resulten necesarios y la capacitación de los profesionales del sistema de justicia³⁵.

La segunda de las garantías, esto es, que la discapacidad no pueda justificar “*en ningún caso la privación de la libertad*” conduce, en el ámbito civil, al cuestionamiento del internamiento forzoso o involuntario como forma específica de privación de la libertad que afecta particularmente a las personas con discapacidad

³⁴ El artículo 13 de la CDPD establece

1. *Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.*

2. *A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.*

³⁵ *Vid.* sobre el art. 13 el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, A/HRC/37/25, 27 de diciembre de 2017, disponible en <http://undocs.org/es/A/HRC/37/25> (última consulta 20 de agosto de 2018).



intelectual y psicosocial³⁶. En el contexto penal, y en conexión con las cuestiones abordadas en este estudio, dicha garantía requiere, con carácter general, evitar que la discapacidad pueda determinar o condicionar la adopción de una medida de privación de la libertad en este ámbito o influir en su mantenimiento o prolongación y, en concreto, tal y como ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, exige la revisión de la regulación de las medidas de seguridad como respuesta que los sistemas jurídicos nacionales aplican a determinadas personas con discapacidad –singularmente, de nuevo, personas con discapacidad psicosocial o intelectual– que se entiende no pueden considerarse penalmente responsables³⁷.

Por su parte, el apartado 2 del art. 14 establece “*Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Con-*

³⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Guidelines on Article 14*, cit., paras. 7 y 13. La discapacidad psicosocial –habitualmente denominada discapacidad mental– se entiende como un atributo asociado a aquellas personas que se enfrentan a restricciones en el ejercicio de sus derechos y a barreras en la participación en la vida social debido a la concurrencia de necesidades de atención a la salud mental.

³⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Guidelines on Article 14*, cit., paras. 15 y 16. El Comité en relación con las medidas de seguridad hasta el momento ha mostrado su preocupación en relación con dos cuestiones principales a) la ausencia en su aplicación de las garantías del debido proceso b) las consecuencias de la privación de la libertad que acompaña a la exención de la responsabilidad criminal y, en particular, respecto de la medida de internamiento psiquiátrico y su duración indeterminada en ciertas legislaciones. Sin embargo, el Comité no se ha pronunciado sobre la cuestión sustantiva de la determinación de la responsabilidad criminal. A este respecto existe en la actualidad un importante debate acerca de la compatibilidad de la figura de la inimputabilidad –y otras instituciones similares en el Derecho comparado– con el art. 12 de la Convención. A la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos se ha mostrado contraria a la actual articulación de estas figuras y ha recomendado “promover y financiar investigaciones teóricas críticas en el área de derecho penal con una perspectiva de la CDPD para abordar el tema de la responsabilidad penal de las personas con discapacidad y el elemento subjetivo de del delito, explorando el uso de defensas generales y criterios neutrales en relación con discapacidad”. Asimismo, ha indicado que “la investigación debe abordar la aplicación de las normas sobre la capacidad mental y legal en el contexto de la responsabilidad penal, siguiendo la Observación general N° 1 del Comité de la CDPD” y que “debe reflexionar críticamente sobre estos temas teniendo en cuenta el debate más amplio sobre la justificación del castigo y la función declarada y el funcionamiento real del sistema penal”. Vid. sobre este debate, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Background Note y Conclusions and Recommendations*, antes citados. Vid. también un cuestionamiento de la inimputabilidad –y figuras similares– y de las medidas de seguridad en el informe de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, *Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, también citado.



ención, incluida la realización de ajustes razonables”. De nuevo, el apartado 2 del art. 14 –cuyo contenido incide ya de manera plena y directa en el contexto penitenciario– alude a dos tipos de obligaciones.

Así, en primer término, se refiere al deber de asegurar la aplicación equitativa a las personas con discapacidad de las garantías procesales y sustantivas establecidas con carácter general para la protección de las personas privadas de su libertad en los instrumentos internacionales de derechos humanos³⁸. En relación con la citada previsión conviene advertir que estos instrumentos han venido desconsiderando la situación de las personas reclusas con discapacidad³⁹, por lo que la atención al marco de la Convención requiere incorporar modificaciones cuando se proceda a su revisión, como ha sucedido recientemente –si bien es cierto que no en todos los aspectos pertinentes– con las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*⁴⁰ (Reglas Mandela).

En segundo término, el art. 14.2 reconoce el derecho de las personas con discapacidad privadas de su libertad a ser tratadas conforme con *los objetivos y principios de la Convención, incluido el derecho a la realización de ajustes razonables*.

³⁸ En este punto hay que mencionar las garantías incluidas en el *Pacto de Derecho Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y, en particular, en su art. 10.1 que establece que “*toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”. Además, en este ámbito cobran relevancia todo un conjunto de instrumentos de *Soft Law* entre los que destacan las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 y revisadas en el año 2015 y las *Reglas Penitenciarias Europeas* aprobadas en su primera versión en 1973 y cuya revisión fue adoptada por la Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros.

³⁹ En este sentido la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Recomendación 2132, *Detainees with disabilities in Europe*, cit., para. 3 critica la falta de atención prestada por los Estados miembros, pero también por los instrumentos internacionales a las personas privadas de libertad con discapacidad.

⁴⁰ Ciertamente, esta revisión no ha recogido todas las recomendaciones realizadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Vid. Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, cit. También le parecen insuficientes las previsiones sobre discapacidad contenidas en estas reglas al Relator Especial sobre la Tortura, *Interim Report*, 2013, A/68/295, disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/SPECIAL_RAPPORTEUR_EN.pdf (última consulta 15 de julio de 2018). Asimismo considera escasas las referencias a la discapacidad en esta norma y critica que no se tuvieran en cuenta todas las consideraciones realizadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad TORNARE, M. en el *Memorandum* preparado para el Comité sobre Igualdad y No discriminación del Consejo de Europa en relación con la recomendación y resolución *Detainees with disabilities in Europe*. Este *memorandum* puede consultarse en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=24756&lang=EN>, (última consulta 20 de agosto de 2018).



Esta novedosa disposición exige también cambios sustantivos en las normativas nacionales en materia penitenciaria que tampoco suelen ocuparse de la situación de las personas con discapacidad⁴¹.

Pues bien, de acuerdo con el objetivo de la Convención, enunciado como antes se señaló en su art. 1, y extendiendo al ámbito de la discapacidad las obligaciones contenidas en otros instrumentos de derechos humanos en la materia⁴², las personas con discapacidad deben ser tratadas en el medio penitenciario como sujetos de derechos, lo que supone que deben poder ejercer y disfrutar plenamente de todos los derechos que no se ven afectados de manera inherente por la situación de privación de la libertad. En este sentido, importa subrayar que la aplicación de dicha garantía a las personas con discapacidad bajo reclusión exige atender a la regulación de sus derechos en la Convención por lo que el conjunto de su articulado adquiere importancia en el ámbito penitenciario.

En relación con lo anterior, la coherencia con los principios de la Convención requiere que la prioridad en el tratamiento de las personas con discapacidad privadas de libertad en el ámbito penitenciario sea el respeto de su dignidad, como de nuevo ya proclamaban genéricamente otros instrumentos internacionales en relación con la población reclusa⁴³. Esta exigencia, en consonancia con el sentido del inciso a) del art. 3 de la CDPD, implica la preservación de su autonomía en relación con el tipo de discapacidad⁴⁴ y, en conexión con el art. 12, la prestación de apoyos para que puedan tomar sus propias decisiones en igualdad de condiciones en relación con el desenvolvimiento de su vida en prisión y ejercer su capacidad jurídica. Además, el respeto de la dignidad de las personas con discapacidad pri-

⁴¹ BIEL PORTERO, I., “De la sustitución al apoyo de las capacidades: ¿el fin de los internamientos forzosos? Perspectiva internacional y europea”, ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, Buenos Aires, 2010, disponible en www.articulo12.org.ar/documentos/trabajos/comision%20IV/4-biel.pdf, (última consulta 15 de julio de 2018).

⁴² *Vid.* por ejemplo las *Reglas Penitenciarias Europeas* en las que señala “1. *Las personas privadas de libertad deben ser tratadas de una manera respetuosa con los derechos humanos.* 2. *Las personas privadas de libertad conservan todos los derechos que no les hayan sido retirados por ley, por la sentencia condenatoria a pena de prisión o por el auto de prisión preventiva*”.

⁴³ *Vid.* el art. 10.1 del PIDCP y las *Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos* cuya Regla 1 señala “*Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humano*”.

⁴⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, cit.



vadas de libertad demanda, como ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, garantizar que la discapacidad no implique formas adicionales de sufrimiento para las personas bajo reclusión⁴⁵. Esta última consideración obliga a replantearse la respuesta que cabe ofrecer a aquellas situaciones en las que la privación de la libertad pueda ser una medida con efectos desproporcionadamente negativos para determinadas personas con discapacidad y conduce a cuestionar la aplicación en ciertos casos de condiciones de reclusión, de regímenes penitenciarios o de sanciones disciplinarias especialmente gravosos.

La implementación del modelo de la Convención exige, asimismo, considerar prohibida la discriminación por motivos de discapacidad en el ámbito penitenciario, prohibición que no aparece expresamente mencionada en las cláusulas anti-discriminatorias incorporadas en los instrumentos internacionales de derechos humanos en la materia⁴⁶. De acuerdo con esta prohibición, las personas con discapacidad privadas de libertad en el medio penitenciario no deben ser discriminadas –ni directa ni indirectamente– en lo que respecta al trato recibido, las condiciones de la reclusión y el ejercicio de sus derechos⁴⁷, lo que requiere la revisión de todas las normas, programas y prácticas penitenciarias que establezcan o que tengan como resultado exclusiones o diferencias de trato arbitrarias que perjudiquen a las personas con discapacidad y la previsión y adopción de todas las medidas necesarias para la protección y promoción de sus derechos. Esta última

⁴⁵ *Idem* y Relator Especial sobre la Tortura, *Interim Report*, 2013, cit.

⁴⁶ En este sentido, la *Observación General 21, Art. 10.1 Trato humano de las personas privadas de libertad*, del Comité de Derechos Humanos, 1992, disponible en hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom21.html (última consulta 20 de agosto de 2018) no se refiere expresamente a la discapacidad entre las razones que no pueden justificar diferencias en la aplicación universal de este precepto. Tampoco las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* mencionan explícitamente la discapacidad como un motivo prohibido de discriminación en su Regla 2, ni las *Reglas Penitenciarias Europeas* lo hacen en su Regla 13.

⁴⁷ El Relator Especial sobre la Tortura, Manfred Nowak, ha hecho hincapié en que los Estados deben garantizar que las condiciones de detención no discriminen a las personas con discapacidad, aclarando que si dicho trato discriminatorio inflige dolor o sufrimiento grave, puede constituir tortura u otra forma de maltrato. Asimismo, ha señalado que los Estados también tienen la obligación de asegurar que no se discrimine directa o indirectamente a las personas con discapacidad en el trato o las condiciones de detención, *Interim Report*, 2008, A/63/175, para. 53, disponible en:

<https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/707AC2611E22CE6B852574BB004F4C95> (última consulta 20 de agosto de 2018). *Vid.* también en un sentido similar el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, WGAD, *Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of His or Her Liberty by Arrest or Detention to Bring Proceedings Before Court*, Guideline 20, para. 125(a) y (c), disponible en <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/DraftBasicPrinciples.aspx> (última consulta 20 de agosto de 2018).



perspectiva del principio de no discriminación aparece reconocida con carácter general en relación con las personas privadas de libertad que tengan “*necesidades especiales*”, y enfatizada en relación con “*las categorías más vulnerables de reclusos*” en las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*⁴⁸. La importancia que la Convención otorga a la dimensión múltiple e interseccional de la discriminación supone, además, prestar particular atención a la situación de determinados colectivos de personas con discapacidad bajo reclusión y, especialmente, a las mujeres con discapacidad⁴⁹.

La perspectiva de la inclusión por la que aboga la Convención exige garantizar la participación de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida en prisión y adoptar medidas orientadas a evitar la necesidad de su separación en entornos segregados. En efecto, los estándares de la CDPD se oponen al internamiento de las personas con discapacidad en establecimientos, unidades o departamentos especiales que puedan conducir a su marginación del resto de la comunidad penitenciaria y, más aún, si esta separación supone la aplicación de regímenes o condiciones de vida más restrictivas y merma sus oportunidades de participar en servicios y programas disponibles para el resto de las personas reclusas. Frente al tradicional paradigma segregador, la Convención –al igual que sucede en otros ámbitos– potencia la incorporación de las personas con discapacidad –en aquellas situaciones en las que la discapacidad sea compatible con la permanencia en estos espacios⁵⁰– a los entornos penitenciarios ordinarios reclamando su adaptación a su situación y necesidades particulares⁵¹.

⁴⁸ Cuya Regla 2.2 establece “*con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias*”.

⁴⁹ En este sentido, en la Resolución 1663 (2009) *Women in prisons*, paras. 8.8 y 10.7 la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa instó a los Estados a “*garantizar que las mujeres encarceladas con discapacidades y enfermedades crónicas reciban la asistencia y la asistencia esenciales (como intérpretes de lenguaje de señas, Documentos en Braille, atención médica, etc.) que pueden requerir debido a su discapacidad durante el período previo al juicio, juicio y condena; y garantizar que no estén segregadas de otros reclusos en actividades sociales y educativas que se llevan a cabo en la prisión mediante la organización de programas y servicios adecuados para ellas y, por otro lado, a “garantizar que se realice más investigación sobre los tipos y la prevalencia de los problemas de salud mental que afectan a las mujeres en prisión y que los recursos para tratar tales trastornos están disponibles en todas las cárceles de mujeres”*, disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17733&lang=en> (última consulta 20 de agosto de 2018).

⁵⁰ En efecto, como después se comprobará, la Convención apunta a la aplicación de la privación de la libertad como última ratio también en el caso de la discapacidad y, en especial, a la desviación de las personas con discapacidad del medio penitenciario en aquellas situaciones en las que la permanencia en estos entornos suponga



La accesibilidad universal se presenta como una de las condiciones esenciales para lograr esta adaptación. Como ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la exigencia de accesibilidad en el contexto penitenciario no afecta sólo al entorno físico, sino también a la todas las formas de comunicación, la información, la tecnología etc. con el objetivo de que las personas con discapacidad “puedan comunicarse con el personal de las prisiones y acceder, en igualdad de condiciones con los demás, a los servicios provistos por los centros de detención o prisión”⁵². De acuerdo con el modelo de la Convención, como antes se advirtió, la accesibilidad debe implementarse en los entornos penitenciarios en primer lugar a través de la estrategia general del diseño o del rediseño universal y, cuando éste no sea posible o resulte insuficiente, mediante la realización de ajustes razonables, como herramientas para lograr a accesibilidad para una persona en concreto en una situación particular, que se mencionan expresamente en el propio art. 14.2. En este punto, cabe subrayar que las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* han incorporado recientemente la obligación de las administraciones penitenciarias de facilitar “*todas las instalaciones y acondicionamientos razonables para asegurar que los reclusos con discapacidades físicas, mentales o de otra índole participen en condiciones equitativas y de forma plena y efectiva en la vida en prisión*”⁵³.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha recomendado insistentemente a los Estados parte que aseguren que los lugares de detención son accesibles y proveen condiciones de vida dignas para las personas con disca-

un sufrimiento adicional que no pueda paliarse mediante ajustes razonables. Esta es, por ejemplo –cuestión en la que después se incidirá– la situación de las personas con discapacidad psicosocial cuyas necesidades podrían recibir una mejor atención en los recursos sanitarios comunitarios.

⁵¹ De este modo el modelo de la Convención se opondría a lo establecido en las Reglas 103-105 de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*. El Relator Especial sobre la Tortura, *Interim Report*, 2013, para. 13 abogó por la sustitución de las entonces reglas 82 y 83 por una disposición orientada a articular garantías específicas de igualdad y no discriminación para todas las personas con discapacidad. También llamó la atención sobre esta incompatibilidad el Relator Especial sobre Discapacidad Shuaib Chalklen en su informe *Urgent Request to Amend the Human Rights Committee’s Draft Version of General Comment No. 35 (CCPR/C/107/R.3) on Article 9 (Right to Liberty and Security of Person) Bringing it in Line with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*,” 27 de mayo, 2014, disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GConArticle9/Submissions/SRDisability.doc> (última fecha de consulta 20 de agosto de 2018).

⁵² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, cit.

⁵³ Regla 5.2.



pacidad⁵⁴. En su *Dictamen de 18 de junio de 2014*, en relación con la comunicación individual nº 8/2012, presentada contra el Estado argentino en el caso de una persona con movilidad reducida privada de libertad en prisión, el Comité recuerda “que la accesibilidad es un principio general de la Convención y, en tal sentido, se aplica también a aquellas situaciones en las que las personas con discapacidad son privadas de su libertad” y considera que el Estado parte tiene la “obligación de garantizar que sus centros penitenciarios permitan la accesibilidad de todas las personas con discapacidad”. Además, el Comité profundiza en el alcance de esta obligación señalando que “los Estados partes deben adoptar todas las medidas pertinentes, incluyendo la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, a fin de que las personas con discapacidad privadas de libertad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida diaria del lugar de detención, entre otras, asegurando su acceso, en igualdad de condiciones con las demás personas privadas de libertad, a los diversos ambientes físicos y servicios, tales como baños, patios, bibliotecas, talleres de estudio o trabajo, servicios médico, psicológico, social y legal”⁵⁵. Asimismo, el Comité ha advertido que la falta de accesibilidad y de ajustes razonables puede situar a las personas con discapacidad en condiciones de detención que resultan incompatibles con el art. 17 de la CDPD, que contempla el derecho a la integridad física y mental, y que pueden llegar a constituir incluso una violación de su art. 15, que recoge la prohibición de la tortura y de otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes⁵⁶.

La Convención presta, además, especial atención a la incidencia de las barreras actitudinales en el contexto penitenciario. En este sentido, el art. 13.2 que establece, como antes se adelantó, la obligación general de “*capacitación adecuada*” del personal que trabaja en la Administración de justicia alude explícitamente al personal penitenciario. El Comité ha precisado en diversas *Observaciones finales* los términos de esta “capacitación adecuada” señalando, entre otras cosas, que debe concre-

⁵⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Guidelines on Article 14*, cit., para. 18.

⁵⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Comunicación No. 8/2012*, CRPD/C/11/D/8/2012, disponible en <http://juris.ohchr.org/search/results> (última consulta 15 de julio de 2018).

⁵⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Guidelines on Article 14*, cit., para. 18. En el mismo sentido, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su resolución provisional 2223 sobre *Detainees with Disabilities in Europe*, cit., para. 1 señala que la “falta de accesibilidad y adaptación razonable a las necesidades específicas de los detenidos con discapacidad puede constituir un trato inhumano o degradante y tener graves consecuencias para la vida de estos detenidos, privándolos de la integración social dentro de la prisión”. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado en diversas sentencias que el sometimiento de las personas con discapacidad a condiciones de privación de la libertad en prisión que no tienen en cuenta su situación y necesidades constituye una violación del art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes.



tarse en una formación regular y obligatoria, debidamente financiada y que debe proyectarse, entre otros ámbitos, en la toma de conciencia acerca de los derechos de las personas con discapacidad de acuerdo con el paradigma de la Convención y en la obligación de realizar ajustes razonables y ha apuntado la conveniencia de su desarrollo en colaboración con las organizaciones de personas con discapacidad⁵⁷.

De la regulación de los derechos en la Convención se derivan también obligaciones que se proyectan en determinados aspectos específicos de la vida en prisión. Se señalarán, en lo que sigue, algunas de las que pueden considerarse más relevantes.

Por lo que respecta a la aplicación del régimen disciplinario en el contexto penitenciario el marco de la Convención reclama, en primer lugar, prevenir la aplicación de sanciones por motivos de discapacidad⁵⁸, lo que requiere el tratamiento especial de aquellos casos en los que las vulneraciones de las normas de convivencia o de las órdenes del personal penitenciario puedan estar relacionadas con la interacción entre el diseño estandarizado del entorno penitenciario y las condiciones individuales de las personas con discapacidad⁵⁹. En segundo lugar, la coherencia con la Convención exige que las personas con discapacidad puedan defenderse de manera efectiva y en igualdad de condiciones en los procesos establecidos en la normativa nacional para la aplicación de sanciones disciplinarias y, por tanto, demanda su diseño en términos accesibles, la previsión de la adopción de ajustes de procedimiento y la prestación de apoyos⁶⁰. Y, finalmente, como ya

⁵⁷ Vid. todas las consideraciones realizadas por el Comité sobre esta capacitación en International Disability Alliance, *IDA's compilation of the CRPD Committee's Concluding Observations*, pp. 177 y ss. disponible en <http://www.internationaldisabilityalliance.org/resources/compilation-crpd-committee%E2%80%99s-concluding-observations> (última consulta 20 de agosto de 2018).

⁵⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, cit.

⁵⁹ Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Regla 39.3) aluden a esta circunstancia, si bien en unos términos que no resultan del todo acordes con la Convención: “Antes de imponer sanciones disciplinarias, la administración del establecimiento penitenciario considerará en qué medida la enfermedad mental o discapacidad del desarrollo del recluso pueden haber contribuido a su conducta y a la comisión de la falta o hecho que haya motivado la sanción. La administración no sancionará ninguna conducta que se considere resultado directo de la enfermedad mental o discapacidad intelectual del recluso”.

⁶⁰ La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, Nueva York, 2009, pp. 42 y 53 señala que las personas con discapacidad, y también las personas con discapacidad psicosocial –a las que alude con el término personas con “deficiencias mentales” y aborda en un capítulo separado, lo que resulta criticable– “deberán ser capaces de defenderse” a sí mismas “durante audiencias disciplinarias y se les deberá proporcionar la ayuda necesaria para asegurar que ello ocurra”, disponible en <https://www.unodc.org/> (última consulta 20 de agosto de 2018).



se adelantó, el modelo de la Convención implica la necesidad de prohibir la aplicación de determinadas sanciones –y en especial de la sanción de aislamiento en celda⁶¹– en relación con las personas con discapacidad en tanto puede perjudicar seriamente su salud física y mental.

Por otro lado, el art. 16 de la CDPD exige la adopción de medidas específicas para evitar que las personas con discapacidad en el medio penitenciario sean víctimas de comportamientos que impliquen cualquier tipo de explotación, violencia o abuso, bien por parte de otras personas reclusas, o bien por parte de los profesionales que trabajan en este medio⁶². En concreto el apartado 3 de este precepto impone la obligación de implementar mecanismos de supervisión independiente en relación con la situación de las personas con discapacidad privadas de libertad⁶³. En todo caso, estos mecanismos y, con carácter general, cualquier procedimiento establecido en las legislaciones domésticas para presentar quejas y formular reclamaciones en el contexto penitenciario deben, otra vez, contemplar medidas de accesibilidad, adaptaciones procedimentales y la prestación de apoyo para que las personas con discapacidad puedan expresar su voluntad⁶⁴. Obviamente, de acuerdo

⁶¹ En este sentido, las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* indican (Regla 45.2) que “*la imposición de sanciones de aislamiento estará prohibida cuando el recluso tenga una discapacidad física o mental que pudiera agravarse bajo dicho régimen*”. El Relator Especial sobre la Tortura incluye entre los casos en los que debería prohibirse la sanción de aislamiento en celda de cualquier duración el de las personas con discapacidad psicosocial u otras discapacidades o condiciones de salud, *Interim Report*, 2013, ya citado. *Vid.* también el informe especial de este relator sobre confinamiento en solitario, *Interim Report* 2011, A 66/268, 2011, disponible en <http://www.solitaryconfinement.org/istanbul> (última consulta 20 de agosto de 2018) en el que se denuncia cómo en algunas jurisdicciones las personas con discapacidad son recluidas en régimen de aislamiento como una medida sustitutiva de la atención médica o psiquiátrica adecuada o debido a la falta de otras opciones institucionales de vivienda, se señala que estas personas pueden no necesariamente representar un peligro para otros o a ellos mismos, “pero son vulnerables al abuso y a menudo se considera que pueden suponer una perturbación para otros prisioneros y el personal penitenciario”, y se insiste en los efectos devastadores que esta medida puede tener en casos de discapacidad mental, paras. 67 y 68. También la *Declaración de Estambul en relación con el uso y los efectos de confinamiento en solitario*, adoptada el 9 de diciembre del 2007, pide la prohibición absoluta del confinamiento en solitario en caso de “reclusos con enfermedad mental”, disponible en <http://www.solitaryconfinement.org/istanbul> (última consulta 20 de agosto de 2018).

⁶² Según el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, cit. estas medidas deberían incluir campañas de sensibilización entre el personal de estas instituciones sobre las múltiples formas en que una persona con discapacidad puede ser vulnerable a la violencia y al abuso de poder.

⁶³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Guidelines on Article 14*, cit., para. 19.

⁶⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, cit.



con el modelo de la Convención, la implementación de estas medidas deberá realizarse en colaboración con las organizaciones representativas de las personas con discapacidad.

En cuanto a los servicios médicos y de salud en prisión, resulta esencial tener en cuenta el contenido del artículo 25 de la CDPD. Dicho artículo establece la obligación de proporcionar servicios de salud para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, con el fin de que puedan obtener el nivel más alto posible de salud sin discriminación alguna. En este sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado que las condiciones de salud inadecuadas en las cárceles y centros de detención pueden tener como consecuencia el surgimiento de nuevas discapacidades o la agravación de las existentes, exigiendo que se identifiquen adecuadamente estas situaciones y se adopten las medidas preventivas que resulten necesarias⁶⁵. Además, en el Dictamen antes citado el Comité ha indicado que el acceso a los servicios de salud incluye también el acceso a los servicios de rehabilitación⁶⁶. En este punto, de acuerdo con el contenido del art. 26 de la CDPD, la Administración penitenciaria debe adoptar todas medidas efectivas y pertinentes para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y para garantizar su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida en prisión⁶⁷. En relación con la aplicación del derecho a la salud y del derecho a la habilitación y rehabilitación en el contexto penitenciario, el Comité ha recalcado “que los Estados partes están en una posición especial de garante toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas con discapacidad privadas de su libertad en razón de un proceso⁶⁸”.

UNODC, *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, cit., pp. 42 y 53 indica también que “se debe asegurar que los reclusos con discapacidad tengan acceso igualitario a los procedimientos de quejas. Si los reclusos con discapacidad tienen problemas para presentar quejas será necesario proporcionarles la ayuda adecuada”. También el Relator Especial sobre la Tortura, *Interim Report 2013*, cit., ha señalado que los procesos para presentar quejas deben ser simples y accesibles.

⁶⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, cit.

⁶⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad *Comunicación No. 8/2012*, CRPD/C/11/D/8/2012, cit.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ *Idem*.



Conviene, asimismo, tener presente que el art. 25 de la CDPD –en conexión de nuevo con los arts. 17 y 12– exige que la atención a la salud de las personas con discapacidad se preste sobre la base su consentimiento libre e informado, estándar que debe considerarse aplicable a las personas con discapacidad privadas de libertad en el medio penitenciario⁶⁹. En particular, el Comité ha indicado que la protección de la seguridad y la integridad personal de las personas con discapacidad privadas de libertad supone el cuestionamiento del recurso al tratamiento médico forzoso y prohíbe la utilización de métodos de restricción como las contenciones físicas, químicas y mecánicas⁷⁰.

El art. 19 de la CDPD adquiere también una importancia central en el tratamiento de las personas con discapacidad en el medio penitenciario. En efecto, por un lado, este precepto requiere que las personas reclusas con discapacidad puedan acceder a la asistencia necesaria para desarrollar, dentro de las limitaciones inherentes a su situación de privación de libertad, una vida independiente e incide de nuevo en la obligación de asegurar su inclusión en el medio penitenciario. Pero, además, el art. 19 implica un mandato de desinstitucionalización y exige la implementación fuera del entorno penitenciario de una variedad de dispositivos y servicios asistenciales, sociales y sanitarios de base comunitaria suficientes, adecuados y adaptados a las necesidades concretas de la persona que se presentan como herramientas idóneas, tanto para prevenir situaciones de desatención que puedan abocar a las personas con discapacidad a entrar en el ciclo delictivo, como también para posibilitar su desviación del medio penitenciario cuando cometen un delito y, finalmente, para favorecer su inclusión efectiva en la sociedad una vez que recuperan su libertad evitando la reincidencia.

En conexión con las anteriores consideraciones –y si bien se trata de un principio cuya implementación se proyecta en ámbitos que, de nuevo, exceden de lo estrictamente penitenciario– importa subrayar que la Convención refuerza la apli-

⁶⁹ En su *Observación General N° 1*, paras. 21 y 42, el Comité afirma que las decisiones sobre el tratamiento médico y psiquiátrico deben basarse en el consentimiento libre e informado de la persona interesada y respetar su autonomía, voluntad y preferencias. En su *Guidelines on the Article 14* también ha señalado que “El internamiento involuntario en los centros de salud mental conlleva la negación de la capacidad legal de la persona para decidir sobre la atención, el tratamiento y el ingreso en un hospital o institución y, por lo tanto, viola el artículo 12 en relación con el artículo 14”, cit., para. 10.

⁷⁰ *Idem*, para. 12. El Relator Especial sobre la Tortura en sus informes de 2008 y 2013 ya citados también ha considerado que estas medidas coercitivas pueden constituir tortura o tratos degradantes.



cación en el contexto de la discapacidad del estándar general vigente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que considera la privación de la libertad como una medida de “ultima ratio”⁷¹ justificada únicamente cuando el recurso a otros mecanismos alternativos resulta insuficiente para evitar la comisión de futuros delitos. Este principio resulta, además, particularmente relevante en el caso de grupos en situación de vulnerabilidad y en especial en la situación de las personas con discapacidad –teniendo en cuenta, además, el diseño actual del entorno penitenciario– en tanto la privación de la libertad puede suponer un castigo desproporcionadamente perjudicial en determinadas circunstancias⁷².

En este punto, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha señalado que con el fin de evitar el encarcelamiento de personas con discapacidad cuya situación es incompatible con la detención es necesario prever y desarrollar la aplicación de sentencias “ajustadas” y de sentencias que establezcan alternativas a las penas de prisión, y considerar sistemáticamente medidas que no impliquen el encarcelamiento o la aplicación de la “*compassionate release*”⁷³ (liberación com-

⁷¹ El Comité de Derechos Humanos en su *Comentario general No. 35, Artículo 9 Libertad y seguridad personales*, CCPR /C/GC/35, 2014, pára. 65, disponible en <http://www.refworld.org.es/docid/553e0fb84.html> (última consulta 20 de agosto de 2018), subraya la relevancia de este principio. También la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en sus *Principios y Directrices recomendados sobre derechos humanos en fronteras internacionales*, 2015, Directriz 8.1 aboga por la “modificación de la legislación para establecer una presunción contra la detención y la prescripción legal de alternativas a la detención que cumplan con los derechos humanos, de modo que la detención sea un último recurso impuesto solo cuando sean considerado las alternativas menos restrictivas y se han encontrado inadecuadas para cumplir propósitos legítimos”, disponible en <http://acnudh.org/principios-y-directrices-recomendados-sobre-los-derechos-humanos-en-las-fronteras-internacionales> (última consulta 20 de agosto de 2018). *Vid.* en este sentido las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*, adoptadas por Naciones Unidas en su resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990, disponibles en [https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=25216&IDTIPO=60&RASTRO=c2577\\$m6145](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=25216&IDTIPO=60&RASTRO=c2577$m6145) (última consulta 20 de agosto de 2018).

⁷² En este sentido, en el *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, cit., p. 5 se señala que “el encarcelamiento debe usarse como un último recurso para cualquier delincuente, considerando la naturaleza y circunstancias del delito, el riesgo que los delincuentes representan para el público y sus necesidades de reintegración social de los delincuentes” y se incide en que “este principio es fundamental cuando se trata de grupos vulnerables, teniendo en cuenta que el encarcelamiento puede resultar un castigo desproporcionadamente cruel para muchos de ellos y que sus necesidades especiales son mejor atendidas dentro del marco de sanciones y medidas comunitarias apropiadas en vez de dentro de crueles entornos penitenciarios”.

⁷³ *Detainees with Disabilities in Europe, Resolución 2223*, Asamblea Parlamentaria del Consejo cit., para. 7.5. También en el *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, cit., p. 52 se apunta que “la liberación compasiva deberá considerarse para aquellos que no representen una amenaza para la sociedad y cuya discapacidad implique serias dificultades de adaptación a las condiciones penitenciarias y por tanto el detrimento de los esfuerzos de reintegración social”.



pasiva) teniendo en cuenta “la naturaleza y la gravedad de su discapacidad y la capacidad del sistema de custodia para proporcionar la atención adecuada teniendo en cuenta el principio de adaptación razonable”⁷⁴.

También el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha apuntado la conveniencia de implementar mecanismos de desviación del sistema penal-penitenciario⁷⁵ y esquemas de justicia restaurativa como alternativas a la privación de libertad⁷⁶ y ha advertido que, de acuerdo con el modelo de la Convención, estos programas no deberían implicar la aplicación de regímenes de internamiento involuntario en centros de salud mental o la sumisión forzosa a tratamientos médicos. Por el contrario, estos mecanismos y esquemas deberían aplicarse sobre la base del consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad y orientarse a su inclusión en la comunidad⁷⁷.

Para cerrar este apartado, cabe mencionar las consecuencias derivadas de la proyección de algunas de las obligaciones generales y específicas contempladas en la CDPD en el contexto penitenciario.

En virtud del art. 31 los Estados parte de la Convención deben recopilar de manera sistemática, analizar y difundir datos estadísticos desagregados –por sexo, edad, tipo de discapacidad y otros criterios pertinentes– capaces de ofrecer información completa y relevante para comprender la situación de las personas con discapacidad en el medio penitenciario en toda su complejidad y adoptar las medidas que resulten necesarias para la protección de sus derechos⁷⁸.

⁷⁴ En este sentido, de nuevo, el *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, cit., p. 2, p. 10, p. 39, p. 49 y 50 aboga por replantearse las sentencias punitivas que aumentan cada vez más el encarcelamiento de grupos en desventaja. En efecto, tanto en relación con las personas con discapacidad en general como en relación con las personas con discapacidad psicosocial en particular se recomienda aumentar sus posibilidades de desviación del sistema de justicia penal teniendo en cuenta, además, que dada su situación sus necesidades de reintegración “rara vez” se cumplen en prisión y considerando el nivel de cuidados y atención que recibirán en este entorno. En este sentido se afirma que esta visión debe ser central a la hora de considerar si encarcelar a personas con discapacidad y en especial a quienes han cometido delitos no violentos. Asimismo, se recomienda la creación de programas sin custodia adecuados para las personas con discapacidad, combinando el tratamiento, cuando sea relevante, con la supervisión en la comunidad, lo que se entiende constituiría una manera más humana y efectiva de manejar las necesidades de dichas personas, al tiempo que se garantiza la seguridad pública.

⁷⁵ *Idem*, pp. 23 y 24.

⁷⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Guidelines on Article 14*, cit., para. 21.

⁷⁷ *Vid.* por ejemplo, CRPD/C/AUS/CO/, para. 29.

⁷⁸ También insiste en esta cuestión la Asamblea Consejo de Europa en su *Resolución 2223, Detainees with Disabilities in Europe*, cit., para. 7.2.



Asimismo, de acuerdo con el marco general de la Convención, en su seguimiento y aplicación en el plano nacional (art. 33), en la elaboración de legislación y políticas orientadas a hacer efectivas sus exigencias y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con la discapacidad (art. 4) debe garantizarse la participación activa, efectiva y significativa las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan. En cumplimiento de este mandato, la revisión de la normativa penitenciaria española a la luz de la Convención debe hacerse en estrecha consulta con el movimiento de personas con discapacidad y tomando en consideración sus demandas.

3. EL MARCO NORMATIVO ESPAÑOL

Antes de exponer los aspectos básicos de la normativa penitenciaria española y la manera en la que aborda la situación de las personas con discapacidad parece pertinente realizar una breve aproximación a las normas de referencia básicas de nuestro sistema jurídico en materia de discapacidad en tanto su contenido viene a reforzar la necesidad de muchos de los cambios que se propondrán en el presente informe.

3.1. El marco normativo sobre discapacidad

Por lo que se refiere al plano constitucional, debe mencionarse, en primer lugar, el art. 49 de la Constitución española (CE) cuyo tenor literal establece “*Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos*”. El art. 49 CE es, de acuerdo con la época de su redacción, expresión de la visión tradicional –médica y asistencialista– de la discapacidad lo que se refleja tanto en su ubicación sistemática –entre los “*Principios rectores de la política social y económica*” – como en la terminología que utiliza y en su contenido material. Por esta razón, parece necesario proceder de una vez a la reforma de este precepto⁷⁹. Mientras tanto deben

⁷⁹ CUENCA GÓMEZ, P., *Los derechos de las personas con discapacidad*, cit., p. 80; DE ASÍS ROIG, R., “Discapacidad y Constitución”, *Derechos y Libertades*, nº 29, 2013, pp. 39-52; DE LORENZO GARCÍA, R., “Reforma social de la Constitución: comentarios y reflexiones sobre el art. 49”. *Anales de Derecho y Discapacidad*, nº8, 2018, pp. 11-40. El 7 de diciembre de 2018 el Gobierno aprobó el Anteproyecto de reforma del art. 49 que plantea una modificación sustancial de este precepto en lo que respecta a su lenguaje y a su contenido.



interpretarse sus mandatos –tal y como establece el art. 10.2 CE– de conformidad con el nuevo enfoque de la discapacidad presente en la CDPD⁸⁰. En todo caso, el cumplimiento de la Convención exigiría hacer efectivo “*el amparo especial*” al que alude el art. 49 para garantizar a todas las personas con discapacidad –también a las personas con discapacidad que se encuentran privadas de libertad en el medio penitenciario– el ejercicio y disfrute de todos los derechos reconocidos en el Título I de nuestro texto constitucional.

Ciertamente, aunque este Título no contenga más referencias expresas a las personas con discapacidad que la contemplada en el art. 49 CE, resulta obvio que se dirige también a este colectivo. Singularmente adquieren relevancia el art. 10.1 CE, que sitúa la dignidad humana, los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos básicos del orden político y de la paz social; el art. 14 CE que recoge el principio de igualdad formal y la prohibición de discriminación por una serie de motivos especialmente protegidos entre los que, a pesar de no mencionarse expresamente, debe entenderse incluida la discapacidad⁸¹; y el art. 9.2 CE que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para “*que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas*”, a remover “*los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud*” y a facilitar “*la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*” y que suele entenderse contempla el principio de igualdad material o sustantiva.

En el plano legal, el texto unitario de referencia en materia de discapacidad es la *Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social* (en adelante LGDPD) aprobada por el *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre* que refunde tres leyes anteriores⁸²: la *Ley 13/1982, de 7 de abril*,

⁸⁰ Así, según DE ASÍS ROIG, R., “Discapacidad y Constitución”, cit., p. 48 una interpretación del artículo 49, a la luz de la Convención, implicaría “(i) incluir a la accesibilidad entre las políticas de previsión; (ii) entender que el tratamiento de la discapacidad no es sólo una cuestión relacionada con políticas sanitarias y de seguridad social sino principalmente una cuestión de derechos humanos; (iii) considerar que las políticas de rehabilitación tienen como principal destinatario a la sociedad en su conjunto y se relacionan estrechamente con la accesibilidad; (iv) entender que la integración implica inclusión en todas las parcelas de la vida social”.

⁸¹ Como ya señaló el Tribunal Constitucional en su Sentencia 269/94 de 3 de octubre. En todo caso, parece también conveniente reformar este precepto para incluir explícitamente la mención de la discapacidad.

⁸² Refundición que se incluía como mandato de la disposición final segunda de la *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*.



de integración social de los minusválidos (LISMI), la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Aunque su naturaleza de texto refundido le impidió realizar modificaciones legislativas, se trata de una norma que proyecta su influencia en el tratamiento de la discapacidad en toda una serie de ámbitos, incluido el ámbito penitenciario⁸³ y que supone un cierto avance en el alineamiento de la normativa interna española con las exigencias de la Convención⁸⁴.

Precisamente la LGDPD tiene como objetivo “*garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas ... conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”.

En relación con el objeto del presente informe, adquieren relevancia las definiciones contenidas en su art. 2 —especialmente las que se refieren a los conceptos de “igualdad de oportunidades⁸⁵”, “discriminación directa⁸⁶”, “discriminación indirecta⁸⁷”, “accesibilidad⁸⁸”, “diseño universal⁸⁹” y “ajustes razonables⁹⁰— y los

⁸³ *Vid.* en este sentido el art. 5 de dicha ley que delimita el ámbito de aplicación de las medidas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

⁸⁴ PÉREZ BUENO, L.C., “La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en España: la agenda legislativa pendiente una década después”, cit., pp. 304 y 305. *Vid.* sobre esta ley DE ASÍS ROIG, R., “Unas primeras reflexiones sobre la Ley General sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Papeles el tiempo de los derechos*, nº12, 2013.

⁸⁵ Definida en el art. 2 b) como “*la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva*”.

⁸⁶ Definida en el art. 2 c) como “*la situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad*”.

⁸⁷ Definida en el art. 2 d) haciendo referencia a aquellas situaciones en las que “*una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una*



principios del art. 3 que coinciden en gran medida con los recogidos en el mismo artículo de la Convención⁹¹. Asimismo, merecen una particular mención el art. 6, que desarrolla el principio de respeto a la autonomía aludiendo al derecho a la libre toma de decisiones⁹²; el art. 7 que, en relación con el derecho a la igualdad, establece el deber de las Administraciones públicas de promover “*las medidas necesarias para que el ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos de las personas con discapacidad sea real y efectivo en todos los ámbitos de la vida*” y el art. 13 que dispone que las personas con discapacidad deberán tener una atención integral para que adquieran “*su máximo nivel de desarrollo y autonomía personal*” y logren y mantengan “*su máxima independencia*”.

desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios”.

⁸⁸ Definida en el art. 2 k) como “*la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse*”.

⁸⁹ Que se define en el art. 2 l) como “*la actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El «diseño universal o diseño para todas las personas» no excluirá los productos de apoyo para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando lo necesiten*”.

⁹⁰ Definidos en el art. 2 m) como “*las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos*”.

⁹¹ El art. 3 incluye como principios de la LGDPD “*a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas. b) La vida independiente. c) La no discriminación. d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas. e) La igualdad de oportunidades. f) La igualdad entre mujeres y hombres. g) La normalización. h) La accesibilidad universal i) Diseño universal o diseño para todas las personas. j) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad. k) El diálogo civil. l) El respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad, y, en especial, de las niñas y los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. m) La transversalidad de las políticas en materia de discapacidad*”.

⁹² En este sentido el art. 6 señala “*El ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones. 2. Las personas con discapacidad tienen derecho a la libre toma de decisiones, para lo cual la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal o diseño para todas las personas, de manera que les resulten accesibles y comprensibles. En todo caso, se deberá tener en cuenta las circunstancias personales del individuo, su capacidad para tomar el tipo de decisión en concreto y asegurar la prestación de apoyo para la toma de decisiones*”.



Por su parte, el artículo 63 de este mismo texto normativo establece: “*Se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el artículo 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas*”. En este sentido, el art. 64.1 dispone que, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, los poderes públicos establecerán medidas contra la discriminación (que podrán consistir en prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, exigencias de accesibilidad⁹³ y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables) y medidas de acción positiva (que podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables). Además, el art. 68.1 se refiere a las medidas de igualdad de oportunidades señalando que las mismas “*podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación*”.

La LGDPD fijó como plazo límite el 4 de diciembre de 2017 para el cumplimiento de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación establecidas por diferentes *Reglamentos aprobados* en el año 2007 en desarrollo de la LIONDAU⁹⁴, obligación lamentablemente incumplida tal y como se ha denunciado insistentemente desde el movimiento asociativo⁹⁵.

Aunque no es objeto de refundición en la LGDPD, es importante destacar como parte del marco legislativo de los derechos de las personas con discapacidad la *Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*, que reconoce el derecho de libre

⁹³ Definidas como los requisitos que deben cumplir los entornos, productos y servicios, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal y de diseño para todas las personas.

⁹⁴ Y señaló también un plazo para elaborar el Reglamento pendiente en materia de bienes y servicios a disposición del público.

⁹⁵ *Id.* en este sentido la campaña Horizonte 4 de diciembre <https://www.cermi.es/es/content/campa%C3%B1a-horizonte-accesibilidad-4-diciembre-2017> (última consulta 15 de julio de 2018).



opción de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas al aprendizaje, conocimiento y uso de las lenguas de signos españolas, y a los distintos medios de apoyo a la comunicación oral, lo que constituye un factor esencial para su inclusión social.

De todo lo expuesto se desprende que –a pesar de algunas relevantes insuficiencias⁹⁶– la legislación española en materia de discapacidad ha asumido con carácter general el modelo de la Convención. Sin embargo, y como se pondrá de relieve en este informe, dicho modelo no ha sido incorporado en la normativa penitenciaria –aunque sí recientemente en algunas actuaciones de la Administración penitenciaria– que sigue respondiendo a los viejos paradigmas en el abordaje de la situación de las personas con discapacidad.

3.2. El marco normativo penitenciario

El Derecho penitenciario se configura como la rama del Ordenamiento jurídico que se ocupa de regular el cumplimiento material de las penas y de las medidas de seguridad. Se trata, por tanto, de un ámbito normativo con una importancia central en relación con el derecho fundamental a la libertad y a la seguridad (reconocido en el art. 17 CE) en tanto junto con la determinación abstracta de la pena, que realiza el legislador penal, y su concreción en el caso, que realiza el juez, el sistema penitenciario es el encargado de determinar su duración, su modo de desarrollo, y su intensidad.

En este apartado, tras identificar las normas que constituyen la base del sistema penitenciario español y ofrecer una aproximación panorámica a sus principios y contenidos básicos, se analizará el tratamiento que dispensa tal marco normativo a las personas con discapacidad.

3.2.1 Base normativa

El marco normativo básico de nuestro sistema penitenciario está configurado por el art. 25.2 de la *Constitución Española* (CE), la *Ley Orgánica General Peni-*

⁹⁶ *Vid.* en este sentido, por ejemplo, la propuesta de modificación de esta ley planteada por CERMI en relación con la accesibilidad cognitiva, <https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/propuesta-del-cermi-de-proposici%C3%B3n-de-ley-modificaci%C3%B3n-del-texto-refundido> (última consulta 15 de julio de 2018).



tenciaria (de ahora en adelante LOGP) y el *Reglamento Penitenciario* (en lo que sigue RP).

La Constitución Española, en su artículo 25.2, establece que “*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad*”.

El art. 25.2 CE vino, por tanto, a otorgar el más alto rango a la regulación de la ejecución de la privación de libertad haciendo referencia a un triple contenido⁹⁷. En primer lugar, este precepto sitúa la reeducación y la reinserción social como el objetivo principal que debe orientar el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad, única finalidad que puede considerarse compatible con la consideración del Estado español como un Estado social y democrático de Derecho⁹⁸. En segundo lugar, establece el principio de conservación de los derechos fundamentales de las personas reclusas con un triple límite: el contenido de la condena, el sentido de la pena, y la legislación penitenciaria. Y, finalmente, incide en algunos derechos concretos como el derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios de la seguridad social, el acceso a la cultura y el desarrollo integral de la personalidad. Si bien este precepto no alude específicamente a las personas con discapacidad, parece evidente que sus contenidos se proyectan también sobre este colectivo.

El art. 25.2 CE encontró temprano desarrollo en la LOGP⁹⁹, primera norma de tal rango en aprobarse en la democracia española, que confirió autonomía a este sector del ordenamiento jurídico penal¹⁰⁰. La LOGP no solo adaptó la regulación

⁹⁷ Sobre el art. 25 *Vid.* ALZAGA, O., *La Constitución española de 1978. Comentario Sistemático*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pp. 248 y ss.

⁹⁸ Cabe aclarar que el TC ha señalado que la reeducación y la reinserción social no constituyen un derecho fundamental de las personas reclusas, sino que se trata de un principio que debe orientar el cumplimiento de las penas y de las medidas de seguridad, (*Vid.* ATC 15/1984 y SSTC 28/1988 y 81/1997).

⁹⁹ TAMARIT SUMAYA, J. y otros, *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 4 ed., 2016.

¹⁰⁰ NISTAL BURÓN, J., *El sistema penitenciario español 'de un vistazo'*, Grupo Criminología y Justicia, 2016, p. 68.



penitenciaria a los mandatos constitucionales, sino que, además, fue elaborada en sintonía con las normas internacionales en la materia (y en particular con la versión entonces vigente de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*¹⁰¹ y de las *Reglas Penitenciarias Europeas*¹⁰²) y tomando como modelo de referencia la legislación penitenciaria de los países más avanzados en el momento de su elaboración¹⁰³. De este modo, la LOGP –que contó con un amplio consenso y apoyo por parte de las fuerzas políticas, personas expertas y grupos sociales implicados– posibilitó el inicio de la transformación de la desoladora realidad penitenciaria española de la década de los años 70.

El *Real Decreto 1201/1981* de 8 de mayo aprobó el primer *Reglamento Penitenciario* posteriormente derogado –salvo algunos preceptos que continúan en vigor– por el *Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero* que aprobó el actual Reglamento. Este cambio normativo vino en gran medida provocado por la necesidad de adaptar la forma de cumplimiento de las penas a la reforma que supuso la aprobación del *Código Penal* de 1995, si bien la reforma reglamentaria incorporó también importantes novedades, entre otros aspectos especialmente relevantes para el objeto del presente informe, en la concepción del tratamiento penitenciario y en el modelo de gestión de la sanidad penitenciaria.

Las previsiones reglamentarias en materia penitenciaria se completan con el *Real Decreto 782/2001 de 6 de junio por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de seguridad social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad* y por el *Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad*, que deroga el anterior *Reglamento* de 2005, y, que, como después se explicará con algún detalle, circunscribe las competencias de la Administración Penitenciaria al cumplimiento material de las medidas de seguridad privativas de libertad que se desarrollan en el medio penitenciario.

¹⁰¹ Como se advirtió, revisadas en 2015.

¹⁰² Como se advirtió, revisadas en 1996.

¹⁰³ REVIRIEGO PICÓN, F., “Centros penitenciarios y personas con discapacidad”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol.38, nº109, pp. 238-305 y BUENO ARÚS, F., (coord.), *Ley General Penitenciaria*, Colex, Madrid, 2010, p. 25.



Finalmente, conviene hacer referencia a la relevancia que en el Derecho penitenciario adquieren las instrucciones y circulares aprobadas por la Dirección de Instituciones Penitenciarias que vienen a complementar y desarrollar las disposiciones legales y reglamentarias¹⁰⁴.

El presente informe, como se anunció en la introducción, se orienta básicamente a la revisión crítica de la LOGP y del RP a luz de la CDPD, si bien se realizarán algunas consideraciones puntuales en relación con otros instrumentos normativos que inciden también en el tratamiento de las personas con discapacidad privadas de libertad en el medio penitenciario.

Por otro lado, cabe advertir que ni la LOGP ni el RP del 96 han sufrido modificaciones significativas desde su aprobación, por lo que algunas voces han señalado la necesidad de proceder a su reforma integral para adaptar su contenido a las nuevas tendencias penitenciarias y a la revisión de los instrumentos internacionales en la materia en los que se inspiró su regulación, para solventar algunos déficits y para incorporar la reforma del *Código Penal* realizada en el año 2015. En todo caso, aunque la reflexión realizada en este trabajo se circunscribe exclusivamente a plantear modificaciones de la normativa penitenciaria relacionadas con el tratamiento de las personas con discapacidad, en ocasiones estas propuestas se insertan en cambios de enfoque y orientación que poseerían quizá una proyección más general.

3.2.2. Principios y contenidos básicos de la normativa penitenciaria

Como antes se señaló, la LOGP introdujo importantes innovaciones en el sistema penitenciario español. En este sentido, es común subrayar una serie de principios básicos que inspiran en la actualidad nuestro sistema y que deben servir, además, como guía en la interpretación y aplicación del conjunto de la normativa penitenciaria¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Conviene advertir que la STS 17 de marzo de 2009 ha señalado que, al carecer de la naturaleza y garantías de las normas jurídicas o de disposiciones de carácter general, estas instrucciones y circulares no son medio idóneo para regular los derechos y deberes de los internos en los centros penitenciarios.

¹⁰⁵ Vid. estos principios, por ejemplo, en NISTAL BURÓN, J., *El sistema penitenciario español 'de un vistazo'*, cit., pp. 71 y ss. y en BUENO ARÚS, F., (coord.), *Ley General Penitenciaria*, cit., pp. 38 y ss.



Así, en primer lugar, cabe mencionar el principio de legalidad que supone que la actividad penitenciaria tiene que estar sometida a lo dispuesto en las leyes en lo que respecta a la forma de cumplimiento material de las penas y medidas de seguridad¹⁰⁶.

En segundo lugar, encontramos el principio de control judicial de la actividad penitenciaria que implica que la Administración penitenciaria se halla sometida a los mismos controles que el resto de las instituciones que componen la Administración, pero, además, al control específico de los juzgados de vigilancia penitenciaria, órganos creados por la LOGP y que presentan una doble naturaleza desempeñando junto con las funciones de ejecución penal, una labor de tutela de derechos en relación con las personas reclusas¹⁰⁷.

Otro de los principios definitorios de la actividad penitenciaria es el principio de resocialización –término preferido por la doctrina para hacer referencia a los fines de reinserción y reeducación– que implica que nuestro sistema penitenciario con independencia de otros fines legítimos –de naturaleza retributiva o de prevención general o especial– tiene como objetivo constitucionalmente exigible a tenor del art. 25.2 CE lograr la reincorporación de las personas que han cometido un delito a la sociedad supliendo, a través del tratamiento penitenciario, las carencias que determinaron la incidencia de la actividad delictiva y evitando su aislamiento o separación de la comunidad, a través del mantenimiento de relaciones con el mundo exterior¹⁰⁸. Se trata, en definitiva, de preparar a las personas para que tras la ejecución de las penas y medidas de seguridad puedan volver a la sociedad y vivir en libertad al margen de la actividad delictiva¹⁰⁹.

El cuarto de los principios configuradores de la actividad penitenciaria es el principio de individualización científica que representa un avance respecto del tradicional sistema de cumplimiento progresivo, basado en grados o fases de cum-

¹⁰⁶ Este principio se deriva de los arts. 9.1, 9.2, 25 y 103 de la CE, artículos 3.2 y 36 del Código Penal (CP), art. 2 LOGP y art. 3.1 RP.

¹⁰⁷ BUENO ARÚS, F., (coord.), *Ley General Penitenciaria*, cit., p. 40.

¹⁰⁸ Así en la Exposición de Motivos del RP se señala que “*el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad*”.

¹⁰⁹ NISTAL BURÓN, J., *El sistema penitenciario español ‘de un vistazo’*, cit., p. 76.



plimiento por las que la persona penada debe pasar hasta llegar a la libertad definitiva, normalmente a partir de criterios básicamente temporales referidos a la duración de la condena. Frente al clásico sistema progresivo, el sistema de individualización científica introducido en el art. 72 de la LOGP tiene como premisas la adaptación particularizada del sistema de clasificación y del régimen de vida a la situación de cada persona interna, la flexibilidad, el carácter científico y la profesionalización de la ejecución¹¹⁰.

Finalmente, cabe aludir al principio de conservación de los derechos que se menciona en el art. 25.2 CE y se refleja también en el art. 3 de la LOGP y en el art. 6 del RP. Ciertamente, las características propias de la especial relación jurídica que vincula a las personas internas con la Administración penitenciaria¹¹¹ permite limitar algunos de estos derechos, pero, en todo caso, exige también la garantía de aquellos que no están sujetos a dichas restricciones. Por otro lado, conviene advertir que la consideración de que las personas internas son “sujetos de derechos” –expresamente incluida en la Exposición de Motivos del RP– se plasma, no sólo en la conservación de los derechos que les corresponden en tanto ciudadanos, sino, además, en el reconocimiento de otros derechos de los que son titulares en tanto personas reclusas.

La regulación más exhaustiva de los derechos de las personas internas –que, en todo caso, se completa con otros derechos reconocidos a lo largo de la normativa penitenciaria– se contempla en el art. 4 del RP cuyo tenor literal establece:

1. La actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

¹¹⁰ Vid. RODRÍGUEZ YAGÜE, *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, Iustel, Madrid, 2013, pp. 51 y ss.

¹¹¹ En efecto, se considera que entre la Administración Penitenciaria y la persona detenida, presa, penada o sujeta a medida de seguridad surge una relación especial de la que nacen efectos jurídicos y un haz de derechos y deberes. Esta relación se ha caracterizado por el TC como una relación de sujeción especial (por ejemplo, STC 74/85). La doctrina viene mostrándose crítica con esta relación en tanto puede suponer una minoración o debilitamiento de los derechos de las personas reclusas, BUENO ARÚS, F., (coord.), *Ley General Penitenciaria*, cit., pp. 59 y ss. En este sentido, el TC ha matizado su doctrina señalando que esta relación especial de sujeción debe entenderse en un sentido restrictivo compatible con el “valor preferente” de los derechos fundamentales, STC 129/90.



2. En consecuencia, los internos tendrán los siguientes derechos:

a) Derecho a que la Administración penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas.

b) Derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión. En este sentido, tienen derecho a ser designados por su propio nombre y a que su condición sea reservada frente a terceros.

c) Derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo cuando fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena.

d) Derecho de los penados al tratamiento penitenciario y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo.

e) Derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación.

f) Derecho a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la Administración penitenciaria.

g) Derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderles.

h) Derecho a los beneficios penitenciarios previstos en la legislación.

i) Derecho a participar en las actividades del centro.

j) Derecho a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal, así como a dirigirse a las autoridades competentes y a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos a que se refiere el capítulo V del Título II de este Reglamento.

k) Derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria.



Como se ha señalado estos principios inspiran toda la regulación de la actividad penitenciaria que, de acuerdo con lo señalado en el art. 1 de la LOGP, engloba las actuaciones realizadas por los servicios administrativos de prisiones –instituciones penitenciarias– encaminadas a asegurar la retención y custodia de las personas internas, independientemente de su situación procesal, a procurar la reeducación y reinserción de las personas sometidas a penas y medidas de seguridad y a desarrollar una labor asistencial en relación con las personas internas y liberadas.

El primero de los ámbitos mencionados constituye lo que se conoce como régimen penitenciario e integra todas aquellas actividades orientadas a asegurar la retención y custodia de las personas internas, así como a garantizar la seguridad y la convivencia ordenada de los establecimientos¹¹².

La obligación de retención y custodia determina el deber de regular las instituciones del ingreso en prisión, los traslados y la puesta en libertad de las personas internas. En todo caso, el principal soporte del régimen penitenciario son los modelos regimentales¹¹³. El sistema penitenciario español define tres modelos comunes: el régimen ordinario, en el que se aplican medidas de seguridad comunes o estandarizadas, el régimen abierto caracterizado por la presencia de medidas de seguridad atenuadas y basadas en la confianza y el régimen cerrado como modelo de seguridad reforzado o de máxima o alta seguridad¹¹⁴.

Para la asignación de estos regímenes la normativa penitenciaria regula otras dos figuras instrumentales como son la separación, que implica la colocación de las personas reclusas en una de las distribuciones interiores de los establecimientos penitenciarios y la clasificación en grados que determina la asignación del régimen de vida más adecuado. En este punto, el sistema penitenciario español contempla tres grados que se corresponden, en general, con un tipo de régimen de vida y que constituyen la base en torno a la cual se articula el sistema de individualización científica¹¹⁵. Así, la clasificación en segundo grado, para personas penadas en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad, implica la

¹¹² BUENO ARÚS, F., (coord.), *Ley General Penitenciaria*, cit. p. 41.

¹¹³ *Idem*, p. 42.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ NISTAL BURÓN, J., *El sistema penitenciario español 'de un vistazo'*, cit., p. 97.



aplicación de las normas correspondientes al régimen ordinario; la clasificación en tercer grado diseñado para las personas internas que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitadas para integrarse en un régimen de vida en semilibertad, determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades, y, finalmente, la aplicación del primer grado, pensada para las personas reclusas calificadas de peligrosidad extrema con inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderándose diversos factores, supone la aplicación de las normas del régimen cerrado. La clasificación en grados se propone por parte de la Junta de Tratamiento de cada prisión a partir del estudio individualizado de la persona penada y se resuelve por el Centro Directivo.

Como antes se avanzó, el sistema de individualización científica se diferencia del sistema progresivo en que la persona interna no tiene que empezar el cumplimiento de la condena en un determinado grado e ir avanzando progresivamente hasta alcanzar el grado final, sino que se basa en la ubicación de la persona penada en el grado que mejor se acomode a sus características y situación, sin necesidad de pasar un tiempo determinado en ninguno de los grados previos.

Asimismo, conviene tener presente que sobre los tres modelos regimentales básicos es susceptible la aplicación de dos tipos variaciones¹¹⁶, unas reductivas, que suponen la aplicación de limitaciones regimentales (art. 75 RP) cuando el modelo propio derivado de la clasificación penitenciaria sea incapaz de asegurar la retención y custodia, la convivencia ordenada o la propia seguridad de la persona, y otras ampliatorias derivadas del carácter instrumental que tiene el régimen en relación con el tratamiento, a través de la aplicación del llamado principio de flexibilidad (art. 100.2 RP) que permite la adopción de un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de los diferentes grados y de las denominadas medidas regimentales para la ejecución de programas especializados en instituciones exteriores para personas penadas clasificadas en segundo grado (art. 117 RP).

Con el objetivo de garantizar el deber de retención y custodia y la preservación de la convivencia ordenada el régimen penitenciario contempla también un con-

¹¹⁶ BUENO ARÚS, F., (coord.), *Ley General Penitenciaria*, cit., p. 43.



junto de medidas de seguridad y control (ordinarias y extraordinarias en casos levemente tasados que suponen un atentado contra la seguridad y que se conocen como “medios coercitivos”) e incluye un régimen disciplinario que define comportamientos infractores, establece un catálogo de sanciones, regula el procedimiento para su eventual imposición y señala sus reglas de cumplimiento. Asimismo, y con la finalidad de alentar el buen comportamiento de las personas internas la normativa penitenciaria contempla algunos beneficios penitenciarios (el adelantamiento de la prisión provisional y el indulto particular) y un régimen de recompensas.

Por su parte, el tratamiento penitenciario es la segunda gran parcela de la actividad penitenciaria encaminada a lograr la reeducación y la reinserción social de las personas sometidas a penas y medidas de seguridad¹¹⁷. En este punto, interesa resaltar que el *Reglamento Penitenciario* de 1996 –tal y como se señala en el propio art. 10– se decanta por una concepción amplia del tratamiento que no sólo contempla las actividades terapéutico-asistenciales, sino también las actividades formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas, “*concibiendo la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos eficientes para su propia emancipación*”. Desde esta perspectiva el tratamiento penitenciario incluye actuaciones encaminadas a compensar las carencias de las personas internas mediante los programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientados a mejorar las capacidades de las personas internas y “*a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior*”, pero también está integrado por “*programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales*”.

El tratamiento penitenciario –partiendo de la premisa básica de que las personas internas siguen formando parte de la sociedad– intenta minimizar los efectos nocivos del internamiento posibilitando los contactos con el mundo exterior que se articulan, básicamente, a través de las comunicaciones y los permisos de salida y la implicación de los recursos de la comunidad mediante la intervención de asociaciones y entidades de la sociedad civil concebidas como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción.

¹¹⁷ *Idem*, pp. 44 y 45.



De acuerdo con la concepción que maneja la normativa penitenciaria española, el tratamiento penitenciario se configura como individualizado y, por tanto, adaptado a las características y necesidades de cada persona interna; complejo, exigiendo la aplicación de actuaciones y técnicas de diversa naturaleza; programado, fijándose un plan general en su ejecución; y dinámico, variando en función de la evolución de cada sujeto¹¹⁸. A pesar de que la regulación actual de esta cuestión puede plantear algunas dudas, un principio básico que debe presidir el tratamiento penitenciario –tanto para garantizar un mínimo de eficacia en su aplicación como, sobre todo, debido a la necesidad de respetar la personalidad y los derechos fundamentales de las personas internas no afectados por la condena– es el de su voluntariedad¹¹⁹. En este sentido el tratamiento penitenciario no puede imponerse coactivamente, sino que es necesario que se acepte libremente su seguimiento. Según la normativa penitenciaria, la ejecución de los programas individualizados de tratamiento corresponde a los Equipos Técnicos.

Como tercera gran parcela de la actividad penitenciaria se encuentra la labor asistencial, derivada de la posición de garante que detenta la Administración Penitenciaria en relación con las personas internas¹²⁰ que se traduce en una serie de deberes prestacionales, básicamente, en la asistencia alimentaria, la asistencia religiosa, la asistencia social y la asistencia sanitaria. Se expondrán brevemente los rasgos de las dos últimas en tanto afectan especialmente al contenido de este informe.

Por lo que respecta a la asistencia sanitaria¹²¹, el vigente RP establece el principio de equivalencia de cuidados y prestaciones entre las personas reclusas y el resto de la población y, alejándose del modelo diseñado en la LOGP y en RP de 1981¹²², articula un modelo mixto de gestión de la sanidad penitenciaria según el cual la asistencia primaria en los centros penitenciarios es prestada con medios propios de Instituciones Penitenciarias y la asistencia especializada corre a cargo

¹¹⁸ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho penitenciario*, Arandazi, Madrid, 2016, p. 80.

¹¹⁹ GALLEGO DÍAZ, “Tratamiento penitenciario y voluntariedad”, *Revista de estudios penitenciarios*, nº. Extra 2, 2013 (ejemplar dedicado a: In Memoriam del profesor Francisco Bueno Arus), pp. 99-118.

¹²⁰ BUENO ARÚS, F., (coord.), *Ley General Penitenciaria*, cit., p. 48.

¹²¹ *Vid.* sobre esta cuestión SERRANO TÁRRAGA, M.D., “Derecho a la salud de los internos en centros penitenciarios y sanidad penitenciaria”, *Revista de Derecho UNED*, nº 6, 2010, pp. 413-446.

¹²² Tanto la LOGP como el RP de 1981 diseñaron un modelo de atención sanitaria penitenciaria integral, autónomo e independiente del sistema sanitario general prestado con medios propios de la Administración



del sistema nacional de salud¹²³. En todo caso en la actualidad la implementación del modelo de integración de la sanidad penitenciaria en los servicios generales de salud sigue siendo una cuestión pendiente. En efecto, ya la *Ley 14/1986 de 14 de abril General de Sanidad* contemplaba la necesidad de esta integración fijando un plazo de 18 meses para su materialización y la *Ley 16/2003, de 28 de mayo de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud* incidió en la necesidad de desarrollar este nuevo modelo. Así, su Disposición Adicional Sexta establece la transferencia de los servicios sanitarios de Instituciones Penitenciarias a las Comunidades Autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud fijando, de nuevo, un plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de dicha ley para hacer efectivo este traspaso. No obstante, hasta la fecha, tan sólo se ha hecho realidad dicha transferencia en el caso de Cataluña (que tiene, además, competencias en materia de ejecución penitenciaria) y en el caso del País Vasco¹²⁴.

Por su parte, la acción social penitenciaria puede definirse como aquella parcela de la actividad penitenciaria que intenta paliar los inconvenientes surgidos a las personas internas y a sus familias como consecuencia de su ingreso en prisión y posee una vertiente intrapenitenciaria que se desarrolla en los centros penitenciarios y compete a los Departamentos de Trabajo Social –y una vertiente extrapenitenciaria– cuyo ámbito de actuación es el cumplimiento material de las penas y medidas alternativas a la prisión y que llevan a cabo los ahora denominados Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas. Tras superar el modelo integral

Penitenciaria dependientes del Ministerio del Interior. Este modelo comprendía tanto la asistencia primaria como la especializada y de prevención, así como los ingresos y las estancias hospitalarias en los hospitales penitenciarios incluidos entre los establecimientos especiales en el art. 11 de la LOGP y contemplaba la posibilidad de acceder a centros de la red general únicamente en casos de necesidad o de urgencia. Sin embargo, la nueva legislación sanitaria –con la aprobación de la *Ley 14/1986, General de Sanidad*, de 25 de abril, que vino a implantar el Sistema Nacional de Salud en nuestro país y a proclamar la universalización de la prestación sanitaria– la reforma de las leyes penales y los cambios en la población penitenciaria española –con un incremento considerable del número de personas internas y la incidencia de nuevas patologías y enfermedades en el medio penitenciario– llevaron al cambio de modelo sanitario penitenciario consagrado en el actual RP.

¹²³ También es posible la contratación de servicios médicos privados por parte de Instituciones Penitenciarias para garantizar la asistencia especializada a las personas internas, aunque esta opción en la práctica no se produce sino de forma muy excepcional.

¹²⁴ Vid. ZULAIKA, D.; ETXEANDIA, P.; BENGEOA, A.; CAMINOS, J. y ARROYO-COBO, J.M., “Un nuevo modelo asistencial penitenciario: la experiencia del País Vasco”, *Rev Esp Sanid Penit*, nº 14, 2012, pp. 91-98.



de la LOGP, el RP opta por una concepción relativa y coordinada en la que los servicios sociales penitenciarios –que siguen siendo propios de la Administración penitenciaria– trabajan en colaboración con los servicios comunitarios externos (art. 228 RP)¹²⁵.

La normativa penitenciaria regula también los establecimientos penitenciarios como marco real donde se desarrolla la actividad penitenciaria regimental y de tratamiento y establece determinados principios estructurales que deben tenerse en cuenta en su diseño y funcionamiento.

La LOGP no define los establecimientos penitenciarios, aunque sí establece su clasificación en diferentes tipos: centros de preventivos; centros de cumplimiento (de régimen ordinario, de régimen abierto y de régimen cerrado) y centros especiales de carácter asistencial (centros hospitalarios; centros psiquiátricos y centros de rehabilitación social, destinados al cumplimiento de medidas de seguridad).

Por su parte, el RP recoge en su articulado los “Establecimientos polivalentes” que pueden cumplir varios fines de los señalados en la normativa penitenciaria y bajo la rúbrica “Formas especiales de ejecución” se refiere a diferentes centros y también a diversas unidades de separación interior.

Así, de un lado, el RP alude al internamiento en centros destinados al cumplimiento material no de penas, sino de medidas de seguridad, regulando el internamiento en hospitales psiquiátricos penitenciarios y en unidades psiquiátricas penitenciarias (arts. 183-191) y estableciendo el recurso a la externalización, mediante la celebración de convenios con las Administraciones Públicas y con entidades colaboradoras, en relación con los centros de deshabitación y los centros educativos especiales (art. 181.3)¹²⁶.

¹²⁵ FÉRNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 906. En efecto, y al igual que sucedía con la asistencia sanitaria, la LOGP maneja una concepción total e integral de la acción social penitenciaria que pretende afrontar con sus propios recursos personales y materiales todas las necesidades.

¹²⁶ En otro apartado de este informe nos ocuparemos en detalle de estos centros en tanto afectan específicamente a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que cumplen medidas de seguridad.



Además, entre estas formas especiales de ejecución se incluyen en el RP centros destinados a personas internas clasificadas en tercer grado: los Centros de Inserción social (CIS), concebidos como establecimientos penitenciarios en régimen abierto, normalmente independientes, con una estructura específica cuya actividad va encaminada a favorecer la incorporación de las personas internas al medio social¹²⁷ y las Unidades dependientes, que se articulan como instalaciones residenciales ubicadas normalmente dentro de la comunidad y gestionadas a través de la colaboración de entidades públicas o privadas. Finalmente, se alude también a las unidades de madres, centros destinados al ingreso de las mujeres y niños y niñas de hasta tres años de edad; a los centros o departamentos mixtos a los que pueden ser destinados hombres y mujeres para evitar la desestructuración familiar o ejecutar programas específicos de tratamiento; y a los departamentos para personas jóvenes caracterizados por desarrollar una acción educativa intensa.

Aunque el RP no menciona estas unidades cabe aludir, por la importancia que pueden adquirir en relación con el objeto del que se ocupa el presente informe, a los módulos o unidades que funcionan en régimen de comunidad terapéutica entre los que se encuentran los módulos terapéuticos concebidos como módulos independientes que albergan a personas internas en el programa integral de drogodependencias cuyo paradigma es la Unidad Técnica y Educativa (UTE)¹²⁸ y los módulos de respeto, unidades de separación interior dentro de un centro penitenciario cuyo objetivo es lograr un clima de convivencia y máximo respeto entre los residentes y cuyo régimen se basa en la participación de las personas internas en la vida, las tareas y las decisiones del módulo, a través de grupos de trabajo y comisiones (nivel de autogestión regimental)¹²⁹.

¹²⁷ Según el art. 163 del RP estos centros se destinan también a otros cometidos, como el cumplimiento de penas de arresto de fin de semana y el seguimiento de cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal y cuya ejecución se atribuya a los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia e Interior u órgano autonómico competente. También se dedicarán al seguimiento de las personas liberadas condicionales que tengan adscritas.

¹²⁸ Reguladas por la *Instrucción 9/2014 sobre organización y funcionamiento de las Unidades Terapéuticas Educativas*.

¹²⁹ Regulados por la *Instrucción 18/2011 sobre niveles de intervención en módulos de respeto*.



3.2.3. El tratamiento de la discapacidad en la normativa penitenciaria española

Según los datos aportados por Instituciones Penitenciarias, a finales de 2017¹³⁰ las personas internas en el medio penitenciario dependiente de la Administración General del Estado –la administración de los servicios penitenciarios se encuentra transferida en el caso de Cataluña– que presentaban algún tipo de discapacidad ascendían a 4.823 lo que constituye el 9,5% de la población penitenciaria total. Conviene, en cualquier caso, advertir que este porcentaje podría ser mayor, si se tiene en cuenta que algunas situaciones de discapacidad –y en particular de discapacidad intelectual y psicosocial– continúan pasando desapercibidas¹³¹ y si se toman en consideración los datos disponibles –y alarmantes– sobre la prevalencia de necesidades de cuidado de la salud mental en prisión¹³².

En la presencia de las personas con discapacidad en el medio penitenciario español influyen, sin duda y al igual que sucede en otros países¹³³, factores relacionados con la situación de vulnerabilidad y de exclusión que padece este colectivo en las distintas esferas de la vida social que aumentan dramáticamente sus posibi-

¹³⁰ Estos datos se incluyen en el *Protocolo de actuación para personas con discapacidad en el medio penitenciario* al que enseguida se aludirá.

¹³¹ Según los ficheros de datos del proyecto REHABILITARE X el 69,57% de las personas registradas que cumplen penas privativas de libertad, no tienen señalada en su sentencia la condición de discapacidad.

¹³² El Informe del Grupo PRECA, *Prevalencia de Trastornos Mentales en Centros Penitenciarios Españoles* (Estudio PRECA), el más amplio llevado a cabo en España sobre la prevalencia del trastorno mental en los centros penitenciarios y publicado en junio de 2011, indica que la prevalencia de la patología psiquiátrica entre la población reclusa española es 5 veces superior a la de la población general, arrojando datos alarmantes: 8 de cada 10 personas presas han sufrido a lo largo de su vida algún trastorno mental, disponible en <https://consaludmental.org/centro-documentacion/estudio-preca-10508/> (última consulta 15 de julio de 2018). En el contexto europeo el informe elaborado por SALIZE, HJ.; DRESSING, H., y KIEF C., *Mentally Disordered Persons in European Prison Systems — Needs, Programmes and Outcome* (EUPRIS), Final Report, Mannheim, Central Institute of Mental Health, 2007 destaca también esta alta prevalencia, disponible en ec.europa.eu/health/ph_projects/2004/action1/docs/action1_2004_frep_17_en.pdf, (última consulta 10 de agosto de 2018).

Un estudio sobre la prevalencia de la discapacidad intelectual en el medio penitenciario puede verse en ORT, V.; DUEÑAS, R.; VICENS, E.; ZABALA, C.; MARTÍNEZ, M. y ROMERO, D.M., “La discapacidad intelectual y el ámbito penitenciario”, *Rev Esp Sanid Penit*, nº18, 2016, pp. 25-33.

¹³³ *Vid.*, por ejemplo, la alusión a estos factores en el informe realizado por VALLAS, R., *Disabled behind bars, The Mass Incarceration of People With Disabilities in America's Jails and Prisons*, Center for American Progress, 2016, disponible en <https://www.americanprogress.org/issues/criminal-justice/reports/2016/07/18/141447/disabled-behind-bars/> (última consulta 20 de agosto de 2018).



lidades de entrar en el círculo delictivo¹³⁴ –tanto por los superiores niveles de pobreza que soporta¹³⁵ como por las carencias de los sistemas, dispositivos y redes de protección social, asistenciales y de carácter sociosanitario¹³⁶– pero, también inciden variables conectadas con el diseño del propio proceso penal, que no garantiza la adecuada identificación y valoración de las situaciones de discapacidad¹³⁷, y con la escasez de recursos y la ausencia de mecanismos eficaces de coordinación interinstitucional que favorezcan la aplicación de respuestas alternativas a la privación de libertad o la desviación del medio penitenciario particularmente pertinentes en algunas circunstancias.

Desde hace algunos años, como consecuencia del impulso de distintas instituciones y de diversas iniciativas políticas¹³⁸, la Administración Penitenciaria ha venido mostrando una creciente sensibilidad hacia la situación de las personas con discapacidad –en especial con discapacidad intelectual y psicosocial– en el medio penitenciario plasmada, entre otras actuaciones, en la aprobación de un *Programa de intervención para personas con discapacidad* en el año 2006 centrado en la atención a las personas internas con discapacidad intelectual¹³⁹; en la realización del *Estudio sobre salud mental en el medio penitenciario* publicado en el año

¹³⁴ CERMI, *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España*, Cinca, Madrid, 2008, pp. 17 y ss. *Vid.* en concreto en relación con las personas con discapacidad psicosocial ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA, *Enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso para la sociedad del bienestar*, 2007, disponible en <https://www.apdha.org/media/saludmental07.pdf> (última consulta 15 de julio de 2015).

¹³⁵ *Vid.* MARTÍNEZ RÍOS, B., *Pobreza, discapacidad y derechos humanos*, Cinca, Madrid, 2011.

¹³⁶ *Vid.*, por ejemplo, NUÑEZ FEIJÓO, C., “Las personas con discapacidad intelectual en el sistema penal-penitenciario. ¿Un fracaso de las políticas de inclusión?”, *Revista Internacional de Organizaciones*, n.º. 11, 2013, pp. 15-35.

¹³⁷ *Vid.*, entre otros, RECOVER, T. y ARAOZ, I., *Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ante el proceso penal*, FEAPS, Madrid, 2014. En este sentido, UCELAY, P., *Enfermos mentales en prisión: riesgos*, disponible en <http://juristadepresiones.com/enfermos-mentales-en-prision-riesgos/> (última consulta 15 de julio de 2015) alude tanto a los riesgos derivados del sistema sociosanitario, como a los riesgos derivados del propio proceso penal.

¹³⁸ Entre estas instituciones merecen especial mención el Defensor del Pueblo, y su homónimo en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el Real Patronato de Discapacidad. Y, entre las iniciativas políticas cabe destacar la presentación en marzo de 2002 por el Pleno del Senado, de una moción a iniciativa del Grupo Parlamentario Socialista orientada a la elaboración de un estudio por parte del Gobierno sobre la situación de las personas con discapacidad en los centros penitenciarios.

¹³⁹ Disponible como Documento penitenciario n.º. 5 en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Re-educacion/ProgramasEspecificos/discapacitados.html> (última consulta 15 de julio de 2018).



2007¹⁴⁰; en la adopción en 2009 del *Programa de Atención Integral a las Personas con Enfermedad Mental* (PAIEM) –renovado en 2013 y complementado en el año 2014 con un *Programa Puente de mediación social en los CIS*¹⁴¹– o en la creación de diversos grupos de trabajo¹⁴².

En mayo de 2018 se aprobó un *Protocolo de Actuación para Personas con Discapacidad en el medio penitenciario*¹⁴³, resultado del trabajo coordinado de Instituciones Penitenciarias con diversas entidades representativas del movimiento asociativo especializadas en distintos tipos de discapacidad que ha venido a cubrir algunos de los déficits de los que adolece el programa aprobado en 2006, tanto en lo relativo a su enfoque¹⁴⁴ como por lo que respecta a su alcance¹⁴⁵. Este *Protocolo* – que incluye todos los tipos de discapacidad, a excepción de la discapacidad psicosocial que continúa abordándose a través del PAIEM– adopta como marco normativo de referencia la Convención y las leyes españolas sobre discapacidad que se han mencionado en el apartado 3.1 del presente informe y señala como sus principales objetivos hacer el entorno penitenciario accesible para las personas presas con discapacidad y favorecer su participación en el día a día de la prisión “con las mismas oportunidades que el resto de la población penitenciaria”. En todo caso, como se desprende de las propuestas realizadas en el último apartado de este informe, dicho protocolo también presenta importantes insuficiencias.

¹⁴⁰ Disponible en www.institucionpenitenciaria.es/.../saludpublica/Estudio_sobr... (última consulta 15 de julio de 2018). Este estudio, basado en una revisión de diagnósticos psiquiátricos recogidos en las historias clínicas de las personas internas, indicaba que la prevalencia de padecer trastorno mental entre la población reclusa era del 45,9%.

¹⁴¹ Ambos disponibles en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/enfermosMentales.html> (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁴² En 2011 la Coordinación de Sanidad Penitenciaria, dependiente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, puso en marcha grupos de trabajo para desarrollar distintas tareas impulsadas por la *Estrategia de Salud Mental* del Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad (MSSSI), referidas a las personas con enfermedad mental sometidas a penas y medidas de seguridad. Como consecuencia de esta actuación se elaboró el *Documento de Consenso de las Comisiones de Análisis de Casos de Personas con Enfermedad Mental sometidas a Penas y Medidas de Seguridad*, 2014, disponible en <https://consaludmental.org/centro-documentacion/documento-de-consenso-de-las-comisiones-de-analisis-de-casos-de-personas-con-enfermedad-mental-sometidas-a-penas-y-medidas-de-seguridad-22067/> (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁴³ Disponible en <http://www.plenainclusion.org/informate/publicaciones/protocolo-de-actuacion-para-personas-con-discapacidad-en-el-medio> (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁴⁴ El *Programa de intervención* de 2006 tiene un enfoque médico en muchos aspectos, entre ellos, en la propia definición de discapacidad.

¹⁴⁵ Ciertamente, este programa no tiene en cuenta a las personas con discapacidad sensorial y de manera muy limitada a las personas con discapacidad física.



La sensibilidad de Instituciones Penitenciarias hacia las personas con discapacidad se ha reflejado también en la celebración de convenios con asociaciones del sector que han desarrollado programas de intervención entre los que cabe destacar, por su carácter pionero y su consolidación, el desarrollado por Plena inclusión en relación con las personas presas con discapacidad intelectual¹⁴⁶ y el puesto en marcha por Salud Mental España en relación con las personas con discapacidad psicosocial¹⁴⁷.

Si bien estas actuaciones merecen una valoración positiva, la situación de las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España continúa siendo muy preocupante, como pone de relieve el hecho de que el Defensor del Pueblo haya abierto recientemente, a petición de CERMI¹⁴⁸, una investigación sobre el tratamiento de las personas reclusas con discapacidad que ha comenzado con el estudio de la situación de las personas con discapacidad intelectual. Y, en todo caso, estas iniciativas no eximen al Estado español de acometer la revisión de su normativa penitenciaria que responde, de acuerdo con la época de su redacción, a la visión tradicional médica de la discapacidad, para su adaptación a las exigencias que se derivan del marco de la CDPD.

En lo que sigue se expondrán los rasgos básicos del tratamiento de la discapacidad en la LOGP y en el RP abordando, de un lado, sus aspectos generales y, de otro, algunos aspectos particulares relacionados con el cumplimiento material de

¹⁴⁶ *Vid.* PLENA INCLUSIÓN (antigua FEAPS), Cuaderno de Buenas Prácticas. Guía de intervención para personas con discapacidad intelectual afectadas por el régimen penal penitenciario, 2ed, 2006, disponible en <http://www.plenainclusion.org/informate/publicaciones/cuaderno-de-buenas-practicas-guia-de-intervencion-para-personas-con> (última consulta 15 de julio de 2018). Esta Guía pretende ser una orientación al Programa de actividades para personas reclusas y ex reclusas con discapacidad intelectual que Plena Inclusión (antigua FEASP) viene desarrollando desde 1995 y que tiene entre sus objetivos “contribuir a la mejora de la calidad de vida y la integración de las personas con discapacidad en situación de riesgo delictivo, afectadas por el régimen penal penitenciario y ex reclusas”.

¹⁴⁷ Se trata del programa de “Apoyo a la rehabilitación de las personas con enfermedad mental internas en centros penitenciarios” que tiene como fin la rehabilitación psiquiátrica y que se desarrolla en centros penitenciarios ordinarios, hospitales psiquiátricos penitenciarios, y centros de reinserción social. Esta misma entidad desarrolla un programa de “Reincorporación social de las personas con enfermedad mental judicializadas” que centra su eje de actuación en el proceso de salida de la persona del medio penitenciario, facilitando su inclusión en la vida social y comunitaria.

¹⁴⁸ <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-pide-al-defensor-del-pueblo-que-investigue-la-situacion-de-los-reclusos> (última consulta 15 de julio de 2018).



las medidas de seguridad que afectan específicamente, como enseguida se comprobará, a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial.

3.2.3.1 Tratamiento general

Como se ha venido advirtiendo, la normativa penitenciaria española se aleja del modelo de la Convención. En efecto, esta normativa –en consonancia con los presupuestos del modelo médico de tratamiento de la discapacidad expuestos al comienzo del presente informe– contiene una regulación estandarizada de los derechos y deberes de las personas internas y de la actividad penitenciaria que desconsidera la situación y las necesidades de las personas con discapacidad.

De acuerdo con este enfoque, las alusiones directas a la discapacidad en la normativa penitenciaria son ciertamente escasas y las pocas previsiones que se refieren expresamente a este colectivo responden a concepciones enfrentadas con la nueva visión que recoge la Convención.

Así, el art. 10.1 de la LOGP señala “(...) *existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente*”. Por su parte, el art. 16 de la LOGP alude al estado físico y mental como criterio de separación indicando en su letra d) que en aplicación del mismo quienes “*presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento*”.

Tanto en la terminología empleada como en su contenido ambas previsiones son expresión del discurso de la anormalidad y de la especialidad propio de la tradicional concepción de la integración que apunta a la inserción de las personas con discapacidad en entornos penitenciarios diseñados para el modelo estándar de recluso y justifica, por tanto, la separación en entornos especiales de quienes no encajan en este patrón fomentando la pervivencia de prejuicios y estereotipos.

En los casos en los que se ha aplicado este criterio, la separación de las personas con discapacidad en el medio penitenciario se ha materializado en la práctica en



su reclusión en las dependencias de las enfermerías de los centros penitenciarios ordinarios¹⁴⁹ –cuando, según el art. 37 de la LOGP, éstas únicamente están destinadas a la observación y al diagnóstico, pero no a la colocación permanente de las personas internas– incidiendo en su aislamiento y en la falta de oportunidades para participar en los servicios y programas disponibles para el resto de población reclusa¹⁵⁰.

En relación con las personas con discapacidad intelectual dicha separación implica, en algunas situaciones, su derivación a los dos únicos recursos específicos para este colectivo existentes en el territorio sin competencias transferidas –los módulos especiales de los centros penitenciarios de Segovia y de Estremera¹⁵¹ al que se suma el centro de Quatre Camins en Cataluña– a los que también se destina a personas inimputables para el cumplimiento de la medida de seguridad de internamiento en centro educativo especial. Asimismo, podría considerarse una particular aplicación del principio de separación recogido en el art. 16 LOGP el ingreso de las personas con discapacidad psicosocial sometidas inicialmente a medida de seguridad de internamiento o de las personas a quienes se impone esta medida tras la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad cuando se dan las condiciones mencionadas en el art. 60 del Código Penal –“*situación duradera de trastorno mental grave*” y “*sobrevenido*”, aunque se trata más bien en muchos casos de una situación desapercibida, que “*impida entender el sentido de la pena*” –en los, de nuevo, dos únicos hospitales psiquiátricos penitenciarios existentes en el territorio de la Administración General del Estado –los hospitales psiquiátricos de Alicante y de Sevilla– o en la Unidad Psiquiátrica Penitenciaria de Can Brians en Cataluña. En el siguiente apartado, destinado al análisis de la regulación del cumplimiento material de las medidas de seguridad en la normativa penitenciaria, se profundizará en el análisis de la problemática que plantean estos

¹⁴⁹ En CERMI, *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España*, cit., se señala que, en el momento del estudio y según los datos de la muestra, más de la mitad de personas con discapacidad cumplen condena o medidas de seguridad en las enfermerías de los Centros Penitenciarios, cit., p. 111. Parece que diez años después la situación no es muy diferente por la información que se ofrece en RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, R., *Excluidos e internados. La problemática de las personas con discapacidad en los centros penitenciarios*, Fundación ONCE, 2017.

¹⁵⁰ Esta medida se aplica especialmente a las personas con discapacidad psicosocial.

¹⁵¹ Según datos de Plena Inclusión en estos centros especiales están ingresados un 20% del total de personas reclusas con discapacidad intelectual que hay en las cárceles españolas, esto es, unas 600 personas en estos momentos.



centros especiales, por el momento baste con señalar que su escasez determina en muchas situaciones su lejanía del entorno social y familiar de las personas internadas lo que fomenta el desarraigo –en contra de lo establecido en la normativa internacional y nacional¹⁵²– mermando significativamente sus posibilidades de reinserción en la comunidad.

En cambio, y de nuevo como reflejo de la filosofía propia del modelo médico que considera que las dificultades para la integración de las personas con discapacidad en el medio penitenciario son consecuencia natural e inevitable de sus propias deficiencias individuales, la discapacidad no se menciona expresamente en la cláusula de no discriminación que contienen tanto la LOGP (art. 3) como el RP (art. 4) ni se tiene en cuenta en la regulación que estos preceptos realizan de los derechos de las personas internas. Tampoco ninguna otra referencia a lo largo del texto de estas normas invita a pensar que la situación de las personas discapacidad fue tomada específicamente en consideración a la hora de abordar los distintos aspectos regimentales, tratamentales o prestacionales de la actividad penitenciaria.

Esta escasa sensibilidad del legislador en relación con las necesidades y experiencias de las personas con discapacidad en el medio penitenciario –que tampoco ha sido subsanada con carácter general en el nivel de las circulares o instrucciones sobre los diferentes aspectos de la vida en prisión¹⁵³– abre la puerta a la proliferación de discriminaciones indirectas en toda una serie de ámbitos. Y ello tanto por la falta de atención a las dificultades que las personas con discapacidad encuentran para cumplir algunos de los criterios establecidos en disposiciones favorables para las personas reclusas, como por la falta de previsión de medidas específicas que posibiliten la efectividad real de estas previsiones y, en general, el ejercicio de los derechos en situaciones de discapacidad y, finalmente, también, por la desconsideración de los efectos desproporcionadamente adversos que determinadas disposiciones sancionadoras, desfavorables o restrictivas de derechos y, en ocasiones, la propia reclusión en el medio penitenciario tienen para las personas internas con discapacidad.

¹⁵² *Íbid.*, en este sentido, el art. 12 LOGP, el art. 191 RP y la Regla 17 de las *Reglas Penitenciarias Europeas*.

¹⁵³ En efecto, de nuevo estos instrumentos desconsideran con carácter general la situación de las personas con discapacidad y cuando la tienen en cuenta lo hacen desde el paradigma y desde la terminología propia del modelo médico.



En conexión con lo anterior, no se incorporan en la normativa penitenciaria referencias ni generales ni concretas a la accesibilidad física, comunicacional, cognitiva o actitudinal, ni a la obligación de realización de ajustes razonables o a la prestación de apoyos y asistencia. En la realidad de las cárceles españolas la inaccesibilidad generalizada de los entornos (debido no sólo a la presencia de barreras físicas, sino también a barreras en la comunicación y la información y a la persistencia de prejuicios y estereotipos que conducen a la minusvaloración y estigmatización de las personas con discapacidad); la falta de ajustes, apoyos y asistencia y la ausencia de formación de los profesionales que trabajan en el medio penitenciario impide que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con el resto de la población reclusa, restringe su participación en las actividades cotidianas de la vida en prisión, y en especial, el desarrollo de actividades laborales, formativas y ocupacionales que posibilitan la progresión al tercer grado y el acceso a beneficios penitenciarios; potencia comportamientos susceptibles de ser interpretados como faltas disciplinarias que pueden dar lugar a la aplicación de sanciones que, de nuevo, influyen negativamente en su iter penitenciario y aumenta el riesgo de ser víctimas de explotación, violencia o abuso¹⁵⁴.

Además, como han puesto de relieve diferentes estudios, el modelo mixto de gestión de la sanidad penitenciaria que se establece en el RP adolece de importantes carencias que ponen en cuestión el principio de equivalencia de cuidados y prestaciones y colocan a las personas internas en una situación de desventaja respecto al resto de la población.

Ciertamente, el modelo vigente supone tanto un trato perjudicial para los profesionales del sistema de sanidad penitenciaria, como, por lo que interesa especialmente al objeto del presente informe, una discriminación para la población asistencial¹⁵⁵ en toda una serie de ámbitos, entre otros: a) en la calidad y principios

¹⁵⁴ El informe de Human Rights Watch, *Callous and Cruel. Use of Force against Inmates with Mental Disabilities in US Jails and Prisons*, 2015, denuncia el excesivo e innecesario uso de la fuerza por parte del personal penitenciario contra las personas con discapacidad psicosocial, disponible en <https://www.hrw.org/report/2015/05/12/callous-and-cruel/use-force-against-inmates-mental-disabilities-us-jails-and> (última fecha de consulta 20 de agosto de 2018).

¹⁵⁵ ORGANIZACIÓN MÉDICO COLEGIAL, *Sanidad penitenciaria: una discriminación para la población asistencial y para los profesionales*, disponible en <https://www.sesp.es/resp/R20/portada/inicio> (última consulta 15 de julio de 2018).



básicos que deben presidir la relación médico paciente –como la autonomía o la confidencialidad– al estar dicha relación mediatizada por aspectos regiminales y por la dependencia jerárquica del personal médico respecto de autoridades no sanitarias; b) en los medios con los que presta la atención primaria claramente insuficientes; c) en la posibilidad de acceder en igualdad de condiciones tanto a la asistencia médica especializada, dadas las escasas visitas que se realizan en el medio penitenciario y los problemas existentes para concertar y acudir a consultas externas que han tratado de solventarse a través de la telemedicina, como a la prestación farmacéutica y ortoprotésica, al existir una cartera de servicios propia de la Administración Penitenciaria y plantearse problemas para la financiación de determinadas prestaciones o d) en la aplicación de programas de salud que sufren un constante retraso en el medio penitenciario. Además, el actual sistema dificulta la continuidad asistencial en el momento del ingreso en el medio penitenciario, debido, por ejemplo, a los problemas para acceder a las historias clínicas y antecedentes médicos de las personas internas, que solo en parte se han subsanado con la implementación de la historia clínica digital, y también en el momento del egreso, al no existir suficiente coordinación con los servicios sanitarios de la comunidad.

Pues bien, esta situación de desventaja que afecta a las personas reclusas en general puede acarrear mayores perjuicios para las personas con discapacidad y, particularmente, para las personas con discapacidad psicosocial¹⁵⁶. En este punto es común señalar la asistencia psiquiátrica como una de las parcelas fundamentales de la salud especialmente desatendida en el medio penitenciario¹⁵⁷ y subrayar los

¹⁵⁶ En este sentido, la *Estrategia de Salud Mental, 2009-2013*, del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, señala: “la atención a los problemas de salud mental de grupos de población excluidos, como son las personas reclusas en centros penitenciarios y las personas “sin techo”, requiere ser ampliamente reconsiderada para garantizar la “equivalencia de cuidados”, es decir, “que se proporcione a estos sectores una atención de características, en extensión y calidad, equivalentes a las de la población general”, p. 7, disponible en www.aepecp.net/arc/SaludMental2009-2013.pdf (última consulta 15 de julio de 2018). En su línea estratégica 2 insiste en la necesidad aún no cubierta de proporcionar a las personas reclusas en centros penitenciarios una atención sociosanitaria de características equivalentes a las que recibe la población general; así como un tratamiento normalizado en la red de salud mental. *Vid.* también ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUNAMOS DE ANDALUCÍA, *Sanidad en prisión. La salud robada entre cuatro muros*, 2016, disponible en <https://www.apdha.org/sanidad-prision-salud-robada-entre-cuatro-muros/> (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁵⁷ Así, lo señala el documento de la Organización Médico Colegial antes citado. En estas carencias ha incidido también el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2016*, disponible en [https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-prevencion-la-tortura-informe-anual-](https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-prevencion-la-tortura-informe-anual-2016/)



particulares problemas que plantea la falta de continuidad en esta asistencia una vez que las personas con discapacidad psicosocial retornan a la sociedad¹⁵⁸. También en este ámbito, las personas con discapacidad que están insertas en el medio penitenciario ven especialmente cuestionado su derecho a la información asistencial y a la aplicación de tratamientos médicos sobre la base de su consentimiento libre e informado debido, de nuevo, a los problemas de accesibilidad y a la ausencia de apoyos y a la aplicación de medidas coercitivas.

En todo caso, debe reconocerse que existen algunas previsiones legales y reglamentarias que, si bien no se refieren específicamente a este colectivo, pueden favorecer el tratamiento adecuado de la población reclusa con discapacidad en el medio penitenciario¹⁵⁹: desde el propio principio de individualización científica, que exigiría adaptar el régimen de vida y el tratamiento penitenciario a las situaciones de discapacidad; pasando por la posibilidad de intervención de las asociaciones en el medio penitenciario; hasta herramientas concretas que podrían potenciar sus contactos con el mundo exterior, la aplicación del régimen abierto o el acceso a la libertad condicional¹⁶⁰. Entre estas herramientas cabe mencionar el art. 117 RP que regula la posibilidad de que personas presas clasificadas en segundo grado puedan acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa; el art. 86.4. RP que contempla la opción de que las personas internas puedan ser progresadas a tercer grado y, por tanto, disfrutar del régimen abierto, para desarrollar actividades de tratamiento y acudir al estableci-

2016/ (última consulta 15 de julio de 2018). Asimismo, en el informe *Las personas con discapacidad en el informe del Defensor del Pueblo 2017*, p. 17, se considera que “el problema de la atención a las personas con enfermedades mentales persiste. Esta institución reitera el criterio relativo a las deficiencias que presenta el Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales (PAIEM) que se desarrolla en centros ordinarios. Sin necesidad de insistir en las dificultades que se derivan de los estilos de gestión propios de los centros ordinarios, hay casos en los que en estos centros no se dispone del servicio de psiquiatría, no ya de plantilla, ni siquiera consultor, de modo que resulta difícilmente comprensible que pueda plantearse un programa de esta naturaleza sin la concurrencia del médico especialista en tratamiento de las enfermedades mentales”, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2017/> (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁵⁸ Vid. RED2RED CONSULTORES, *Salud mental e inclusión social. Situación actual y recomendaciones contra el estigma*, cit., p. 70.

¹⁵⁹ CERMI, *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España*, cit., p. 145.

¹⁶⁰ ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV*, 2014, p. 48, disponible en http://www.ararteko.net/contenedor.jsp?layout=contenedor.jsp&codResi=1&language=es&codMenu=53&codMenuPN=1&codMenuSN=376&contenido=9701&tipo=5&nivel=1400&seccion=s_fdcc_d4_v7.jsp (última consulta 15 de julio de 2018) y APDHA, *Enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso para la sociedad del bienestar*, cit., pp. 12 y ss.



miento penitenciario solo para la realización de controles presenciales o bien sean controladas mediante dispositivos telemáticos; los arts. 104.4. y 196 RP que establece la posibilidad de que personas internas con enfermedades muy graves, con padecimientos incurables, por razones humanitarias y de dignidad personal, puedan acceder al tercer grado u obtener la libertad condicional; o el art. 165 RP que regula las unidades dependientes, a las que se aludió con anterioridad, de nuevo para personas clasificadas en tercer grado. También el art. 91 del *Código Penal* (CP) que prevé la posibilidad de adelantamiento de la libertad condicional siempre que se hayan desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales y su art. 60, ya mencionado, que se refiere a los supuestos de “*trastorno mental*” sobrevenido –o más bien desapercibido– serían mecanismos que permitirían la desviación de las personas con discapacidad del medio penitenciario.

Sin embargo, la adecuada operatividad del principio de individualización científica se ve obstaculizada en las situaciones de discapacidad debido a las condiciones del entorno penitenciario y directamente imposibilitada en muchos casos por la falta de identificación de dichas situaciones.

Por su parte, los programas de intervención de las asociaciones y entidades representativas del movimiento asociativo de la discapacidad, además de encontrar algunas trabas burocráticas, no se han implantado hasta el momento en todos los centros ni en relación con los distintos tipos de discapacidad y se sostienen con una financiación insuficiente, inestable y fluctuante dependiente de convocatorias anuales¹⁶¹. Los programas directamente gestionados por instituciones penitenciarias (el PAIEM) se desarrollan con recursos humanos escasos.

Finalmente, a pesar de las herramientas contempladas en el RP (y en el CP, cuya activación depende también de instituciones penitenciarias) las personas con discapacidad continúan en prisión, incluso en situaciones en las que dicha discapacidad puede suponer un sufrimiento adicional, por la ausencia de medios para dotar de contenido a dichas posibilidades; por las particulares complicaciones que este colectivo encuentra para cumplir los criterios establecidos para su aplicación; por la primacía en muchos casos de los criterios de seguridad sobre los criterios tratamentales; por las dificultades para acceder a los servicios y recursos de la red

¹⁶¹ CERMI, *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España*, cit., p. 148.



sociosanitaria –relacionadas con su escasez, con la resistencia de los pocos dispositivos existentes a acoger a personas con discapacidad egresadas del medio penitenciario, debido al doble estigma que padecen¹⁶², y con la existencia de requisitos burocráticos– y, en algunos casos, por la falta de apoyo familiar¹⁶³. Como se comprobará en el siguiente apartado, estos factores inciden también en la situación particular de las personas con discapacidad que se encuentran en el medio penitenciario cumpliendo medidas seguridad.

3.2.3.2. Tratamiento particular del cumplimiento material de las medidas de seguridad

Como es sabido, las medidas de seguridad constituyen la respuesta que nuestro sistema penal articula en relación con aquellas personas que han cometido un delito en una situación de inimputabilidad que se considera impide que puedan ser calificadas como penalmente responsables. La parquedad del marco normativo de regulación de estas medidas ha sido objeto de importantes críticas que subrayan que la escasa y deficiente normativa existente en relación con su aplicación, ejecución y cumplimiento material –cuestión esta última que compete a la Administración penitenciaria– genera inseguridad, discrecionalidad, improvisación e ineficacia¹⁶⁴.

La regulación de las causas de inimputabilidad en el art. 20 del *Código Penal* incluye dos supuestos que afectan específicamente a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial al considerar exentos de responsabilidad criminal a quie-

¹⁶² Esta doble estigmatización afecta especialmente a las personas con discapacidad psicosocial. Como se señala en el informe RED2RED CONSULTORES, *Salud mental e inclusión social. Situación actual y recomendaciones contra el estigma*, cit., p. 70, “la población reclusa que convive con un trastorno mental acarrea un doble estigma: por un lado, el asociado a su trastorno mental y, por otro, el que se vincula al medio penitenciario ... existe una carencia total de recursos específicos para estas personas, lo cual supone que no tienen cabida y que no son bien recibidas ni en los servicios para la población reclusa (debido a la existencia de una enfermedad) ni en el caso de acudir servicios para personas con problemas de salud mental (ya que son vistas como delincuentes y no como personas con enfermedad mental)”.

¹⁶³ ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV*, cit., p. 48.

¹⁶⁴ Vid. por ejemplo ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., *Enfermedad mental y derecho penal: una realidad manifiestamente mejorable*, Consejo General de la Abogacía Española, 2012, disponible en <https://www.abogacia.es/2012/11/07/enfermedad-mental-y-derecho-penal-una-realidad-manifiestamente-mejorable/> (última consulta 15 de julio de 2018) Vid. también NISTAL BURÓN, J., “El cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad. Problemática que genera la escasa regulación al respecto”, *Diario La ley*, nº 7865, 2012.



nes no pueden comprender la ilicitud el hecho o actuar conforme a esa comprensión debido a “*cualquier anomalía o alteración psíquica*” (apartado 1) y a quienes tienen alterada gravemente su conciencia de la realidad “*por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia*” (apartado 2). A estos supuestos se suma la denominada eximente por “*intoxicación plena*” aplicable a quienes cometan el hecho delictivo en un estado de intoxicación que, de nuevo, les impida entender la ilicitud del acto cometido y actuar en consecuencia (apartado 3). Si en vez de excluir, disminuyen la responsabilidad criminal estas causas podrán actuar como eximentes incompletas o como atenuantes¹⁶⁵.

De acuerdo con lo señalado en el art. 6.1 del *Código Penal* las medidas de seguridad aplicables a las personas inimputables se diferencian de las penas en que no se fundamentan en la culpabilidad, sino en la peligrosidad de la persona por lo que no tendrían en teoría un carácter punitivo, aunque sí poseen un contenido aflictivo y limitador de derechos pudiendo consistir en medidas tanto privativas como no privativas de la libertad (art. 96 CP).

Frente a la anterior regulación¹⁶⁶ el *Código Penal* de 1995¹⁶⁷ convierte la adopción de las medidas de seguridad en facultativa, limitándola a aquellas personas declaradas inimputables que han cometido el hecho tipificado como delito cuando

¹⁶⁵ Es común señalar que la fórmula recogida en nuestro *Código Penal* es una fórmula mixta en la que no es suficiente el diagnóstico de la “anomalía” o “alteración” indicada, sino que resulta indispensable la prueba efectiva de la afectación de las facultades mentales en el momento del hecho por el que se juzga al sujeto. Sobre la instauración y evolución del sistema penal de medidas de seguridad, *Vid.* FERREIROS MARCOS, C.E., *Salud mental y derechos humanos La cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario*, CERMI, Madrid, 2007, pp. 199 y ss.

¹⁶⁶ Que establecía la obligatoriedad de la adopción de medidas de seguridad, no imponía límites máximos en relación con su duración, ni exigía su revisión periódica lo que propició en la práctica la permanencia en régimen de internamiento de personas declaradas exentas de responsabilidad penal por periodos muy dilatados, incluso cuando habían cometido simples faltas, *Vid.* entre otros GIMÉNEZ GARCÍA, J, “Los internamientos psiquiátricos en el orden penal. Medidas de seguridad acordadas en sentencia”, *Actualidad Penal*, nº. 2, vol. 11, 1993. Esta situación fue denunciada por la Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEN) en diversos documentos y por el Defensor del Pueblo en su informe de 1991 *La situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España*, <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/situacion-juridica-y-asistencial-del-enfermo-mental-en-espana/> (última consulta 20 de agosto de 2018). Sin embargo, el TC señaló que la indeterminación de la duración de la medida era conforme con su esencia y finalidad que identificó con la prevención y curación del sometido a la misma (STC de 21 enero 1993 y ATC de 14 marzo 1994).

¹⁶⁷ *Vid.* sobre esta regulación SIERRA LÓPEZ, M^a V., *Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.



“de tal hecho y de las circunstancias personales” del sujeto se pueda deducir un “pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos” (arts. 95.1 y 95.2 CP); incorpora el requisito de su proporcionalidad en relación con la gravedad del delito cometido de tal manera que sólo podrá adoptarse una medida de seguridad que conlleve privación de la libertad cuando el delito contemple, asimismo, una pena privativa de libertad y nunca por un tiempo que exceda la duración de dicha pena¹⁶⁸ (arts. 6 y 95.3 CP); y regula los requisitos de revisión de la ejecución de las medidas –competencia que recae en los órganos sentenciadores a propuesta de los juzgados de vigilancia penitenciaria debidamente informados por los servicios penitenciarios– que puede comportar su mantenimiento, cese, sustitución o suspensión (art. 97 CP).

Entre las medidas de seguridad no privativas de libertad contempladas en nuestra legislación penal cabe mencionar, por la importancia que pueden adquirir en relación con el colectivo del que se ocupa el presente informe, la medida de custodia familiar¹⁶⁹ (art. 96 CP) y dentro de los contenidos de la libertad vigilada (art. 106 CP) la “obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares” y la “obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico”. Importa destacar que desde la reforma reglamentaria operada por el RD 840/2011, que deroga el anterior RD 515/05, la Administración Penitenciaria no tiene competencias sobre el cumplimiento de estas medidas lo que supone, en la práctica, que los órganos judiciales carecen de cualquier tipo de apoyo para la búsqueda y elección del recurso aplicable y para el seguimiento de la medida, consecuencia que ha sido criticada por los y las Fiscales de Vigilancia Penitenciaria¹⁷⁰.

¹⁶⁸ ORTIZ GONZÁLEZ, A. L., *Enfermedad mental y derecho penal: una realidad manifiestamente mejorable*, ya citado. Cabe señalar que el Proyecto 121/000065 de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal contenía una propuesta de reforma de las medidas de seguridad que volvía en algunos aspectos a la regulación anterior y que fue interpretada como un retroceso sin precedentes que atentaba contra los derechos de las personas con discapacidad y se enfrentaba radicalmente con la Convención. Finalmente, y en gran medida como consecuencia de la contundente oposición del movimiento asociativo, dicha propuesta de reforma fue retirada. *Vid.* sobre el citado proyecto CUENCA GÓMEZ, P., “Discapacidad y privación de la libertad”, ya citado.

¹⁶⁹ Se señala en el *Código Penal* que el sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales de la persona custodiada.

¹⁷⁰ El R.D 515/05 contemplaba la formulación por los servicios sociales penitenciarios del plan de intervención y seguimiento de estas medidas. Sin embargo, el R.D 840/11 que lo sustituye excluye de las compe-



Como medidas de seguridad privativas de libertad el *Código Penal* (art. 96) contempla el internamiento en centro psiquiátrico –concretando únicamente el art. 101 que deberá tratarse de un “*establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie*”– en centro de deshabitación –señalando el art. 102 que podrá tratarse de centros públicos o privados “*debidamente*” homologados– o en centro educativo especial –sin que el art. 103 realice más especificaciones al respecto.

A pesar de que lo escueto de esta regulación ha suscitado algunas dudas, se ha venido considerando –consideración confirmada por el art. 20 RD 840/2011 que contempla expresamente esta posibilidad¹⁷¹– que los centros para el cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad no tienen por qué estar integrados en la red penitenciaria –es más en la regulación penal no se mencionan expresamente los recursos penitenciarios– y que en todos los supuestos –y no sólo en el del internamiento en centros de deshabitación– puede tratarse de establecimientos de la red sociosanitaria extrapenitenciaria públicos o privados¹⁷². En todo caso, cuestión en la que después se incidirá, el uso de recursos de la comunidad para el cumplimiento de la medida de internamiento en centro psiquiátrico y en centro educativo especial constituye una excepción.

Como se indicó en el anterior apartado, en la regulación penitenciaria de las medidas de seguridad la LOGP se limita a mencionar los “*centros especiales*” en

tencias de los denominados ahora Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas el seguimiento de las medidas de seguridad no privativas de libertad (y también, cuestión en la que después se incidirá de las privativas de libertad ejecutadas en la red comunitaria extrapenitenciaria). Como señalan los/as Fiscales de Vigilancia Penitenciaria ello supone que los órganos sentenciadores deben gestionar el acceso de la persona sentenciada al recurso comunitario correspondiente, desapareciendo la intermediación de la Administración Penitenciaria en la definición de los planes de ejecución –planes de intervención y seguimiento, en la terminología del RD 515/2005– de la medida. Vid. *Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Especialistas en Vigilancia Penitenciaria*, 2013, disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista/vigilancia_penitenciaria/documentos_normativa/tut/p/a0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGj-zOI9HT0cDT2DDbzcfZzcDBzdPYOdTD08jJ0tDPQLsh0VAUL61Xgl/?numElementosPorPagina=20&paginaDestino=1 (última consulta 15 de julio de 2018). Destaca también este problema GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “La aplicación de las medidas de seguridad”, p. 14, disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Gomez-Escolar%20Pablo.pdf?idFile=8c6f949a-15f4-45c5-80b4-75f1fe88a64f (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁷¹ En efecto este artículo señala que “*las medidas de seguridad se cumplirán en los centros adecuados, públicos o concertados de las Administraciones Públicas competentes por razón de la materia y del territorio*”.

¹⁷² Vid. también sobre esta cuestión *Idem*, p. 9 y BARRIOS FLORES, L.F., *Medidas de seguridad penal privativas y no privativas de libertad*, Cuadernos Digitales de Formación, nº52, 2009.



la clasificación general de los establecimientos penitenciarios que realiza en su art. 7 entre los que se incluyen, a tenor de su art. 11, los “centros psiquiátricos” y los “*centros de rehabilitación social*” para el cumplimiento de medidas de seguridad y a indicar que en tales centros prevalecerá el “*carácter asistencial*”. En todo caso, en los hechos, toda la oferta asistencial de la Administración Penitenciaria se reduce a los centros psiquiátricos.

Estos establecimientos, según también se adelantó, se regulan en el RP (arts.183-191) que incluye entre “*las formas especiales de ejecución*” el ingreso en hospitales psiquiátricos penitenciarios y en unidades psiquiátricas penitenciarias. En todas las cuestiones no contempladas en esta regulación específica se entienden aplicables de manera complementaria y subsidiaria el resto de las disposiciones del RP¹⁷³.

En la actualidad existen en todo el territorio nacional con competencias no transferidas dos hospitales psiquiátricos penitenciarios en Alicante –que además es el único que cuenta con un módulo de mujeres– y en Sevilla. Hasta la fecha no se han creado las unidades psiquiátricas penitenciarias, salvo la existente en Cataluña, omisión que ha sido objeto de constante denuncia por parte de los/as Jueces y Juezas¹⁷⁴ y Fiscales¹⁷⁵ de Vigilancia Penitenciaria.

¹⁷³ Esta solución ha sido criticada por BARRIOS FLORES, L.F., “La internación psiquiátrica por razón penal en España: ejecución de la medida en el ámbito penitenciario”, *Revista Criminalidad*, nº57 (1), 2015, pp. 45-60 quien propone la regulación de un estatuto jurídico especial para el paciente ingresado/a en estos centros. A su modo de ver, los centros psiquiátricos penitenciarios deberían tener una normativa propia que se basase en la organización hospitalaria general y se limitara “a incluir las disposiciones específicas que fueran necesarias en materia de seguridad”, cit., p. 55. En la misma línea, FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA, *Los enfermos mentales en el sistema penitenciario, un análisis jurídico*, disponible en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/10/INFORME-Enfermedad-mental-e-instituciones-penitenciarias.pdf> (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁷⁴ En este sentido, los Jueces y Juezas de Vigilancia Penitenciaria consideran que es necesaria la creación de estas unidades “para atender la demanda de atención especializada de sus respectivas áreas territoriales, en cumplimiento del deber de velar por la salud de los internos previsto en el art. 3.4 LOGP, y en aplicación del criterio legal de separación previsto en el art. 16 d) de la citada ley”, *Vid.* Jueces de Vigilancia Penitenciaria, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009* (texto refundido y depurado y actualizado a junio de 2009), criterio 29, disponible en www.derechopenitenciario.com/documents/2009.pdf, (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁷⁵ Asimismo, los/as Fiscales de Vigilancia Penitenciaria en su reunión de 2015 reiteran “las conclusiones de años anteriores de que es necesaria la creación formal de unidades psiquiátricas penitenciarias en Centros polivalentes para atender las necesidades asistenciales de sentenciados a medidas de seguridad, y constituyen un imperativo de legalización de la situación penitenciaria de dichas personas, con independencia de la



En virtud del art. 183 del RP en estos centros y unidades pueden ser ingresadas personas “*con patología psiquiátrica*” para su observación de acuerdo con lo establecido en la LECrim; personas “*a las que por aplicación de las circunstancias eximentes establecidas en el Código Penal les haya sido aplicada una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario*” y personas penadas a las que “*por enfermedad mental sobrevenida*” –o como antes se indicó en muchos casos desapercibida– se les haya impuesto una medida de seguridad “*que deba ser cumplida en un Establecimiento o Unidad psiquiátrica penitenciaria*”.

El RP incluye las siguientes especialidades en lo que respecta a la organización de estos centros y al régimen de vida de las personas ingresadas: 1) la presencia de un equipo multidisciplinar, integrado por psiquiatras, psicólogos, médicos generales, enfermeros y trabajadores sociales (art. 185.1 RP) 2) la aplicación de un procedimiento específico de ingreso que incluye la presentación de un informe a la autoridad judicial¹⁷⁶ (art. 186) 3) la exigencia de revisión y control judicial de la situación personal de los pacientes ingresados cada seis meses (art. 187) 4) la aplicación de criterios de separación basados en la atención a las necesidades asistenciales (art. 188.1), lo que supone que las personas ingresadas no se clasifican en grados y que se considera innecesaria la existencia de Juntas de Tratamiento y Equipos Técnicos 5) la previsión de que las restricciones a la libertad personal del paciente deben limitarse a las que sean necesarias en función del estado de salud de aquél o del éxito del tratamiento (art. 188.2). 6) la supeditación del eventual recurso a medios coercitivos a la expresa indicación facultativa y la comunicación

eventual autorización de juzgados y tribunales sentenciadores”, *Vid. Conclusiones de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria 2015*, disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista/vigilancia_penitenciaria/documentos_normativa!/ut/p/a/0/04_Sj9CPyKssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jJ0tDPQLsh0VAUL61Xg!/?numElementosPorPagina=20&paginaDestino=1 (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁷⁶ El art. 186 del RP señala “1. En el momento de ingresar, el paciente será atendido por el facultativo de guardia, quien, a la vista de los informes del Centro de procedencia y del resultado de su reconocimiento, dispondrá lo conveniente respecto al destino de aquél a la dependencia más adecuada y al tratamiento a seguir hasta que sea reconocido por el psiquiatra. 2. El equipo que atienda al paciente deberá presentar un informe a la Autoridad judicial correspondiente, en el que se haga constar la propuesta que se formula sobre cuestiones como el diagnóstico y la evolución observada con el tratamiento, el juicio pronóstico que se formula, la necesidad del mantenimiento, cese o sustitución del internamiento, la separación, el traslado a otro Establecimiento o Unidad Psiquiátrica, el programa de rehabilitación, la aplicación de medidas especiales de ayuda o tratamiento, así como las que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la salida de aquél del Centro”.



a la autoridad judicial (art. 188.3)¹⁷⁷ 7) la inaplicación del régimen disciplinario (art. 188.4).

Por lo que respecta al tratamiento, el art. 189 del RP establece que “*con el fin de incrementar las posibilidades de desinstitucionalización de la población internada y facilitar su vuelta al medio social y familiar, así como su integración en los recursos sanitarios externos, en los Establecimientos o Unidades se establecerá, con soporte escrito, una programación general de actividades rehabilitadoras, así como programas individuales de rehabilitación para cada paciente, no debiendo limitarse la aplicación de estas medidas a quienes presenten mayores posibilidades de reinserción laboral o social, sino abarcando también a aquellos que, aun teniendo más dificultades para su reinserción, puedan, no obstante, mejorar, mediante la aplicación de los correspondientes tratamientos, aspectos tales como la autonomía personal y la integración social*”. Es en el marco de este programa de rehabilitación en el que debe fijarse el régimen de comunicaciones con el exterior (art. 190 RP) precisando, en todo caso, las salidas autorización judicial en virtud de lo dispuesto en el art. 101 del CP¹⁷⁸.

A la colaboración y derivación a recursos externos se refiere el art. 185.2 del RP, conforme al cual “*la Administración Penitenciaria solicitará la colaboración necesaria de otras Administraciones Públicas con competencia en la materia para que el tratamiento psiquiátrico de los internos continúe, si es necesario, después de su puesta en libertad y para que se garantice una asistencia social postpeni-*

¹⁷⁷ Según el art. 118.3 RP “*El empleo de medios coercitivos es una medida excepcional, que sólo podrá ser admitida por indicación del facultativo y durante el tiempo mínimo imprescindible previo al efecto del tratamiento farmacológico que esté indicado, debiéndose respetar, en todo momento, la dignidad de la persona. Incluso en los supuestos de que médicamente se considere que no hay alternativa alguna a la aplicación de los medios expresados, la medida debe ser puntualmente puesta en conocimiento de la Autoridad judicial de la que dependa el paciente, dándose traslado documental de su prescripción médica*”.

¹⁷⁸ Aunque este precepto ha generado alguna confusión, se ha entendido que quienes deben dar esta autorización son los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, *Vid.* AGUIRRE ZAMORANO, P. y TORRES VELA, M., (dirs.), *Guía de buenas prácticas sobre el acceso y tutela de los derechos de las personas con discapacidad en sus relaciones con la administración de justicia, a la luz de la Convención de la ONU y de las Reglas de Brasilia*, Consejo General del Poder Judicial, Lual Ediciones, 2011, p. 94, disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Foro-Justicia-y-Discapacidad/Documentos-de-interes/Guias-y-Protocolos/Guia-de-buenas-practicas-sobre-el-acceso-y-tutela-de-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-en-sus-relaciones-con-la-administracion-de-justicia--a-la-luz-de-la-convencion-de-la-ONU-y-d-e-las-Reglas-de-Brasilia> (última consulta 15 de julio de 2018). *Vid.* también *Conclusiones de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, 2013*, ya citadas.



tenciaria de carácter psiquiátrico, así como para que los enfermos cuya situación personal y procesal lo permita puedan ser integrados en los programas de rehabilitación y en las estructuras intermedias existentes en el modelo comunitario de atención a la salud mental”. Sin embargo, como luego se comentará, esta previsión dista con mucho de cumplirse de forma satisfactoria.

Finalmente, el art. 191 del RP se refiere a los criterios de ubicación y de diseño arquitectónico de estos establecimientos señalando que *“para fijar la ubicación y el diseño de las instalaciones psiquiátricas, deberán tenerse en cuenta como elementos determinantes, factores tales como los criterios terapéuticos, la necesidad de favorecer el esparcimiento y la utilización del ocio por parte de los pacientes internados, así como la disposición de espacio suficiente para el adecuado desarrollo de las actividades terapéuticas y rehabilitadoras”* y agregando su apartado 2 la obligación de la Administración Penitenciaria –manifiestamente incumplida– de procurar *“que la distribución territorial de las instalaciones psiquiátricas penitenciarias favorezca la rehabilitación de los enfermos a través del arraigo en su entorno familiar, mediante los correspondientes acuerdos y convenios con las Administraciones sanitarias competentes”*.

A diferencia de lo que sucede con los centros psiquiátricos, la red penitenciaria no dispone de centros de deshabitación ni de centros educativos especiales propios recurriendo en este punto a la estrategia de la externalización. En efecto, respecto del internamiento en estos establecimientos el RP (art. 181.3) se limita a establecer que *“la Administración Penitenciaria correspondiente celebrará los convenios necesarios con otras Administraciones Públicas o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad previstas en el Código Penal”*. Pues bien, estos convenios se han desarrollado en relación con el internamiento en centros de deshabitación, pero no con respecto del internamiento en centros educativos especiales cuya creación ha sido demandada también por los Jueces y Juezas de Vigilancia Penitenciaria¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Así, en el acuerdo 25 de la XII Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 2003, se insta a las Administraciones Penitenciarias “a que procedan a la urgente creación de los mismos, al repercutir su inexistencia en el tratamiento de los reclusos con deficiencias psíquicas y alteraciones en la percepción que distorsionan gravemente su conciencia de la realidad”, Vid. este criterio como criterio 28 en Jueces de Vigilancia Penitenciaria, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, ya citados. Vid. también NISTAL BURÓN, J., “El cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad”, ya citado.



En este punto conviene tener presente, además, que el RD 840/2011 (arts. 21 y 22) se limita a fijar la competencia de la Administración Penitenciaria “*para la ejecución de las medidas privativas de libertad de internamiento en establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria*” orillando, de nuevo, la regulación del internamiento en centros educativos especiales y en centros de deshabituación. Esta omisión fue objeto de importantes críticas por parte del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo Fiscal durante la tramitación de proyecto de este RD. Además, en opinión de los y las Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, la exclusión de la competencia de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas de Seguridad también en relación con el cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad en medio comunitario, plantea de nuevo –como sucede con las no privativas de libertad– serios problemas judiciales de localización de recursos y de control posterior de las incidencias en la ejecución¹⁸⁰.

La única actuación desarrollada por la Administración Penitenciaria en este ámbito ha consistido en la transformación de módulos de centros ordinarios –como antes se indicó en los establecimientos penitenciarios de Segovia¹⁸¹ y de Estremera y de Quatre Camins en Cataluña– en módulos especiales a los que se destina a personas con discapacidad intelectual tanto para el cumplimiento material de penas como de medidas de seguridad. En todo caso, la articulación de estos módulos carece de un respaldo legal o reglamentario explícito y no existen tampoco previsiones normativas específicas que disciplinen su organización, el régimen de vida y el tratamiento aplicable a las personas internas¹⁸².

En la práctica la escasez de los recursos existentes ha determinado el ingreso de personas con discapacidad intelectual y psicosocial inimputables sometidas a

¹⁸⁰ Vid. *Conclusiones de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria 2013*, ya citadas. Vid. también GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “La aplicación de las medidas de seguridad”, cit., p. 14.

¹⁸¹ Vid. sobre este centro *Intervención penitenciaria con discapacitados intelectuales. El módulo de discapacitados del centro penitenciario de Segovia*, 2009, Documento penitenciario 8, disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/discapacitados.html> (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁸² BARRIOS FLORES, L.F., “La internación psiquiátrica por razón penal en España”, cit., p. 149. RECOVER, T y ARAOZ, I., *Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ante el proceso penal*, cit., p. 74. Vid. también DE MARCO, F., “La medida de internamiento en un centro educativo especial: un marco jurídico por definir”, *Jornadas Las Personas con Discapacidad Intelectual y el Sistema Penal*, FEAPS, Valladolid, 2011. http://www.feapscyl.org/uploads/download_descarga_1309260902 (última consulta 15 de julio de 2018).



medidas de seguridad de internamiento en centros penitenciarios ordinarios, opción por la que en ocasiones se decantan los tribunales sentenciadores para evitar el desarraigo que supone su destino a centros o módulos especiales alejados de su entorno social y familiar. El *RD 840/2011* también omite la regulación de esta modalidad de cumplimiento que carece, además, de cualquier tipo de cobertura normativa por lo que se ha considerado que se pone en tela de juicio la garantía ejecutiva del principio de legalidad¹⁸³.

La Administración Penitenciaria del Estado ha tratado de dar respuesta a la situación de facto del cumplimiento de las medidas de seguridad en centros penitenciarios ordinarios a través de la adopción de la *Instrucción 19/11 sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria*. Esta *Instrucción* incluye hasta 22 adaptaciones que tratan de crear una situación regimental en el cumplimiento de estas medidas en los centros penitenciarios ordinarios similar a la establecida en el RP en relación con los hospitales psiquiátricos penitenciarios¹⁸⁴. Si bien puede considerarse positivo que la *Instrucción*

¹⁸³ El CGPJ en su dictamen sobre esta norma consideró que ese cumplimiento sería contrario al principio de legalidad y disfuncional desde el punto de vista asistencial.

¹⁸⁴ Como, por ejemplo, la asignación por el Consejo de Dirección de las personas internas sometidas a medida de seguridad a equipos técnicos especializados, en los que deberá haber siempre un médico quien formulará el programa individual de reinserción revisable semestralmente. Al igual que sucede en los centros psiquiátricos, de este programa deberá darse cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cada seis meses que deberá autorizar también las salidas terapéuticas que se contemplen en tal programa. De esta forma, como señala GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “Sanidad penitenciaria y tutela judicial del derecho a la salud de los internos. especial referencia a la atención a la hepatitis C y a la enfermedad mental”, p. 38 (disponible en <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=4294>, última consulta 15 de julio de 2018) la *Instrucción 19/11* de Instituciones Penitenciarias parece tener más claro cuál es el órgano al que hay que solicitar autorización de permisos para las medidas cumplidas en medio penitenciario. Según el artículo 3.4 de esta *Instrucción* “todas las salidas deberán contar con autorización del juez de vigilancia penitenciaria. Únicamente si dicha autoridad manifestara su falta de competencia al respecto, la solicitud de autorización se dirigirá al juez o tribunal sentenciador”. Asimismo, esta *Instrucción* indica que la Junta de Tratamiento valorará la posibilidad de solicitar medidas jurídicas de cuidado y, en su caso, de representación de conformidad con lo dispuesto en la DA 1 del *Código Penal* (que se refiere a la posibilidad de que, en relación con las personas declaradas exentas de responsabilidad criminal en virtud de lo establecido en los arts. 20.1 y 20.3 CP, el Ministerio Fiscal, inste, si resulta procedente, la declaración de incapacidad y el internamiento civil). Tal como ocurre en los psiquiátricos penitenciarios, los “internados judiciales” no serán objeto de clasificación, sino que para la asignación de módulo se tendrán preferentemente en cuenta criterios terapéuticos – estableciéndose que a falta de destino específico por razones de tratamiento serán derivados a módulos de respeto. También se señala que la aplicación de medios coercitivos exigirá indicación facultativa y se declara inaplicable el régimen disciplinario. Se contempla, igualmente, la posibilidad de plantear adaptaciones regimentales para compensar los “déficits” o “discapacidades” de los internados en orden a facilitar sus relaciones, el ejercicio de sus derechos y las obligaciones que les competen. Finalmente, la Ins-



19/11, al menos, diseñe un estatuto que haga salir a las personas que cumplen medidas de seguridad en centros ordinarios del limbo jurídico en el que se encontraban, explicitando alguno de sus derechos¹⁸⁵, se ha continuado incidiendo en la necesidad de crear las unidades psiquiátricas penitenciarias para dar suficiente cobertura legal y adecuado abordaje asistencial¹⁸⁶ a esta situación en relación con la cual se entiende insuficiente la existencia del PAIEM.

Por otro lado, conviene también tener en cuenta que la legislación penal no contempla la posibilidad de adopción del internamiento como medida cautelar, lo que determina la aplicación de la prisión provisional, y, por tanto, de nuevo, el ingreso de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual presuntamente imputables como presas preventivas en centros penitenciarios ordinarios, pese a que la sentencia vaya previsiblemente a decantarse por la aplicación de una medida de seguridad¹⁸⁷.

trucción hace referencia a algunas medidas a adoptar cuando finaliza la medida de internamiento, mencionando la colaboración con asociaciones y fundaciones, pero también, de nuevo si resulta procedente, la comunicación de la excarcelación al Fiscal para el inicio del procedimiento de incapacitación o el uso del recurso al internamiento involuntario del art. 763 LECi ante la jurisdicción civil.

¹⁸⁵ GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “La ejecución de las medidas de seguridad”, p. 8, disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20G%C3%B3mez-Escolar%20Mazuela,%20Pablo.pdf?idFile=9a80578f-0ab9-426f-a1c5-9fc4e01d5547 (última consulta 15 de julio de 2018).

¹⁸⁶ En los encuentros de Jueces y Juezas y Fiscales antes referidos se llegó a la siguiente conclusión: “Sería necesario que por la Administración Penitenciaria se crearan las unidades psiquiátricas penitenciarias (183 RP) si se pretende el cumplimiento de las medidas de seguridad de internamiento en centros polivalentes, careciendo actualmente de suficiente cobertura legal el cumplimiento de tales medidas en centros ordinarios, si bien se reconoce el esfuerzo asistencial realizado por Instituciones Penitenciarias con el programa PAIEM”. En las *Conclusiones de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2015*, como antes se indicó, se reitera la necesidad de su creación, al constituir “un imperativo de legalización de la situación penitenciaria de dichas personas, con independencia de la eventual autorización de juzgados y tribunales sentenciadores”, Vid. GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “La ejecución de las medidas de seguridad”, cit., p. 8.

¹⁸⁷ El anteproyecto de *Código Penal* de 1991 contemplaba la posibilidad de decretar como medida cautelar sustitutiva de la prisión provisional, el internamiento o cualquier otra medida de seguridad. Sin embargo, esta previsión no se incluyó finalmente en el *Código Penal* de 1995. La Fiscalía General del Estado ha señalado la necesidad de regular el internamiento psiquiátrico como medida cautelar con todas las garantías previstas para la prisión provisional y en el mismo sentido se han pronunciado, entre otros, FERREIROS MARCOS, C.E., *Salud mental y derechos humanos*, cit., pp. 204 y 205; GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., “Aspectos procesales de la imposición y aplicación de las medidas de Seguridad”, *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal. 1997, II, p.185 y ORTIZ GONZÁLEZ, A.L. *Enfermedad mental y derecho penal*, cit. Esta laguna provoca, de nuevo, soluciones contradictorias y hace que en ocasiones la prisión provisional se aplique a personas exentas de responsabilidad criminal y ello a pesar de que la STC 191/2004 consideró un “contrasentido” aplicar con carácter provisional una medida “cuya imposición con carácter



Además de las críticas específicas que ha merecido el ingreso de personas con discapacidad declaradas inimputables –o en proceso de serlo– en centros penitenciarios ordinarios, desde diversas instancias se ha venido insistiendo en la necesidad de dar preferencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad a los servicios de la red comunitaria extrapenitenciaria –por razones relacionadas con su mayor potencial rehabilitador, asistencial y resocializador y su menor efecto estigmatizador– frente a los recursos penitenciarios (tanto ordinarios como especializados) que se entiende deberían reservarse únicamente para los supuestos más graves en los que la red comunitaria carece de medidas de seguridad adecuadas¹⁸⁸. Sin embargo, la escasez de centros apropiados en la red civil, el desconocimiento por parte de los órganos judiciales y de los/as abogados/as acerca de los (pocos)

con carácter definitivo está a priori descartada”. En relación con esta cuestión se ha indicado que la legislación penal tendría que integrar las necesidades de tratamiento y seguridad y contar además con una previsión normativa similar a la que contempla el artículo 508.2 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* en relación con las personas sometidas a un tratamiento de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes quienes pueden ver sustituida la medida de prisión provisional por la de un ingreso en un centro oficial o en una organización legalmente reconocida para que continúe con su tratamiento.

¹⁸⁸ Los Jueces y Juezas de Vigilancia Penitenciaria ya en su VIII reunión de 1994 concluyeron que “los declarados exentos de responsabilidad o con responsabilidad atenuada en virtud del 8.1 o 9.1 deberían ser internados en hospitales o establecimientos dependientes de los servicios de salud comunitarios y nunca en los establecimientos penitenciarios, por no ser adecuada a su situación su sumisión al régimen previsto en la ley o reglamento penitenciario”. En la XII reunión de 2003 también señalaron que “el tratamiento psiquiátrico de los internos que lo precisen debe guiarse por criterios de racionalización, profesionalidad y optimización de recursos, dando preferencia a la utilización de los servicios comunitarios sobre los específicamente penitenciarios y limitando en la mayor medida posible el internamiento en unidades u hospitales psiquiátricos penitenciarios”. Y han continuado insistiendo en esta línea en posteriores reuniones, *Vid.* Jueces de Vigilancia Penitenciaria, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, ya citados.

Vid. en apoyo de esta posición, entre otros, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2014*, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-de-prevencion-de-la-tortura-informe-anual-2014/> (última consulta 15 de julio de 2018), *Documento de Consenso de las Comisiones de Análisis de Casos*, cit.; BARRIOS FLORES, L.F. “Medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad”, cit., p. 12; JIMÉNEZ VILLAREJO, J., “Las medidas de seguridad en el Código Penal de 1995”, en VIVES ANTÓN, T.S., (dir.), *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General)*, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pp. 343-366, pp. 356-357; FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA, *Los enfermos mentales en el sistema penitenciario, un análisis jurídico*, cit., p. 11. En el propio documento de Instituciones Penitenciarias sobre los Hospitales psiquiátricos también se aboga por esta solución, *Hospitales psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria. Propuesta de acción*, disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/laVidaEnPrision/atencionSanitaria/psiquiatria.html> (última fecha de consulta 15 de julio de 2018).

Como después se comprobará en este informe se defiende que tampoco en los supuestos más complicados el medio penitenciario sería el entorno adecuado para abordar la atención y el tratamiento de las personas con discapacidad consideradas inimputables.



recursos existentes, la falta de receptividad de dichos recursos para acoger a personas con discapacidad intelectual y psicosocial que han cometido un delito aun no siendo penalmente responsables¹⁸⁹ y, de nuevo, la existencia de requisitos burocráticos (por ejemplo, la necesidad de tener oficialmente reconocida la situación de dependencia o de discapacidad para el acceso a estos recursos), entre otros factores, terminan desvirtuando la posición del recurso penitenciario como “ultima ratio”¹⁹⁰. Así las cosas, la posibilidad de cumplimiento de la medida de internamiento en centros extrapenitenciarios termina dependiendo en muchas ocasiones de la capacidad económica de las familias para poder costear una intervención asistencial residencial adecuada en un establecimiento privado¹⁹¹.

Por otra parte, importa destacar que, en muchas ocasiones, el sometimiento de una persona con discapacidad intelectual o psicosocial a una medida de seguridad de internamiento termina teniendo como consecuencia una privación de la libertad –habitualmente, como se ha señalado, en el medio penitenciario– de mayor duración e intensidad que en el caso del cumplimiento de una pena¹⁹². En primer lugar, porque a la hora de determinar la duración máxima de la medida de internamiento se toma como referencia la extensión de la pena abstractamente considerada, sin tener en cuenta otras circunstancias atenuantes que podrían haber influido en la individualización de la pena si ésta hubiera sido impuesta¹⁹³. En segundo lugar, porque ese límite máximo se convierte más bien en el tiempo real del internamiento en tanto la posibilidad legal de decretar su cese, sustitución o suspensión

¹⁸⁹ En su comparecencia en el Senado en 2011 la Secretaria de Instituciones Penitenciarias Mercedes Gallizo, realizó la siguiente intervención “¿Por qué tenemos, pues, sobreocupación de los hospitales psiquiátricos penitenciarios? Una explicación es que hay un alto número de estos enfermos que son ingresados, entendemos que de manera inadecuada, en los centros psiquiátricos dependientes del sistema penitenciario porque la derivación a recursos asistenciales ordinarios encuentra mucha resistencia de las comunidades autónomas responsables de estos servicios”, Diario de Sesiones del Senado, 23 de mayo de 2011.

¹⁹⁰ GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “La aplicación de las medidas de seguridad”, cit., p. 10.

¹⁹¹ BARRIOS FLORES, L.F., “Medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad”, cit., p. 12.

¹⁹² Así, se llega a lo que ha sido calificado como un “fraude de etiquetas” en tanto se toleran mayores limitaciones de derechos y ausencia de garantías en la aplicación de las medidas de seguridad, con el argumento formal “de que no son penas, sanciones o castigos”. MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 511.

¹⁹³ Como señala FERREIROS MARCOS, C.F., *Salud Mental y Derechos Humanos*, cit., p. 508 el TS ha estimado, efectivamente, que el límite máximo debe atender a la pena abstracta fijada por el artículo que define el delito teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 61 a 64 a propósito del grado de ejecución y de participación, pero sin tomar consideración las circunstancias agravantes o atenuantes de carácter genérico (STS de 12 de septiembre de 2003).



se ve obstaculizada por un procedimiento extremadamente lento y complejo debido, entre otras razones, al reparto de competencias entre el juzgado de vigilancia penitenciaria y el tribunal sentenciador¹⁹⁴ y directamente se ve frustrada, de nuevo, por la escasez de recursos extrapenitenciarios apropiados y su resistencia a incorporar a personas egresadas del medio penitenciario¹⁹⁵. En tercer lugar, paradójicamente, a las personas sometidas a medidas de seguridad no se les aplican los beneficios penitenciarios¹⁹⁶ y su régimen de vida está sometido a mayores res-

¹⁹⁴ A diferencia de lo que sucede con las penas, en donde el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tiene amplias facultades para clasificar al penado, decidir sobre sus permisos o concederle la libertad condicional, sin contar para ello con el juez/a o tribunal sentenciador, en las medidas de seguridad, sin embargo, quien decide es el órgano judicial que impuso la medida de seguridad, previa propuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Se ha señalado que de esta forma se desnaturaliza la función esencial (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) de esa clase de juzgados, a los que se convierte en órgano asesores de otros y se introduce un trámite judicial intermedio e innecesario, ya que los dos órganos jurisdiccionales implicados –tribunal sentenciador y juzgado de vigilancia penitenciaria– como consecuencia de las funciones que la normativa actual les confiere puede solicitar informes, alargando así el tiempo para decidir, ORTIZ GONZALEZ, A.L., *Enfermedad Mental y Derecho Penal*, cit. Vid. también GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “La ejecución de las medidas de seguridad”, ya citado.

¹⁹⁵ Ciertamente, la falta de estos recursos civiles para su cumplimiento dificulta también el cambio o sustitución de la medida. El estudio realizado por las Comisiones de Análisis de Casos ya citado demostró que existen personas con enfermedad mental cuya situación no se modifica jurídicamente manteniéndose una medida de internamiento en régimen cerrado, sin pasar a una medida de seguridad no privativa de libertad, ya que la administración competente no ofrece al tribunal las alternativas adecuadas a las nuevas circunstancias clínicas de la persona condenada. Incluso en ocasiones se propone la sustitución de la medida, pero ésta deviene inejecutable por falta de recursos sociales existiendo, además, una gran pasividad en los tribunales sentenciadores ante la inejecución de sus autos, Vid. GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “La aplicación de medidas de seguridad”, cit., p. 24.

¹⁹⁶ En las *XXVII Jornadas de Coordinación de Defensores del pueblo. Protección de las personas con enfermedad mental* celebradas en Zaragoza en 2012 en las Conclusiones del Taller I dedicado al “El tratamiento penal, procesal y penitenciario del enfermo mental” se consideró que “el inimputable termina estando privado de libertad mucho más tiempo que si hubiera sido imputable; caso paradigmático es que el imputable sin antecedentes con pena inferior a dos años podría eludir el ingreso en prisión, mientras que el inimputable que haya cometido el mismo hecho que aquél padecería una privación de libertad de análoga duración”, disponible en <http://www.elsindic.com/publicaciones-y-descargas/xxvii-jornadas-de-coordinacion-de-defensores-del-pueblo-la-proteccion-de-las-personas-con-enfermedad-mental/> (última consulta 15 de julio de 2018). Esta paradoja fue también subrayada por la Secretaria de Instituciones Penitenciarias en su comparecencia en el Senado en 2011 antes citada en la que señaló “si una persona que es declarada inimputable y a la que se le impone una medida de seguridad de un año con internamiento en un hospital psiquiátrico penitenciario, ingresa en él a cumplir esa condena, que puede ser también de tres o de seis meses. Sin embargo, esta misma persona, si no hubiese sido declarada no responsable seguramente no habría ingresado en prisión con una condena tan baja, pero el juez consideró que no estaba en condiciones de ir a su casa y no tenía un recurso civil público al que enviarle”. En la misma línea, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2014*, cit., apunta “generalmente, los internamientos en los hospitales y unidades psiquiátricas penitenciarias se alargan hasta el fin de la medida de seguridad, lo que supone que, en la práctica, la persona con enfermedad mental permanece un tiempo muy superior al que hubiera estado en



tricciones que las que afectan al resto de las personas internas, por ejemplo, en lo que atañe a las comunicaciones con el exterior y a las salidas y ello no sólo por la regulación existente sino, de nuevo, por la persistencia de prejuicios y estereotipos en relación con este colectivo¹⁹⁷. En cuarto lugar, las especiales dificultades que las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que han pasado por el medio penitenciario –doblemente estigmatizadas– encuentran para su reinserción en la sociedad –debido, de nuevo, a la falta de una red comunitaria de apoyos suficiente y adecuada a la situación de la persona– provocan que se recurra a la posibilidad legal de plantear tras el internamiento penal el internamiento en vía civil¹⁹⁸ y dan lugar al fenómeno de la reincidencia y de la puerta giratoria.

En concreto por lo que respecta a los hospitales psiquiátricos penitenciarios, a los problemas generales ya apuntados se suman problemas específicos¹⁹⁹. Entre ellos cabe destacar, según ya se advirtió, el incumplimiento manifiesto de los criterios de ubicación legal y reglamentariamente establecidos que imposibilita el

prisión en caso de haber sido condenado como imputable, dado que podría no habersele impuesto la pena máxima que prevé la ley y podrían habersele aplicado beneficios penitenciarios”.

¹⁹⁷ En este sentido se ha indicado que “dado que a la hora de autorizar salidas programadas y permisos fuera del Hospital Psiquiátrico Penitenciario se tienen en cuenta criterios especializados basados en contenidos terapéuticos y análisis detenido de disponibilidad de redes familiares y sociales estables, en ocasiones se ha constatado que en los procesos judiciales se puede llegar a ocultar la enfermedad mental de forma que, en vez de utilizar la vía del cumplimiento de medidas de seguridad por inimputabilidad, se prefiere el cumplimiento de la pena en un Centro Penitenciario donde los criterios para optar a salidas y permisos y reducción de condena son más accesibles”, CERMI, *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España*, cit., p. 129.

¹⁹⁸ Ha criticado esta previsión, entre otros, SANZ MORÁN, J.A. “La reforma del régimen legal de las medidas de corrección y seguridad” en VV.AA., *Estudios Penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 871-882.

¹⁹⁹ El informe de la Secretaría de Instituciones Penitenciarias, *Hospitales Psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria. Propuesta de acción*, cit. pp. 11 y 12 antes citado reconoce que los centros dependientes de la Administración Penitenciaria española presentan una serie de problemas entre los que se destacan 1) la sobrepoblación, 2) una estructura orgánica inapropiada más penitenciaria que sanitaria, unida a una cierta indefinición de funciones en los profesionales, 3) las dificultades objetivas para reclutar el personal técnico necesario, particularmente graves en algunas categorías profesionales. Este documento propone sustituir el calificativo penitenciario, para poner el acento en el elemento asistencial, pasando a denominarse estos centros “hospitales psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria”.

Vid. también una visión especialmente crítica de estos centros en CÁCERES GARCÍA, J.M. “Las Medidas de Seguridad en Centro Psiquiátrico Penitenciario: del fraude a la crueldad innecesaria”, disponible en <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=2757>. Asimismo, Vid. SALUD MENTAL ESPAÑA, *Informe sobre el estado de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales en España 2017, 2018*, disponible en <https://consaludmental.org/centro-documentacion/informe-derechos-saludmental-2017-37033/> (última consulta 20 de agosto de 2018).



mantenimiento de vínculos personales y sociales obstaculizando con ello la reinserción de las personas internas; la sobrepoblación relacionada de nuevo con la escasez de centros pero sobre todo con la falta de derivación a recursos comunitarios apropiados de personas que podrían ser mejor atendidas en ese medio; la prevalencia en su organización y funcionamiento de los aspectos penitenciarios y regimentales sobre los sanitarios o asistenciales²⁰⁰, por lo que se trata de centros que presentan un bajo perfil rehabilitador; la manifiesta insuficiencia de recursos²⁰¹; la falta formación adecuada de los profesionales; los problemas de parcialidad derivados de que los/as psiquiatras de estos centros desempeñan funciones asistenciales y periciales²⁰²; la generalización de los tratamientos médicos involuntarios que se entienden en ocasiones autorizados genéricamente por la propia situación de internamiento o el abuso del recurso a métodos de coercitivos, etc²⁰³.

Los problemas expuestos a lo largo de este apartado ponen de manifiesto la necesidad de revisar tanto la regulación de las medidas de seguridad en la normativa penal y penitenciaria como su aplicación en la práctica, necesidad que se ha hecho más evidente tras la entrada en vigor de la CDPD²⁰⁴.

²⁰⁰ Como señala el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2014*, cit., p. 229 “los internos en hospitales y unidades psiquiátricas penitenciarias deben tener la condición de pacientes, no de reclusos. En consecuencia, dichos centros deberían funcionar como centros sanitarios, en cuanto a su organización, funcionamiento, infraestructura y ubicación independiente de los centros penitenciarios, con preeminencia de los criterios clínicos sobre los regimentales. El tratamiento, rehabilitación y cuidados, debe ser similar al que se proporciona al resto de población con enfermedad mental, si bien con las prevenciones de seguridad que puedan ser necesarias. La localización actual de los hospitales y unidades psiquiátricas penitenciarias en el interior de complejos penitenciarios y las propias instalaciones, no obstante, suponen una limitación al uso normalizado como institución sociosanitaria: aislamiento de núcleos de población, escasez de espacios en habitaciones, zonas comunes y patios, insuficiencia de espacios para la rehabilitación de los pacientes, falta de accesibilidad, etc.”

²⁰¹ En el informe *La situación de las personas con discapacidad en el informe del Defensor del Pueblo, 2017*, cit., se señala que en el Hospital Psiquiátrico de Alicante hay un solo psiquiatra y cuando libra no se cubre su puesto.

²⁰² Así, el/la profesional que atiende a un paciente desempeña el papel de perito ante los tribunales de justicia, BARRIOS FLORES, L.F., “La internación psiquiátrica por razón penal en España: ejecución de la medida en el ámbito penitenciario”, cit., pp. 58 y 59.

²⁰³ *Vid.* CÁCERES GARCÍA, J.M. “Las Medidas de Seguridad en Centro Psiquiátrico Penitenciario: del fraude a la crueldad innecesaria”, cit., quien, además, destaca otros déficits relevantes.

²⁰⁴ El entonces Vicepresidente del Comité de los Derechos sobre las Personas con Discapacidad, Carlos Ríos, señaló en relación con el proyecto de reforma de 2015 de las medidas de seguridad, finalmente retirado, que “el régimen en vigor para la aplicación de medidas de seguridad en España, ya de por sí requiere una profunda revisión a efecto de hacerlo consistente con los estándares de la CDPD”.



Ciertamente, el origen de las medidas de seguridad se encuentra en el modelo médico de tratamiento de la discapacidad que pone la atención en la anormalidad de la persona absuelta de un delito por una “alteración” psíquica o “retraso” mental y que, en consecuencia, se entiende “debía ser privada de libertad no sólo en miras a su propia rehabilitación o curación”, sino también “en miras a neutralizar su peligrosidad” para la sociedad²⁰⁵. Y esta visión todavía está presente en la actual regulación de las medidas de seguridad en la mayoría de los sistemas jurídicos y también en el sistema español que –a pesar de la introducción de algunas mejoras y garantías– sigue apelando a la peligrosidad como fundamento y da lugar en la práctica a la separación de las personas con discapacidad inimputables de la sociedad bajo un esquema penal-penitenciario que puede ser incluso más restrictivo y suponer una mayor afectación a los derechos fundamentales que en el caso del cumplimiento de una pena²⁰⁶.

²⁰⁵ AAVV, *Inimputabilidad y Medidas de seguridad a Debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad*, Documenta. Análisis y acción para la justicia social, Ubijus editorial, 2017, p. 46.

²⁰⁶ *Idem*, p. 103. Como señala la FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA, *Los enfermos mentales en el sistema penitenciario, un análisis jurídico*, cit., p. 17, “los tribunales pretenden con esas medidas asegurar un correcto tratamiento y alcanzar la rehabilitación de estos enfermos que sin embargo agotan el tiempo de la medida de seguridad privativa de libertad hasta el último día, en un recurso asilar de bajo perfil rehabilitador como es un Hospital Psiquiátrico Penitenciario. Ser un enfermo mental, en definitiva, se termina convirtiendo en una agravante efectiva de la pena”.

4. EL IMPACTO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA NORMATIVA PENITENCIARIA ESPAÑOLA

El estudio de la situación de las personas con discapacidad en el medio penitenciario español revela que este colectivo ha venido siendo víctima de un maltrato y de una discriminación institucional que se ha plasmado en frecuentes vulneraciones de derechos y en su sometimiento a unas condiciones de privación de la libertad –ya se trate del cumplimiento de penas o ya se trate del cumplimiento de medidas de seguridad– que terminan siendo más intensas, de peor calidad y de mayor duración llegando a implicar incluso un doble castigo²⁰⁷.

²⁰⁷ <http://semanal.cermi.es/noticia/mesa-redonda-reclusos-discapacidad-perdida-libertad-castigo.aspx>. Cabe señalar que, por lo que se desprende de diferentes estudios e informes, esta conclusión es extensible a otros países. *Vid.* por ejemplo, en relación con EEUU el Informe ya citado, *Disabled Behind Bars*. *Vid.* también los trabajos de BLANCK, P., “Disability in Prison”, *Univ South Calif Interdiscip Law Journal*, nº 26(2), 2017, pp. 309–322 y SCHLANGER, M., “Prisoners with Disabilities” en LUNA, E., (ed.), *Reforming Criminal Justice: Punishment, Incarceration, and Release*, Academy for Justice, Phoenix, AZ, , 2017, pp. 295–323. En relación con el Reino Unido, *Vid.* el informe TABOLT, J., *Prisoner’s Voices, Experiences of the criminal justice system by prisoners with learning disabilities and difficulties, 2008*, desarrollado dentro del programa No one Knows, disponible en <http://www.prisonreformtrust.org.uk/WhatWeDo/ProjectsResearch/Learningdisabilitiesanddifficulties>. *Vid.* también el BRADLEY, K., *Bradley Report, Lord Bradley’s review of people with mental health problems or learning disabilities in the criminal justice system, 2009*, disponible en <https://www.rcpsych.ac.uk/pdf/Bradley%20Report11.pdf> y DURCAN, G.; SAUNDERS, A.; GASTBY, B. y HAZARD, A., *The Bradley Report five years on, 2014* disponible en <https://www.centreformentalhealth.org.uk/the-bradley-report-five-years-on>. Muchas de las consideraciones y recomendaciones incluidas en el presente informe coinciden en gran medida, adaptadas al contexto español, con la realizadas en estos documentos (todos consultados, por última vez el 20 de agosto de 2018).



La implementación del modelo general de la CDPD y de sus exigencias concretas en materia penitenciaria –que requiere, entre otras actuaciones, la reforma de la normativa y el replanteamiento de determinadas políticas– contribuirá, sin duda, a cambiar esta situación. Pero, además, no conviene olvidar que la Convención posee un enorme potencial para atajar algunos de los factores que, según antes se apuntó, influyen en la presencia de las personas con discapacidad en el medio penitenciario. En este sentido, y como se avanzó en la introducción, la Convención incide también en la legislación y políticas sociales y en la legislación penal sustantiva y procesal. Se dedicará el siguiente apartado a presentar, con carácter general, algunos de los cambios que la Convención exige introducir en estos ámbitos antes de exponer de manera más exhaustiva –en forma de recomendaciones y propuestas concretas de reforma normativa– las modificaciones que su implementación reclama en el ámbito estrictamente penitenciario.

4.1. Reflexiones sobre cambios necesarios en el ámbito de las políticas sociales y la legislación penal sustantiva y procesal

La cuestión del modo de cumplimiento de las penas y medidas de seguridad es un campo en el que interaccionan el sistema penitenciario, el sistema penal y el sistema socio-sanitario. Como antes se advirtió, si bien el presente informe se centra en plantear recomendaciones y propuestas de reforma normativa en relación con el primero de estos sistemas a la luz de las exigencias de la Convención –tarea de la que se ocupa el siguiente apartado– parece conveniente realizar también algunas consideraciones respecto de su impacto en los otros dos ámbitos en tanto el tratamiento de las personas con discapacidad por parte del sistema socio-sanitario y del sistema penal influye de manera determinante en su contacto y en su situación en el medio penitenciario.

Pues bien, la realización del modelo Convención implica con carácter general la ruptura de la asociación entre discapacidad y exclusión social. En particular su art. 28 exige que las personas con discapacidad puedan disfrutar de un nivel de vida adecuado y de una apropiada protección social susceptible de prevenir situaciones de pobreza y su art. 19 requiere la efectiva implementación en el sistema español de una variedad de servicios y dispositivos asistenciales y sanitarios de base comunitaria suficientes, adecuados y de calidad capaces de evitar situaciones de desatención que aboquen a las personas con discapacidad al sistema peniten-



ciario²⁰⁸. Estos recursos, como antes se indicó, no sólo operarían como mecanismos primarios de prevención, evitando la comisión de delitos, sino que podrían actuar –una vez que se han producido estos comportamientos– como herramientas idóneas para posibilitar la desviación de las personas con discapacidad del medio penitenciario, bien en el mismo momento en que se dicta la sentencia, posibilitando la aplicación de penas o medidas de seguridad alternativas a la privación a la libertad en este medio, o bien en un momento posterior, favoreciendo la progresión al tercer grado o la concesión de la libertad condicional. Asimismo, su papel sería clave en la asistencia postpenitenciaria contribuyendo a la reinserción social de las personas con discapacidad que han pasado por prisión.

En el ámbito penal, según ya se apuntó, la CDPD requiere la aplicación en el contexto de la discapacidad del principio que considera la privación de la libertad como una medida de último recurso que, con carácter general, no se cumple de forma satisfactoria en el sistema español²⁰⁹ que recurre sistemáticamente a un uso intensivo del encarcelamiento.

²⁰⁸ La conversión de las cárceles españolas en un recurso asistencial frente a las deficiencias de las políticas de protección social ha sido denunciada insistentemente desde Instituciones Penitenciarias, en particular, en relación con las personas con discapacidad psicosocial Vid. por ejemplo Dirección General de Instituciones Penitenciarias, *Estudio sobre la salud mental en el medio penitenciario*, 2007, ya citado. Vid. en relación con las personas con discapacidad intelectual FEIJÓO, C., “Las personas con discapacidad intelectual en el sistema penal-penitenciario. ¿Un fracaso de las políticas de inclusión?”, cit. Como ha señalado ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., con la articulación de estos recursos se trataría de que el art. 20 de la *Ley General de Sanidad* se cumpla: “La atención a los enfermos mentales debe realizarse en el ámbito comunitario potenciando recursos asistenciales a nivel ambulatorio y la atención a domicilio y reduciendo la necesidad de hospitalización”, Vid. “La naturaleza jurídica de las medidas de seguridad. Aspectos prácticos más relevantes”, Ponencia presentada en Leganés, en abril de 2013, disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yRPDddfT318J:www.madrid.org/cs/Satellite%3Fblobcol%3Durldata%26blobheader%3Dapplication%252Fpdf%26blobkey%3Did%26blobtable%3DMungoBlobs%26blobwhere%3D1352824371695%26ssbinary%3Dtrue+&cd=1&hl=ca&ct=clnk&gl=es&client=firefox-b> (última consulta 15 de julio de 2018). En este sentido, desde la Asociación Española de Neuropsiquiatría y desde la Confederación Salud Mental España se ha abogado por la inclusión de todas las necesidades de atención de las personas con discapacidad psicosocial en un “Plan Integral de Salud Mental territorial” que provea una atención domiciliaria accesible y eficaz, vid. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA (AEN), *Comentario sobre la propuesta de anteproyecto de modificación de Código Penal en relación a las medidas de seguridad*, Grupo de “Ética y Legislación”, pp. 6 y 7, disponible en: <https://consaludmental.org/publicacion/es/AEN-reformaCodigoPenal.pdf>, (última consulta 24 de septiembre de 2018).

²⁰⁹ En este punto conviene tener presente que, como consecuencia de un progresivo endurecimiento del *Código Penal*, España es uno de los países con mayor número de personas presas en relación con su población, presentando una de las tasas de encarcelamiento más altas de Europa, Vid. Red de Organizaciones Sociales del Entorno Penitenciario (ROSEP), *Informe del Observatorio del Entorno penitenciario. Estudio de la realidad penal y penitenciaria: una visión desde las entidades sociales*, 2015, p. 76, disponible en <https://pla->



En este punto, una de las carencias más importantes de las que adolece nuestro sistema y que es urgente subsanar radica en la escasa implementación de esquemas justicia restaurativa²¹⁰ y, en especial, de mecanismos de mediación penal²¹¹. Estos esquemas y mecanismos, que resultan particularmente oportunos en relación con las personas en situación de vulnerabilidad, tienen que diseñarse de forma inclusiva tomando en consideración las necesidades de las personas con discapacidad de conformidad con los estándares de la Convención²¹².

En todo caso, parece necesario revisar, perfeccionar y diversificar las medidas alternativas a la privación de libertad contempladas en la legislación penal vigente y fomentar su aplicación –especialmente procedente, de nuevo, cuando se trata, como sucede en el caso de las personas con discapacidad, de grupos en situación de vulnerabilidad²¹³– estableciendo mecanismos que potencien su concesión con

taformarosep.wordpress.com/ (última consulta 15 de julio de 2018). Vid. también CID MOLINÉ, J., “La política criminal europea en materia de sanciones alternativas a la prisión y la realidad española: una brecha que debe superarse”, *Estudios penales y criminológicos*, n.º 30, 2010, pp. 55-84 y NIETO MARTÍN, A.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”, *Revista General de Derecho Penal*, n.º 28, 2017, pp. 1 -100.

²¹⁰ AAVV, *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI potencialidades y retos*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2013. Como ha señalado NISTAL BURÓN, J., “El futuro de la cárcel”, *Revista General de Derecho Penal*, n.º 19, 2013, pp. 1-25, p. 12, “frente a la Justicia retributiva que se centra primaria y monotématicamente en el castigo del culpable y da una importancia casi única a las instituciones de control formal; la Justicia Restaurativa procura la corresponsabilidad de todo el tejido social en la prevención y evitación del delito, y en el tratamiento y la inserción social de los infractores, permitiendo paliar los peligros que subyacen en buena parte de los conflictos penales, tales como la desigualdad, la pobreza, las adicciones, la patología mental, la carencia de recursos sociales para determinados colectivos, el aumento de la violencia entre las personas, el temor a los diferentes y, en definitiva, la fractura social en sociedades de identidades complejas”.

²¹¹ En la actualidad se hace referencia al acuerdo de mediación en el *Código Penal* en la regulación de la suspensión-sustitución de las penas. Se ha señalado que esta mención introducida en la reforma de 2015, no es suficiente y que hace falta regular esta figura de manera autónoma considerándose que “la mediación hasta ahora vive escondida en los espacios de legalidad que le dejan los delitos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte o, ahora, las penas que pueden ser suspendidas”, NIETO MARTÍN, A.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”, cit., p. 94. También se alude a la mediación en la *Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima del Delito*. Vid. sobre la mediación ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., “Mediación penal y penitenciaria: propuestas para el futuro”, *Familia: Revista de ciencias y orientación familiar*, n.º38, 2008, pp. 11-24.

²¹² En este punto la accesibilidad, los ajustes y los apoyos en la toma de decisiones resultarían cruciales.

²¹³ Sobre la conveniencia de estas medidas en relación con las personas con discapacidad Vid. entre otros, CERMI, *La situación de las personas con discapacidad en el medio penitenciario español*, cit., p. 146; ARARTEKO, “La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV”, cit., p. 16 y *Documento de consenso de las Comisiones de Análisis de Casos*, cit., p. 21.



la inclusión de normas específicas que señalen su preferencia frente al encarcelamiento cuando éste no sea necesario para prevenir futuros delitos²¹⁴.

En relación con las penas alternativas, además de revisarse el actual catálogo²¹⁵, debería garantizarse la efectiva aplicación de las opciones existentes a las personas con discapacidad (y en especial de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad cuya operatividad podría verse obstaculizada por la inaccesibilidad de los entornos incluido el entorno actitudinal, de nuevo, debido a la existencia de prejuicios y estereotipos). Igualmente, resulta necesaria la adaptación del régimen actual de la suspensión-sustitución de las penas privativas de libertad²¹⁶. Así, por ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, debería tenerse en cuenta que algunas de las condiciones exigidas en la ley o en la práctica para la suspensión de las penas pueden ser específicamente más difíciles de cumplir para las personas con discapacidad²¹⁷. Por otra parte, sería pertinente la reforma del art. 80.2 del CP²¹⁸ para contemplar la posibilidad de suspensión de la pena, sin necesidad de cumplir los requisitos establecidos en los demás supuestos, en el caso de personas con discapacidad cuya situación sea incompatible con la estancia en prisión al implicar la discapacidad

²¹⁴ Red de Organizaciones Sociales del Entorno Penitenciario (ROSEP), *Informe del Observatorio del Entorno penitenciario*, cit., p. 18. Conviene tener en cuenta que, según se señala en las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*, (Reglas de Tokio) cit., “la dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento”.

²¹⁵ Como apuntan NIETO MARTÍN, A; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”, cit., p. 94, el sistema español “necesita urgentemente desarrollar y perfeccionar su sistema de alternativas con el fin de adecuarlo al principio normativo básico del derecho penal europeo: el principio de ultima ratio del derecho penal y la pena privativa de libertad como última ratio”.

²¹⁶ Conviene tener presente que la *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo* de modificación del Código Penal, en vigor desde el 1 de julio de 2015, ha modificado sustancialmente el régimen de la suspensión al introducir un sistema unitario que funde las dos figuras anteriores (la suspensión y sustitución de las penas) en una sola bajo la denominación de “suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”.

²¹⁷ Esto sucede, por ejemplo, con la exigencia del abono de la responsabilidad civil, a pesar de su flexibilización, dada la mayor incidencia de la pobreza en el colectivo de las personas con discapacidad y las especiales barreras que este grupo enfrenta para acceder al mundo laboral. Igualmente, debido a prejuicios y estereotipos, la suspensión puede no aplicarse al considerarse a determinadas personas con discapacidad como sujetos peligrosos (en este punto cabe señalar que, aunque la referencia legal a la peligrosidad se ha eliminado de la regulación legal de este régimen, su valoración sigue operando en la práctica). Por otro lado, la falta de apoyos familiares y sociales puede conducir a la reincidencia y suponer la revocación de la suspensión.

²¹⁸ La actual redacción de este precepto señala “los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo”.



un sufrimiento adicional en condiciones de reclusión²¹⁹. Asimismo, sería oportuno modificar el art. 80.5 del CP²²⁰ a efectos de equiparar a las personas con discapacidad a otros colectivos en lo que respecta al límite máximo de las penas que pueden ser suspendidas²²¹.

Respecto de las medidas de seguridad, como también se advirtió, su regulación en la normativa y su aplicación en la práctica debe ser revisada desde el enfoque de derechos, el principio de no discriminación y el modelo social²²². De acuerdo con esta visión, parece conveniente redefinir en términos no estigmatizantes y más neutrales las causas de inimputabilidad eliminando las referencias a las anomalías y los trastornos y centrando la regulación en las dificultades para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión²²³. Igualmente, urge encontrar nuevos criterios de legitimación e individualización de las consecuencias jurídicas diferenciadas que cabe imponer a las personas con discapacidad que, en efecto, cometen un delito en una situación de inimputabilidad²²⁴. Ciertamente, categorías jurídicas como la peligrosidad y el internamiento “cerrado” responden a un sistema penal discriminatorio que contempla a las personas con “anomalías” psíquicas o intelectuales como objetos peligrosos e incontrolables que deben ser

²¹⁹ En relación con esta cuestión cabe recordar las consideraciones realizadas en el apartado 2.2. del presente trabajo. En este caso, si resultase procedente para la reinserción social de la persona y/o necesario por razones de seguridad, se podría sustituir la pena por medidas que impliquen la atención en la comunidad.

²²⁰ Este precepto señala “*Aun cuando no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión*”.

²²¹ CERMI, *La situación de las personas con discapacidad en el medio penitenciario español*, cit., p. 149.

²²² Ciertamente, se trata de repensar la respuesta del sistema de justicia penal frente a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual y reflexionar acerca de las alternativas para transitar a un sistema en el que se garantice la inclusión y el respeto a la dignidad y a los derechos humanos de las personas con discapacidad, AAVV, *Inimputabilidad y Medidas de seguridad a Debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad*, cit., p. 84.

²²³ Y todo ello sin renunciar a abrir el debate al que antes se aludió y al que anima la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas acerca de cómo encajar la evaluación de la responsabilidad criminal de las personas con discapacidad con las exigencias del art. 12 de la Convención y sobre la posibilidad de reconducir las actuales causas de inimputabilidad a otros supuestos penales más generales como el error de hecho, el error de prohibición o la coacción.

²²⁴ AAVV, *Inimputabilidad y Medidas de seguridad a Debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad*, cit., p. 86.



neutralizados y no como sujetos de derechos, desde un enfoque médico e incluso de la prescindencia totalmente enfrentado al modelo de la Convención²²⁵. Por tanto, debe abandonarse la apelación a la idea de peligrosidad como fundamento de las medidas de seguridad²²⁶ y ponerse el foco en las necesidades de apoyo y atención²²⁷ de acuerdo con el objetivo de la resocialización que adquiere todavía más sentido en la aplicación de estas medidas en comparación con las penas. En todo caso, estas necesidades asistenciales tendrán que combinarse de manera apropiada con la finalidad preventiva y asegurativa que, ciertamente, también cabe predicar de estas medidas. De cualquier forma, y dada la primacía de la vertiente resocializadora, podría incluso plantearse el cambio de denominación de estas medidas.

Teniendo en cuenta estos parámetros, y al igual que se señaló en el caso de las penas alternativas, debe afinarse el catálogo de medidas de seguridad no privativas de libertad a luz de los parámetros de la Convención. Aunque con la actual regulación cabría entender que la medida de “*sumisión*” a tratamiento médico ambulatorio debe desarrollarse siempre en un medio comunitario, a tenor del art. 20.1

²²⁵ *Idem*, p. 162.

²²⁶ Se ha señalado que en la aplicación práctica de las medidas de seguridad se establece en muchas ocasiones una relación automática entre la anomalía psíquica o trastorno mental (y su gravedad) y la valoración de la peligrosidad lo que supondría una privación de la libertad por razones de discapacidad prohibida por la Convención. Además, es criticable la desconsideración de los factores sociales a la hora de evaluar la necesidad de la adopción de medidas de seguridad y de determinar su naturaleza. SANTOS URBAJENA, F., “El discapacitado autor y víctima de delitos”, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 487- 545, p. 506 considera una práctica en la actualidad corregida pero vigente hasta hace pocos años el automatismo existente en la evaluación de la peligrosidad, que se extraía directamente del diagnóstico, frente a la evaluación exhaustiva de la culpabilidad. En este punto menciona la STC 24/1994 de 21 de enero que subraya la necesidad e importancia de investigar la “peligrosidad” en términos análogos a la “culpabilidad” y ofrece pautas para ello. RODRÍGUEZ SÁEZ, J.M. y LEYVA GRASA, D., “El fundamento ético-jurídico de la medida de seguridad de internamiento psiquiátrico”, *Diario La Ley*, nº 7762, Sección Doctrina, 26, 2011, afirman que “la procedencia del internamiento no puede estar basada en un concepto tan difuso, tan inconcreto, tan escasamente científico como el de peligrosidad. Estas carencias permiten y fomentan que surta efecto en la realidad la idea o imagen colectiva del enfermo mental como un ser peligroso per se, materializándose sistemática y repetidamente una peligrosidad presunta cuando se contempla la inimputabilidad por alteración o anomalía psíquica”. A su modo de ver, “el concepto de peligrosidad permite, además, una lectura estática: la existencia de un previo hecho delictivo, sobre todo si tiene cierta gravedad, y el diagnóstico de enfermedad mental, juntos, posibilitan que se aprecie directamente y en cualquier caso la presencia de peligrosidad, y lo que es más importante, que se convierta en una condición perpetua e inamovible”. Frente a la peligrosidad abogan por entender que el fundamento de la medida de seguridad se encuentra en el principio constitucional de igualdad en tanto la persona inimputable no ostenta la misma situación jurídico-penal que la persona imputable, pues no tiene la misma posición ante la norma penal, y en la concurrencia de una necesidad terapéutica.

²²⁷ La STS de 14-03-2002 incide en la idea de necesidad terapéutica.



de la *Ley General de Sanidad*²²⁸, y que no se puede imponer sin el consentimiento de la persona afectada²²⁹, se considera conveniente reemplazar esta medida por la apelación al tratamiento asertivo comunitario mediante la intervención de equipos de atención domiciliaria y seguimiento en la comunidad individualizados²³⁰. Igualmente, la denominada medida de custodia familiar –a la que también habría que cambiar la denominación– debería ser revisada para permitir que dicha custodia (o mejor supervisión o acompañamiento) pueda desarrollarse por parte de entidades de la comunidad y por asociaciones de personas con discapacidad²³¹. Asimismo, resulta necesario potenciar la aplicación de la medida de participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

Mientras que estas respuestas alternativas resultarían coherentes con la Convención, a tenor de lo señalado en el apartado 2.2 del presente informe, la aplicación de medidas de seguridad de internamiento cerrado es mucho más cuestionable. Por tanto, estas medidas convenientemente revisadas deberían configurarse como respuestas absolutamente excepcionales y desarrollarse en el medio más idóneo para abordar de forma adecuada las necesidades asistenciales y favorecer el tránsito en el tiempo más breve posible a medidas de atención en la comunidad. Como antes se indicó, diversas voces han llamado la atención sobre la necesidad de mejorar la escueta regulación legal de las medidas de seguridad privativas de libertad, lo que exigiría explicitar qué Administración –penitenciaria o sociosanitaria– es

²²⁸ BARRIOS FLORES, L.F., *Medidas de seguridad penal privativas y no privativas de libertad*, cit., p. 64.

²²⁹ Así se deduce del art. 100.3 CP que impide considerar su abandono como quebrantamiento de condena.

²³⁰ Vid. entre otros CONFEDERACIÓN SALUD MENTAL ESPAÑA (antigua FEAFES), *Enmiendas al proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, 2013, disponible en https://nosomosdelito.net/sites/default/files/public_files/documentos/enmiendas-feafes-reforma-del-codigo-penal.-diciembre-2013.pdf (última fecha de consulta 15 de julio de 2018) y ASOCIACION ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA, (AEN), Grupo de Ética y Legislación, *Comentario sobre el proyecto de modificación del Código Penal en relación a las medidas de seguridad*, cit., que proponen la inclusión entre las medidas de libertad vigilada de los programas de Tratamiento Asertivo Comunitario con seguimiento individualizado a cargo de los equipos o dispositivos de salud mental a los que la persona enferma esté adscrita. También el *Documento de Consenso de las Comisiones de Análisis de Casos*, cit., p. 17 y 31 aboga por los Equipos Asertivos Comunitarios como la medida más idónea para mantener a la persona en la comunidad considerando que recursos asistenciales de este tipo, trabajando en coordinación con las autoridades penitenciarias y judiciales, cuando el enfermo necesita un seguimiento, garantizan una adecuada derivación y evitan la reincidencia.

²³¹ Vid. sobre esta medida BARRIOS FLORES, L.F., *Medidas de seguridad penal privativas y no privativas de libertad*, cit., pp. 71 y ss.



competente en cada caso a efectos de su cumplimiento material²³² y han abogado por dar preferencia –primacía que podría tener una plasmación en la propia normativa penal– en este cumplimiento a los recursos extrapenitenciarios sobre los penitenciarios, reservados para las situaciones más graves.

Avanzando un paso más parece que lo más apropiado al carácter no punitivo de estas medidas, lo más funcional en relación con el objetivo de resocialización al que responden por imperativo constitucional y lo menos problemático desde la óptica de la Convención sería reconducir en todos los casos –también en los supuestos considerados más graves– el cumplimiento de estas medidas al medio extrapenitenciario en recursos sociales y sanitarios adecuados con diversos niveles de seguridad y apoyo, tal y como sucede en otros países²³³ poniendo, por tanto, el acento en la dimensión asistencial y terapéutica²³⁴.

Sobre esta propuesta se volverá en el siguiente apartado, en este momento baste dejar claro que la idea fuerza que debe presidir la revisión de la regulación y aplicación de las medidas de seguridad es su conversión en una respuesta proporcionada y más favorable teniendo en cuenta la diferente situación de las personas con discapacidad (y sin discapacidad) que cometen un delito en una situación de imputabilidad. Para lograr este objetivo, serían necesarias también otras reformas que agilizaran los procesos de revisión de las medidas²³⁵ y garantizaran su efecti-

²³² ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., *Enfermedad mental y derecho penal: una realidad manifiestamente mejorable*, cit.

²³³ Por ejemplo, en Inglaterra, Gales, Irlanda, Islandia y Noruega. *Vid. Informe EUPRIS* antes citado. En este sentido, VICENS PONDS, E., “Oportunidades y límites de la reinserción comunitaria en salud mental desde el ámbito penitenciario”, *Estudios de Derecho Judicial*, nº 84, 2005, pp. 45-58, p. 53 señala que frente al dispositivo único, las distintas administraciones implicadas (sanitaria, justicia e interior) deberían plantear la necesidad de recursos diferenciados para personas “con anomalías psíquicas, adicción a drogas, retraso mental” en distintos niveles de seguridad, en función del riesgo del paciente, y fuera del ámbito penitenciario. *Vid.* también GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “Sanidad penitenciaria y tutela judicial del derecho a la salud de los internos. especial referencia a la atención a la hepatitis C y a la enfermedad mental”, ya citado. Asimismo, en el estudio RED2RED CONSULTORES, *Salud mental e inclusión social. Situación actual y recomendaciones contra el estigma*, cit., p. 71 se insiste en que en España parece primar la perspectiva jurídico penitenciaria sobre las necesidades de atención médica a diferencia de lo que sucede en otros países donde es el sistema público de salud quien custodia a las personas con discapacidad psicosocial que han cometido un delito.

²³⁴ ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., *Enfermedad mental y proceso penal*, cit. En todo caso, el ingreso en estos recursos debería contemplarse también como medida cautelar aplicable a los casos excepcionales en los que tal medida asegurativa sea necesaria.

²³⁵ En este punto, se ha recomendado evitar la doble intervención del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y del tribunal sentenciador residenciando en uno de ellos la competencia para la revisión de estas medidas,



vidad y que evitasen el sometimiento de las personas inimputables a condiciones de vida más restrictivas que en el caso de las personas penadas. En estas circunstancias, ciertamente, puede ser adecuado potenciar el recurso a la aplicación de medidas de seguridad frente a la aplicación de penas²³⁶.

En todo caso, cuestión en la que también se insistirá después, el cambio de orientación hacia la alternatividad y la prioridad del cumplimiento en medio comunitario, tanto en la aplicación de penas como en el de las medidas de seguridad, requiere la disponibilidad de recursos socio-sanitarios suficientes y adecuados, la eliminación de las trabas burocráticas existentes para su uso efectivo y la puesta en marcha de programas de formación y de campañas de sensibilización que eliminen la reticencia existente entre los responsables de dichos recursos y servicios a acoger a estas personas y que eviten la alarma social entre la opinión pública combatiendo prejuicios y estereotipos²³⁷ y concienciando de la mayor efectividad

Vid. ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., Enfermedad mental y proceso penal, cit. En la conclusión 133 de la XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria se aboga por que los órganos competentes para la revisión de las medidas sean los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria: “se insta a las autoridades a la reforma con urgencia de los artículos del vigente código penal relativos a las medidas de seguridad, con el fin de que los jueces sean también los ejecutores de dichas medidas, como lo son de las penas, restableciendo así lo dispuesto en la LOPJ, no debiéndose limitar a ser simples órganos de informe y propuesta de otros órganos judiciales de la jurisdicción penal”. En todo caso, aunque esta opción parece del todo adecuada con la actual regulación la propuesta que se hará después de crear un equipo de asesoramiento al tribunal sentenciador podría hacer aconsejable residenciar en él la competencia de revisión de la medida (eliminando, en todo caso, la función de propuesta del Juzgado de Vigilancia), aunque, asimismo, sería posible que este equipo asesorase también a este órgano.

²³⁶ Así lo recomienda ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV*, cit., p. 16.

²³⁷ En este punto resulta sumamente ilustrativa las reflexiones de la Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEN) en relación con las personas con discapacidad psicosocial cuando señala que si bien por lo común se tiende a pensar que las personas con enfermedad mental cometen muchos delitos y muy graves en cuanto a la cantidad de infracciones cometidas, en realidad su cantidad se sitúa muy por debajo de la que la que la conciencia social les atribuye y en cuanto al tipo de delitos el 90% de las infracciones tienen que ver con delitos que se producen en los ámbitos donde estas personas habitan, esto es, bien en el domicilio familiar o bien en la calle que están relacionados con la situación de desatención que sufren por parte del sistema sociosanitario. Así, “en algunos hogares los familiares de los enfermos se ven obligados a soportar tensiones que les ponen al límite de su resistencia física y emocional” y en ese contexto se producen “altercados” que, desde la reforma de 2003 se consideran delitos. Asimismo, “cuando estas personas se encuentran en la calle (en ocasiones viviendo en ella) a veces con la conciencia de la realidad completamente perdida protagonizan comportamientos extraños o producen molestias que dan lugar a llamadas solicitando la presencia policial” intervención que, de nuevo cuando la discapacidad psicosocial pasa desapercibida, suele dar lugar a altercados y a la incoación de procedimientos penales por atentado, amenazas, o desobediencia etc. a los agentes de la autoridad”. Como también se afirma desde la AEN “muchas de estas situaciones se podrían prevenir



de estas medidas. Ciertamente, no se trata de crear espacios de impunidad sino de diseñar respuestas adecuadas que respeten la dignidad de la persona afectada y potencien su resocialización, evitando la comisión de nuevos delitos²³⁸.

Por lo que respecta al desarrollo del proceso penal –en el que se resuelve la participación de la persona en los hechos delictivos y se determina en concreto la respuesta procedente sobre la base de la regulación abstracta contenida en la ley penal– la Convención proyecta también importantes exigencias.

De acuerdo con las consideraciones realizadas en el apartado 2.2 del presente informe, el art. 13.1 de la CDPD requiere la accesibilidad general de los procedimientos penales, la realización de ajustes razonables y de adaptaciones procedimentales y la provisión de los apoyos en la toma de decisiones para asegurar la participación efectiva y en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad investigadas y acusadas en los procesos penales y garantizar su derecho de defensa. En concreto, la introducción de la figura del apoyo durante la detención²³⁹ y de la figura del facilitador o intermediario²⁴⁰ en el proceso judicial se presentan como medidas idóneas desde el modelo de la Convención. La implementación de estas exigencias reclama la reforma de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*²⁴¹ y la

si se contase con una adecuada red de servicios sociosanitarios” ya previstos en la *Ley General de Sanidad* resultando “profundamente injusto que el propio Estado que tiene el deber de garantizar el derecho a la salud de sus ciudadanos (art. 43 CE) y cuya tradicional inhibición en esa materia provoca que el entorno de las personas con discapacidad psicosocial recurra en ocasiones a la intervención policial cuando la situación se desborda “no tenga otro recurso que acudir a la intervención penal y a la cárcel”. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA (AEN), *Comentario sobre la propuesta de anteproyecto de modificación de Código Penal en relación a las medidas de seguridad*, cit., pp. 6 y 7. Ciertamente, concienciar a la sociedad de esta realidad podría convencer acerca de la necesidad de cambiar esta respuesta.

²³⁸ Como se señala en ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV*, cit., p. 86 de lo que se trata es de crear un sistema coherente e integral “que, sin perjuicio de hacer cumplir los fines de la pena y de las medidas de seguridad, aproveche al máximo, al servicio de la reinserción, las potencialidades y sinergias que ofrecen nuestros sistemas de salud y protección social y los recursos de la sociedad civil organizada”.

²³⁹ En septiembre de 2018 un grupo de trabajo conformado a iniciativa de Plena Inclusión Madrid presentó una propuesta para la articulación legal de esta figura en el sistema jurídico español.

²⁴⁰ ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., *Enfermedad mental, y proceso penal*, cit. Sobre la importancia de esta figura en relación con las personas con discapacidad intelectual víctimas de delito, *Vid.* RECIO ZAPATA, M., ALEMANY CARRASCO, M. y MANZANERO, PUEBLA, A., «La figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual», *Siglo Cero*, nº 23, 2012, pp. 54-68.

²⁴¹ En este sentido se consideran insuficientes las reformas introducidas por la *Ley Orgánica 5/2015 de reforma de la LECrim y la LOPJ sobre el derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales y el derecho a la información en los procesos penales y la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la*



aprobación de Guías y Protocolos sobre acceso a la justicia en relación con las personas con discapacidad.

En conexión con lo anterior, el diseño del proceso penal debe garantizar que la respuesta que se ofrece en la sentencia es ajustada a la situación de discapacidad²⁴² y acorde con la finalidad de reinserción social.

Para lograr este objetivo –pero también para garantizar la adaptación del proceso– es necesario mejorar la instrucción de los procedimientos en aras de asegurar que ninguna situación de discapacidad pasa inadvertida²⁴³ y evitar los automatismos²⁴⁴, especialmente en el caso de los juicios rápidos²⁴⁵.

Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, en lo relativo a los derechos de información, interpretación, traducción y de defensa de los detenidos, así como la incidencia de las mismas en el proceso penal.

²⁴² Vid. *Detainees with disabilities in Europe*, Resolución 2223, cit., para. 7.5.

²⁴³ Vid. ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAJ*, cit., p. 16. La resolución de la Asamblea Parlamentaria Consejo de Europa antes citada insiste también en su para. 7.4 en la importancia que reviste en relación con el derecho de acceso a la justicia la identificación de todos los tipos de discapacidad tan pronto como las personas entran en contacto con el sistema de justicia criminal en aras de proporcionales la asistencia adecuada. También la Comisión Europea en su *Resolución relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en los procesos penales* (2013/c378/02) de 27 de noviembre de 2013 exige la identificación de las situaciones de vulnerabilidad –entre las que se incluyen situaciones de discapacidad– el rápido reconocimiento de las necesidades de las personas vulnerables y la adopción de medidas idóneas para garantizar su participación en los procedimientos penales.

²⁴⁴ En relación con esta situación en las conclusiones de las XXVII Jornadas de Coordinación Defensor del Pueblo, antes mencionadas, se apuntaba respecto de las personas con discapacidad psicossocial la existencia del “riesgo evidente –y, de hecho, así acaece– de que muchos enfermos con pocos recursos económicos y sociales se vean abocados a un iter procesal previsible, que conduce a la prisión o al psiquiátrico penitenciario: escasa o nula asistencia psiquiátrica pre-delictual, falta de apoyo familiar y social, comisión del hecho delictivo, inexistencia de un buen diagnóstico o valoración forense, inadecuada defensa, falta de alternativas reales para el Tribunal sentenciador, prisión o psiquiátrico penitenciario, imposible excarcelación por falta de recursos comunitarios y, cuando ésta se produce, peligro de recaída en el sistema (“situación de puerta giratoria”). Debe trabajarse en todos estos momentos del iter procesal para remediar la discriminación de estas personas”, cit., pp. 7 y 8. Vid. también RED2RED CONSULTORES, *Salud mental e inclusión social. Situación actual y recomendaciones contra el estigma*, cit., p. 82.

²⁴⁵ RECOVER, T. y ARAOZ, I. *La persona con discapacidad ante el proceso penal*, cit., pp. 56 y 96. También desde la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA (AEN), *Comentario sobre la propuesta de anteproyecto de modificación de Código Penal en relación a las medidas de seguridad*, cit., pp. 10 y 11 se apunta que “los trámites de los juicios rápidos son tan veloces que es difícil reparar en que la persona imputada” tiene un trastorno mental de modo que no se toma en cuenta esta circunstancia. Conviene advertir que la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, contempla la posibilidad de transformar un juicio rápido en un procedimiento ordinario, cuando se detecte una situación de esta naturaleza, pues estaríamos ante lo que se denomina una “cuestión compleja” (art. 795 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*). Por tanto, lo procedente cuando se identifica la presencia de una discapacidad intelectual o psicossocial sería encauzar el asunto a través del procedimiento ordinario. Sin embargo, en la práctica esto no es lo frecuente.



Asimismo, y de conformidad con el art. 13.2 de la Convención, resulta crucial garantizar la formación en materia de discapacidad de todos los y las profesionales del sistema de justicia y, en particular, de la policía, de la abogacía, la judicatura, de la clínica forense y de la fiscalía²⁴⁶. En efecto, la policía como primera autoridad que interactúa con la persona con discapacidad investigada por cometer un delito debe recibir una capacitación adecuada que evite actitudes estigmatizantes y tratos inadecuados²⁴⁷. Los/as abogados/as deben desempeñar un papel activo en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad aportando pruebas y medios que puedan favorecer la aplicación de respuestas alternativas a la prisión²⁴⁸. En este punto, la propuesta de impulsar la creación de un turno de oficio específico en discapacidad en los colegios de la abogacía debería valorarse especialmente, sin perjuicio de la formación general de todos/as los/as profesionales. Por su parte, la formación de los jueces y las juezas puede evitar que se actúe bajo actitudes que reflejen prejuicios y estereotipos, pero también que se decida siguiendo rutinas e inercias que conducen a condenas injustas o simplemente desproporcionadas, pasando a abordar cada caso de forma individualizada teniendo en cuenta las graves consecuencias que la reclusión pueden acarrear en determinadas situaciones de discapacidad y las actuales condiciones del entorno penitenciario²⁴⁹. También es

²⁴⁶ Cabe recordar que, según el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esa “capacitación adecuada” debe ser obligatoria, regular, suficientemente financiada y desarrollada en colaboración con las asociaciones representativas de las personas con discapacidad. En este punto resulta pertinente la introducción de contenidos relacionados con la discapacidad desde el enfoque de la Convención en los estudios de grado y postgrado, los contenidos de las oposiciones o procesos de selección y el diseño de cursos de formación inicial y continua.

²⁴⁷ En este punto, cabe destacar los altercados que se producen en el desarrollo de los ingresos involuntarios –práctica que la Convención exige eliminar– debido a la inexistencia de protocolos adecuados, *Vid.* por ejemplo RED2RED CONSULTORES, *Salud mental e inclusión social. Situación actual y recomendaciones contra el estigma*, cit., pp. 78 y ss.

²⁴⁸ RECOVER, T. y ARAOZ, I., *La persona con discapacidad ante el proceso penal*, cit., pp. 56 y 87.

²⁴⁹ Como señala TORNARÉ, M., en su *Memorandum*, ya citado, en relación con la recomendación y resolución *Detainees with disabilities in Europe* “las personas con discapacidades severas no deben ser detenidas en las mismas condiciones que otros presos. Si bien se acepta el hecho de que estas personas son encarceladas por decisión de un tribunal por delitos que han cometido, debe considerarse, sin embargo, si el encarcelamiento es apropiado cuando no se pueden garantizar condiciones dignas de detención. Nada puede justificar condiciones de detención degradantes o discriminatorias. Si los establecimientos penitenciarios no son capaces de proporcionar a las personas con discapacidad las condiciones de detención adecuadas a sus circunstancias, sus condenas deben ajustarse o suspenderse. La capacitación obligatoria sobre el entorno carcelario y las discapacidades debería proporcionarse a los jueces con regularidad. Se deben promover alternativas a las sentencias de prisión, por ejemplo, el arresto domiciliario o las sanciones y medidas de la comunidad, especialmente para las personas cuyo estado de salud no es compatible con el encarcelamiento”.



esencial afinar las competencias de la Clínica forense, en tanto en muchas ocasiones no se garantiza la formación especializada de los/as profesionales que intervienen en el proceso penal en la valoración de las situaciones de inimputabilidad. Finalmente, la capacitación de los y las fiscales, a quienes un atañe un deber especial de velar por la aplicación de las garantías procesales en el caso de las personas con discapacidad, resulta determinante.

Por otro lado, sería conveniente la creación de equipos interdisciplinares (Administración de Justicia, Administración Penitenciaria, Servicios sociales y sanitarios de las Comunidades Autónomas, Tercer sector) capaces de reunir la información pertinente acerca de la persona afectada y acerca de los dispositivos y servicios disponibles para el cumplimiento de la medida de seguridad o de la pena de manera coordinada e interdisciplinaria apoyando a los tribunales en la búsqueda y localización del recurso más adecuado²⁵⁰.

Quizá todas estas medidas y la propia reforma de la ley procesal, podrían implementarse en un futuro estatuto jurídico del detenido o investigado que, en la línea de la *Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la Víctima del Delito*, prestase particular atención a las personas detenidas en situación de vulnerabilidad y, entre ellas, a las personas con discapacidad física, sensorial, intelectual y psicosocial.

Pues bien, las medidas propuestas a lo largo de este apartado muestran la potencialidad del marco de la Convención para evitar el contacto de las personas con

²⁵⁰ Se trataría en alguna medida de trasladar al Derecho Penal de Adultos el modelo del Derecho Penal de menores donde existe un equipo de especialistas que asesora al juzgado sobre la medida más apropiada. *Vid.* en este sentido la propuesta que se incluye en el *Documento de consenso de las Comisiones de Análisis de Casos* en relación con las personas con discapacidad psicosocial. Este documento plantea la creación de un “grupo de trabajo multidisciplinar” (justicia-sanidad-servicios sociales-usuarios)” que asesore a los tribunales para tomar decisiones sobre el recurso más apropiado para su derivación. Asimismo, señala que este equipo podría hacer evaluaciones periódicas del estado de salud de la persona e informar en el proceso de revisión de las medidas de seguridad. A partir de esta experiencia se considera que podrían determinar cuáles son los recursos sociosanitarios e institucionales más adecuados en el momento de dictaminar las situaciones más frecuentes, para poder prever los recursos asistenciales necesarios y los modos de actuar en cada caso. En este sentido, se propone que este equipo ejerza de órgano asesor de los tribunales en cada momento procesal, y como intermediario entre éstos y los recursos socioasistenciales de la comunidad. Se considera que un referente para la creación de estos grupos puede ser en el País Vasco, el Servicio de Asistencia al detenido (SAOS) –que ya no existe– y el Servicio de Asistencia a la Reinserción (SAER). *Vid.* en un sentido similar ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV*, cit., p. 16.



discapacidad con el medio penitenciario. En todo caso, una vez que se produce este contacto la Convención exige que las personas internas con discapacidad sean tratadas de conformidad con sus objetivos y principios. El cumplimiento de esta obligación implica, como se viene advirtiendo, la necesidad de implementar reformas normativas y cambios en la política penitenciaria que serán objeto de un análisis exhaustivo en el siguiente apartado.

4.2. Recomendaciones y propuestas de reforma de la normativa penitenciaria

Para cerrar el presente informe se presentarán y justificarán de manera detallada los principales cambios que la implementación de la Convención exige introducir en el sistema penitenciario español con especial atención a las reformas normativas que deben incorporarse en la LOGP y en el RP, si bien se aludirá en ocasiones a otras disposiciones reglamentarias y a algunas instrucciones de Instituciones Penitenciarias, y se incluirán también recomendaciones que afectan no tanto a la regulación legal o reglamentaria, sino a la política penitenciaria en materia de discapacidad.

En todo caso, el objetivo de todas estas propuestas y recomendaciones –en coherencia con la Convención y su enfoque de derechos– consiste en garantizar el tratamiento de las personas con discapacidad en el medio penitenciario como sujetos de derechos. Se trata, por tanto, de que también en este ámbito las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos –aquellos que no se ven afectados por la situación de reclusión– de manera efectiva y en igualdad de condiciones con las demás personas reclusas.

Para ello, y de acuerdo con el modelo social, se ha tratado de adaptar la normativa penitenciaria –como antes se señaló ajena hasta el momento a la situación de este colectivo– a las necesidades, circunstancias y experiencias de las personas con discapacidad. En esta labor, se han intentado detectar las discriminaciones directas y sobre todo las discriminaciones indirectas provocadas por la inercia, la desatención y la falta de previsión. En conexión con lo anterior, y teniendo en cuenta el modelo complejo de igualdad por el que aboga la Convención pero también la normativa española, se plantean tratamientos diferenciados en situaciones en las que la discapacidad se presenta como un factor relevante y medidas activas para paliar las evidentes desventajas que las personas con discapacidad sufren en



los entornos penitenciarios. Muchas de estas medidas giran en torno a la accesibilidad, los ajustes, los apoyos y la asistencia como herramientas esenciales, desde el marco de la Convención, para la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad en cualquier contexto que deben entrar también de lleno en el medio penitenciario.

Asimismo, otra de las ideas fuerza que inspira las propuestas aquí planteadas es que ni relegar o separar sistemáticamente a las personas con discapacidad en espacios especiales, ni promover su mera inserción en un entorno penitenciario ordinario estándar diseñado para las personas reclusas sin discapacidad son estrategias coherentes con el paradigma de la inclusión que propugna la Convención.

En todo caso, tampoco se ha desconsiderado cuál es la realidad de las cárceles españolas que, a pesar de las previsiones constitucionales, con carácter general, distan de ser entornos ideales de rehabilitación y resocialización, que adolecen de problemas estructurales susceptibles de afectar desproporcionadamente a las personas con discapacidad y que presentan algunas condiciones particularmente adversas para este colectivo.

A partir de este enfoque se presentan a continuación las recomendaciones y propuestas de reforma más relevantes para la acomodación de la política y la normativa penitenciaria a la Convención que incluyen, en ocasiones, una propuesta concreta de redacción alternativa de algunos preceptos de la LOGP y del RP²⁵¹ y de otros instrumentos.

1. Incorporar expresamente en la regulación general de los derechos de las personas internas en la LOGP (art. 3) y en el RP (art. 4) la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad; el deber de promoción y protección de los derechos de las personas internas con discapacidad y la alusión al derecho a la protección de la salud mental.

²⁵¹ Cabe advertir que en esta redacción alternativa se ha optado por emplear los términos personas internas, reclusas, penadas frente a los términos usados actualmente en la normativa penitenciaria internos, reclusos, penados. En todo caso, esta terminología se ha usado únicamente en las propuestas de nueva redacción respetándose en otros casos los términos usados en la redacción vigente (cuyo lenguaje, en todo caso, merecería ser revisado con carácter general).



Según se ha recalcado a lo largo de este informe, un principio clave de nuestro sistema penitenciario –acorde con las exigencias de los instrumentos internacionales en la materia– radica en la consideración de que las personas internas son sujetos de derechos. En este sentido, tanto la LOGP como el RP consideran el respeto de la personalidad de las personas internas y de sus derechos como el principio básico que debe presidir la actividad penitenciaria al que se otorga valor preferente²⁵². Además, ambos textos prohíben la discriminación –si bien la LOGP utiliza el término diferenciación, lo que puede generar confusión– en la aplicación de tal principio mencionando expresamente una serie de motivos especialmente protegidos, que operan como categorías sospechosas, entre los que, como antes se dijo, en ninguno de los dos casos se alude explícitamente a la discapacidad.

De acuerdo con este enfoque tanto la LOGP como el RP –recogiendo el mandato del art. 25 CE– reconocen que las personas reclusas deben poder ejercer todos los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, y culturales de los que son titulares (salvo los que sean objeto de la detención o del cumplimiento de la condena).

La regulación más detallada de los derechos de las personas reclusas se contiene en el art. 4 del RP que amplía los contemplados en el art. 3 de la LOGP. Algunas de las previsiones del mencionado artículo suponen concreciones de derechos que poseen las personas presas en tanto ciudadanas que se mencionan por la especial relevancia o por los particulares perfiles que adquieren en el contexto penitenciario, mientras que otros son derechos que les corresponden en tanto personas reclusas²⁵³. En todo caso, más allá de estos preceptos a lo largo del articulado de la LOGP y del RP se reconocen otros derechos de las personas internas en los centros penitenciarios. Aunque, en teoría, las personas con discapacidad son también titulares de estos derechos, como ya se advirtió, ni la LOGP ni el RP contienen ninguna previsión orientada a garantizarles su efectivo ejercicio y disfrute en igualdad de condiciones.

Pues bien, la adaptación de la normativa penitenciaria a la Convención exige, en primer lugar, la alusión expresa a la discapacidad en la prohibición de discrimi-

²⁵² STC 61/1990

²⁵³ BUENO ARÚS, F., (coord.), *Ley General Penitenciaria*, cit., pp. 61 y ss. y FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho penitenciario*, cit., pp. 493 y ss.



minación contemplada tanto en la LOGP como en el RP. Ciertamente, se puede entender que la discriminación de las personas internas por motivos de discapacidad está prohibida con la actual regulación, puesto que la discapacidad debe considerarse incluida en las cláusulas abiertas que se incorporan como cierre de la enumeración de los motivos prohibidos de discriminación tanto en la LOGP como en el RP y dado que la LGDPD, como antes se advirtió, se proyecta también en el ámbito penitenciario. No obstante, la mención explícita de esta prohibición en la propia normativa penitenciaria se considera necesaria tanto desde un punto de vista técnico como para hacer más visible su relevancia. Por otro lado, se entiende también procedente cambiar el término “diferencia” que emplea la LOGP por el término discriminación, en tanto lo que se prohíbe son las diferencias de trato perjudiciales carentes de justificación²⁵⁴.

En todo caso, importa tener presente que el tratamiento de las personas reclusas con discapacidad como sujetos de derechos en igualdad de condiciones con las demás personas exige la prohibición de normas y prácticas discriminatorias, pero reclama también la adopción por parte de la Administración Penitenciaria de todas las medidas necesarias para garantizarles el ejercicio equitativo de tales derechos. No sólo del marco de la Convención (en especial de su art. 1 y de su art. 5), sino también de la combinación de los arts. 14, 9.2 y 49 de la CE y de la LGDPD es posible derivar la existencia de un deber de los poderes públicos de promover y facilitar el ejercicio de los derechos por parte de las personas con discapacidad que adquiere, además, una particular intensidad en el marco de la relación jurídica penitenciaria. En relación con lo anterior, el TC ha señalado que si bien esta relación “permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad” impone a la vez “que se proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resulten limitados”²⁵⁵.

Asimismo, como antes se recalcó, en la revisión de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* se ha incluido en la Regla 2.2. el deber de las admi-

²⁵⁴ Más allá de esta mención, y si bien esta consideración excede de las pretensiones del presente informe, parece conveniente unificar el listado abierto de categorías sospechosas en ambas normas y proceder a su actualización (quizá tomando como referencia los textos internacionales más recientes en la materia, o las iniciativas legislativas que se han planteado en los últimos años en relación con la aprobación de una Ley general de Igualdad de Trato).

²⁵⁵ STC 2/87.



nistraciones penitenciarias, en aplicación del principio de no discriminación, de tomar en consideración las necesidades individuales de las categorías “*más vulnerables de reclusos*” en el contexto penitenciario –entre los que se encuentran las personas con discapacidad– y de adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos “*con necesidades especiales*”.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se propone incorporar en los preceptos de la normativa penitenciaria que regulan los derechos de las personas internas una previsión que contemple la obligación de garantizar y promover los derechos de las personas reclusas en situación de vulnerabilidad o que presenten necesidades de apoyo que mencione expresamente a las personas con discapacidad física, sensorial, intelectual y psicosocial.

De conformidad con el modelo de la Convención tanto la prohibición de discriminación, como la obligación de promover el ejercicio de los derechos debe otorgar protección a todas las personas con discapacidad –tal y como se definen en su art. 1.2– con independencia de si poseen, o no, una certificación oficial de dicha situación.

Finalmente, dada la prevalencia de las necesidades de atención a la salud mental entre la población penitenciaria y puesto que en estos preceptos se menciona específicamente el derecho a la salud, parece conveniente incorporar la alusión expresa a la salud mental.

De acuerdo con estas consideraciones se proponen los siguientes cambios en la redacción actual del art. 3 de la LOGP y del art. 4 de RP (en subrayado se resaltan las modificaciones):

ART. 3 LOGP

“La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse discriminación alguna por razón de ... discapacidad... o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

En consecuencia:

(...)



Cuatro. La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud física y mental de los internos.

Seis La Administración penitenciaria adoptará todas las medidas necesarias de protección y promoción de los derechos de las personas reclusas en situación de vulnerabilidad o que presenten necesidades de apoyo, incluidas las personas con discapacidad física, sensorial, intelectual o psicosocial”

Art. 4 RP

1. La actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna... discapacidad... o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

2. En consecuencia, los internos tendrán los siguientes derechos:

a) Derecho a que la Administración penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud física y mental sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas.

(...)

3. De acuerdo con lo señalado en el art. 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria la Administración penitenciaria adoptará todas las medidas necesarias de protección y promoción de los derechos de las personas reclusas en situación de vulnerabilidad o que presenten necesidades de apoyo, incluidas las personas con discapacidad, física, sensorial, intelectual o psicosocial”.

2. Incluir tanto en la LOGP como en el RP un artículo específico relativo al tratamiento general de las personas internas con discapacidad en el medio penitenciario inspirado en los principios de la Convención.

La implementación de la CDPD en el ámbito penitenciario exige una clara articulación de determinados principios y derechos reconocidos en su texto de especial relevancia a través de la inclusión de un precepto específico en la normativa



penitenciaria relativo al tratamiento de las personas internas con discapacidad. En tanto se trata de principios y derechos que poseen una aplicación transversal e inciden en todos los aspectos y dimensiones de la relación jurídica penitenciaria y de la actividad penitenciaria se considera conveniente incorporar este precepto específico entre las disposiciones generales del Título Preliminar de la LOGP y del Capítulo II del Título I del RP. De nuevo, en consonancia con el modelo de la Convención, estas previsiones resultarían aplicables a todas las personas con discapacidad –tal y como se definen en su art. 1.2– con independencia de la certificación oficial de tal situación.

Posiblemente –y aunque no es objeto del presente informe– junto a este artículo relativo a las personas con discapacidad una futura reforma de la normativa penitenciaria debería incorporar también otros preceptos específicos en relación con la situación de otros grupos en situación de vulnerabilidad o con necesidades de apoyo en el medio penitenciario.

En coherencia con la CDPD (arts. 9 y 14.2), pero también con la LGDPD (art. 63) este precepto debería aludir, en primer lugar, a la obligación de la Administración Penitenciaria de garantizar el cumplimiento general de las condiciones básicas de accesibilidad del entorno penitenciario y de realizar los ajustes razonables que resulten necesarios en cada caso particular²⁵⁶. Dada la situación de privación de la libertad, parece posible justificar que las medidas de accesibilidad y los ajustes tendrían una aplicación cualificada y más rigurosa en el medio penitenciario teniendo en cuenta, además, el impacto que su ausencia tiene en la calidad, intensidad y duración de la reclusión de las personas con discapacidad. Asimismo, sería aconsejable incluir un mandato concreto en relación con la accesibilidad de todas las comunicaciones, informaciones y notificaciones a las que alude la normativa penitenciaria. En todo caso, la referencia a la accesibilidad debería mencionarse expresamente también en otros preceptos de la normativa penitenciaria para recalcar su importancia particular en todas las dimensiones de la vida en prisión.

De acuerdo con el modelo de la Convención (arts. 3, 12 y 19), y de nuevo con las previsiones de la LGDP (arts. 6 y 13) la normativa penitenciaria tiene que in-

²⁵⁶ De nuevo en este punto conviene recordar que las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* han incluido en su revisión la alusión a los ajustes razonables.



corporar el deber de facilitar a las personas con discapacidad la asistencia necesaria para poder desarrollar una vida independiente y la obligación de respetar sus elecciones y de establecer mecanismos efectivos de apoyo que les permitan –singularmente en el caso de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial– tomar sus propias decisiones, prestar su consentimiento –mención expresa que se justifica por la relevancia que su concurrencia adquiere en relación con diferentes aspectos de la vida en prisión– y ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

Finalmente, sería conveniente incluir en esta regulación específica la referencia a la aprobación de Protocolos en el medio penitenciario, a la colaboración con las asociaciones de personas con discapacidad, y a la formación del personal penitenciario (art. 14.2 CDPD), sin perjuicio de que algunas de estas cuestiones se reiteren en otros preceptos.

En este sentido, se propone incorporar a la normativa penitenciaria un nuevo precepto con el siguiente tenor:

ART. X

“1. La Administración penitenciaria garantizará el cumplimiento de las condiciones básicas de accesibilidad del entorno penitenciario en todas sus dimensiones –física, comunicacional, cognitiva, y actitudinal– y facilitará la realización de ajustes razonables para asegurar la inclusión y la participación plena y efectiva y en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida en prisión.

En cumplimiento de esta obligación, asegurará que todas las comunicaciones, informaciones y notificaciones a las que se refiere la normativa penitenciaria se realizan en un lenguaje claro, sencillo y accesible, que tenga en cuenta las necesidades de las personas internas, y especialmente, las necesidades de las personas con discapacidad sensorial, intelectual o psicosocial²⁵⁷.

²⁵⁷ Redacción que se ha inspirado en las disposiciones del *Estatuto de la Víctima del delito*.



En particular se facilitará a las personas internas la asistencia necesaria para que puedan comunicarse de manera efectiva con el personal de la administración penitenciaria y con los profesionales del sistema de justicia, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente, la mediación comunicativa, los medios de apoyo a la comunicación oral, y los guías intérpretes en el caso de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas y la asistencia de un facilitador en el caso de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que lo precisen.

2. La Administración penitenciaria asegurará que las personas con discapacidad que lo necesiten reciben la asistencia y cuentan con los recursos de apoyo necesarios para poder vivir de forma independiente en el entorno penitenciario.

3. La Administración Penitenciaria velará por que se respeten las elecciones de las personas con discapacidad y garantizará a las personas con discapacidad que lo precisen la provisión de apoyos en la toma de decisiones, en la prestación del consentimiento y en el ejercicio de la capacidad jurídica.

4. Para garantizar la adecuada identificación y valoración de las situaciones de discapacidad, el diseño de programas de tratamiento individualizados adaptados a estas situaciones y el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados anteriores la Administración penitenciaria aprobará los protocolos que resulten necesarios, colaborará con las asociaciones especializadas en la atención a personas con discapacidad física, sensorial, intelectual y psicosocial y garantizará la formación del personal penitenciario en los derechos y trato de las personas con discapacidad”.

Este precepto debería ser incluido en la LOGP y en el RP, aunque también sería posible incorporar en el nivel legal las obligaciones más genéricas y la regulación más detallada en el nivel reglamentario.

3. Tener en cuenta tener en cuenta, en todas las políticas relativas a las personas internas con discapacidad, la situación de aquéllas en riesgo de discriminación múltiple o interseccional, en particular de las mujeres, personas mayores, personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales



(LGBTI) personas extranjeras y miembros de minorías étnicas²⁵⁸ con discapacidad. Incluir una previsión en el art. 3 de la LOGP y 4 del RP que aluda a esta dimensión interseccional de la discriminación.

Como antes se indicó, la Convención presta especial atención a la discriminación múltiple e interseccional que puede afectar a las personas con discapacidad que pertenecen, además, a otros grupos desaventajados.

En este sentido, de conformidad con la Convención y también con el art. 7 de la LGDPD, la dimensión múltiple o interseccional de la discriminación, que puede reforzar o agravar la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad en prisión, debe ser tomada en consideración en la política penitenciaria. Asimismo, podría plantearse con carácter general la incorporación de una referencia a esta dimensión interseccional en la cláusula de no discriminación incluida en la LOGP y en el RP.

4. Incluir los datos sobre discapacidad entre los datos especialmente protegidos en el art. 8 del RP y adaptar las medidas de protección a las situaciones de discapacidad.

El art. 8 del RP considera como datos penitenciarios especialmente protegidos los datos de carácter personal de las personas reclusas relativos a opiniones políticas, a convicciones religiosas o filosóficas, al origen racial y étnico, a la salud o a la vida sexual, que hayan sido recabados para formular los modelos individualizados de ejecución o los programas de tratamiento penitenciarios. Pues bien, el cumplimiento del art. 22.2 de la CDPD²⁵⁹ exige considerar los datos relativos a la discapacidad como especialmente protegidos. La protección consistente en que estos datos solo podrán ser cedidos por consentimiento expreso y por escrito debe adaptarse a las situaciones de discapacidad.

De acuerdo con estas consideraciones se propone la modificación del art. 8 del RP (cambios subrayados).

²⁵⁸ *Detainees with Disabilities in Europe*, Resolución 2223, cit., para. 7.3.

²⁵⁹ Este artículo señala que “los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”.



“1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los datos de carácter personal de los reclusos relativos a opiniones políticas, a convicciones religiosas o filosóficas, al origen racial y étnico, a la discapacidad, a la salud o a la vida sexual, que hayan sido recabados para formular los modelos individualizados de ejecución o los programas de tratamiento penitenciarios, sólo podrán ser cedidos o difundidos a otras personas con el consentimiento expreso en formatos accesibles y con los apoyos necesarios del recluso afectado o cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley”.

5. Tomar en consideración las especiales dificultades que las personas con discapacidad pueden enfrentar en relación con el cumplimiento de sus deberes en el medio penitenciario.

La normativa penitenciaria regula no sólo los derechos de las personas internas, sino también sus deberes que forman parte, asimismo, de la relación jurídica penitenciaria (art. 4 LOGP y art. 5 RP). Obviamente estos deberes se predicán también de las personas con discapacidad internas en los centros penitenciarios.

En este punto la coherencia con la Convención exigiría tener en cuenta las especiales dificultades que en el cumplimiento de algunos de estos deberes pueden encontrar las personas con discapacidad como consecuencia de su situación personal (por ejemplo a la hora de desarrollar prestaciones consideradas en la normativa penitenciaria obligatorias para mantener el buen orden y la limpieza de los establecimientos) o de la interacción de su condición individual con el diseño estandarizado del entorno penitenciario (por ejemplo a la hora de cumplir las normas del centro o las órdenes del personal penitenciario). En otros puntos de este apartado se incluyen propuestas concretas en relación con estos problemas. En todo caso, importa ahora aclarar que estas situaciones no pueden considerarse ni tratarse como casos de incumplimiento de estos deberes y, por tanto, no deben tener consecuencias negativas para las personas con discapacidad.

6. Garantizar que las personas internas que lo precisen cuentan con asistencia adecuada para atender sus necesidades de aseo y cuidado personal.

El art. 19.3 de la LOGP incluye la obligación de las personas internas de mantener una cuidadosa higiene y aseo personal —que es mencionada, asimismo, como un deber general en el art. 5.2.e del RP— que lleva aparejada la obligación por parte



de la Administración Penitenciaria de facilitarles los medios necesarios para su cumplimiento.

Algunos estudios han detectado como una carencia importante en los centros penitenciarios la ausencia de personal especializado que pueda ayudar a las personas internas enfermas o en situación de dependencia en las tareas de aseo y cuidados lo que hace que, en el mejor de los casos, éstas recaigan en los reclusos de apoyo con el consecuente riesgo de posibles abusos²⁶⁰.

Parece posible entender –en especial teniendo en cuenta el art. 19 de la Convención– que el deber establecido en los arts. 19.3 de la LOGP y 5.2e del RP conllevaría también la obligación de la Administración Penitenciaria de garantizar que las personas que lo precisen –entre las que pueden encontrarse personas con discapacidad– cuentan con la asistencia necesaria para poder mantener una adecuada higiene y aseo personal. Se propone, por tanto, la siguiente modificación (cambio señalado en subrayado) en el apartado 3 del art. 19 de la LOGP:

“Por razones de higiene se exigirá un cuidadoso aseo personal. A tal fin, la administración facilitará gratuitamente a los internos los servicios y artículos de aseo diario necesarios. Asimismo, la Administración garantizará que las personas internas que lo precisen cuentan con la asistencia adecuada para atender sus necesidades de cuidado y aseo personal”.

En todo caso, conviene tener presente que, sin perjuicio de importancia de incorporar esta previsión concreta, de acuerdo con la propuesta 2 del presente informe, las personas con discapacidad que lo precisen deberían contar con asistencia personal y los recursos de apoyo necesarios no sólo en el ámbito del aseo y cuidado personal, sino en todos los ámbitos en aras de posibilitar su participación en todas las esferas de la vida en prisión y garantizar el ejercicio de todos sus derechos.

7. Adoptar todas las medidas necesarias para que la competencia en relación con el cumplimiento material de las medidas de seguridad, también de las privativas de libertad, sea asumida por los servicios sociales y sanitarios de las Comunidades Autónomas²⁶¹ en colaboración con el tercer sector de la

²⁶⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, R.M., *Excluidos e internados*, cit., pp.77 y 78.

²⁶¹ *Documento de consenso de las Comisiones de Análisis de casos de Personas con Enfermedad Mental sometidas a penas y medidas de seguridad*, cit., p. 19.



discapacidad, evitando el ingreso de personas con discapacidad inimputables en los recursos penitenciarios tanto ordinarios como especializados. Implementar medidas para la desaparición progresiva de los hospitales psiquiátricos penitenciarios y su sustitución por los recursos extrapenitenciarios del sistema nacional de salud.

De acuerdo con la reflexión avanzada en el anterior apartado, la revisión de la regulación penal-penitenciaria de las medidas de seguridad a la luz del modelo de la Convención aconseja atribuir las competencias para su cumplimiento material, también cuando se trata de medidas privativas de libertad, a la Administración socio-sanitaria.

En este sentido, desde esta Administración tendría que garantizarse una oferta asistencial suficiente y adecuada para dar apropiada cobertura a dicho cumplimiento. Para ello deberían crearse o adaptarse en la red de servicios sociales y en la red de salud mental de las Comunidades Autónomas diferentes dispositivos que diesen primacía al tratamiento externo y a la intervención educativa en la comunidad incluidos servicios residenciales –por ejemplo, pisos tutelados– con diferentes niveles de apoyo, de custodia y seguridad, susceptibles de acoger a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial consideradas inimputables²⁶².

En aquellas situaciones excepcionales en las que se requiera la aplicación de una medida de internamiento en un recurso “cerrado” deberían arbitrarse en todas la Comunidades Autónomas estructuras intermedias –como por ejemplo dispositivos intermedios sanitarios integrados también en la red general²⁶³– con medidas

²⁶² Vid. entre otros, ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV*, cit., p. 16. Como ya se indicó, la propia Secretaría de Instituciones Penitenciarias, *Hospitales psiquiátricos. Propuesta de Acción*, cit., considera que las personas cuya situación implica un bajo riesgo de reincidencia deben ser derivadas a recursos comunitarios con una custodia compatible con ese riesgo y cercanos a su entorno, con programas y atención especializada.

²⁶³ Vid. por ejemplo las actuaciones desarrolladas en el País Vasco https://elpais.com/ccaa/2012/12/05/paisvasco/1354713643_284996.html. (última consulta 15 de julio de 2018). Comparten esta visión, por ejemplo, el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2016* o el *Documento de consenso de las Comisiones de Análisis de Casos*, ambos documentos ya citados. También los y las Fiscales de Vigilancia Penitenciaria en su reunión de 2013 consideraron deseable “la integración de los recursos para el cumplimiento de medidas de seguridad en una única red, con distintos niveles de seguridad, relajándose ésta, para preparar el retorno a la comunidad, a medida que evolucione favorablemente el sujeto sometido a la medida, lo que permitiría orillar además los problemas de asistencia postpenitenciaria que genera la falta de coordinación entre las Administraciones implicadas”. Vid. además de los trabajos citados en el anterior apartado CÁCERES GARCÍA, J.M. “Las Medidas de Seguridad en Centro Psiquiátrico Penitenciario: del fraude a la crueldad innecesaria”, ya citado.



de apoyo más intensas y medidas de seguridad más altas previéndose, en todo caso, la progresiva relajación de estas medidas y la derivación a recursos comunitarios abiertos en cuanto la situación lo permita. De esta forma cada Comunidad Autónoma podría asumir el tratamiento de las personas sometidas a medidas de seguridad, evitando la situación actual de desarraigo social y se sortearían los obstáculos que para el desarrollo de una adecuada continuidad asistencial y, por tanto, de una apropiada asistencia postpenitenciaria, genera en la actualidad la falta de coordinación entre las Administraciones implicadas²⁶⁴.

Asimismo, el modelo de la Convención aconsejaría fomentar la participación de las entidades representativas de personas con discapacidad en el desarrollo del cumplimiento material de las medidas, bien a través del desarrollo de programas de intervención en las entidades públicas de acogida, o bien incluso acogiendo ellas mismas a las personas sometidas a una medida de seguridad en sus diferentes recursos que, por definición, son recursos abiertos a la comunidad²⁶⁵. En estos supuestos sería necesaria la articulación de un régimen de conciertos, lo que implicaría la financiación pública de esa intervención, y, en su caso, establecer requisitos de homologación²⁶⁶.

Conviene tener presente en este punto que la propuesta de creación de los equipos interdisciplinarios especializados de apoyo a los órganos judiciales, a la que se aludió en el anterior apartado, permitiría que éstos pudieran localizar, en cada caso, el recurso más apropiado tanto en el momento inicial como en el momento de valorar la posible sustitución de la medida.

²⁶⁴ AGUIRRE ZAMORANO, P. y TORRES VELA, M., (dirs.), *Guía de buenas prácticas sobre el acceso y tutela de los derechos de las personas con discapacidad en sus relaciones con la administración de justicia, a la luz de la Convención de la ONU y de las Reglas de Brasilia*, cit., p. 203. Esta *Guía* menciona que la Comunidad Autónoma de Navarra ha integrado desde hace ya algunos años a todas las personas con discapacidad psicosocial que tienen una medida de seguridad en los dispositivos socio-sanitarios de su red de salud mental, habiendo sido capaz de mantener en su territorio a todas las personas que residiendo en aquella comunidad tenían que cumplir alguna medida de esa naturaleza.

²⁶⁵ En este sentido, podrían favorecerse que se desarrollen en recursos del movimiento asociativo medidas de “custodia” (o mejor de supervisión o acompañamiento) y no de internamiento de acuerdo con las consideraciones realizadas en el anterior apartado.

²⁶⁶ Lo mismo debería suceder de permitirse la participación de otras entidades privadas en el cumplimiento de las medidas de seguridad. Ciertamente, como apunta BARRIOS FLORES, F., BARRIOS FLORES, L.F., *Medidas de seguridad penal privativas y no privativas de libertad*, p. 12 la Administración debería asumir los gastos de la estancia –y se podría añadir y de los servicios– en dichas entidades para evitar la discriminación en función de la capacidad económica de la persona.



Por otro lado, si bien de acuerdo con esta propuesta el cumplimiento material de las medidas de seguridad pasaría a ser competencia de las Comunidades Autónomas –como ya sucede, por ejemplo, en el caso de la ejecución de las medidas contempladas en la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*– quizá sería conveniente la regulación del estatuto de las personas afectadas, con especial atención a la situación de aquéllas que cumplen medidas privativas de libertad, en una norma estatal apelando a las “*condiciones básicas de igualdad*” (art. 149.1.1 CE)²⁶⁷. Esta norma podría establecer unos mínimos comunes en el desarrollo de estas medidas en coherencia con el paradigma de la Convención (y, en este sentido, garantizar la protección y promoción del ejercicio de los derechos de las personas afectadas, incluida la protección en relación con el tratamiento involuntario y el uso de medios coercitivos, y fomentar el objetivo de la inclusión social).

La propuesta aquí planteada conllevaría, obviamente, la imposibilidad de internar a personas con discapacidad intelectual o psicosocial inimputables en los centros penitenciarios ordinarios –tal y como se viene reclamando desde diversas instancias– pero también en los recursos penitenciarios especializados.

En este sentido deben adoptarse todas las medidas necesarias para lograr la progresiva desaparición de los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla²⁶⁸, claramente enfrentados al modelo de la Convención, que pasarían a ser sustituidos, como se ha venido reclamando desde diferentes instancias, por las estructuras médico-asistenciales que determinase cada Comunidad Autónoma, con lo que, por fin, el sistema se territorializaría y se integraría en la red general y normalizada²⁶⁹. Asimismo, tampoco procedería el ingreso de las personas con disca-

²⁶⁷ Esta propuesta se inspira en las reflexiones realizadas por BARRIOS FLORES, F., en *Idem*, p. 12.

²⁶⁸ Como señala la UNODC en su *Manual sobre reclusos con necesidades especiales* la *Hoja de información de la OMS, CICR, Salud mental y recintos penitenciarios* indica que “La construcción especial de hospitales-recintos penitenciarios psiquiátricos independientes no resulta rentable porque son muy costosos de mantener, tienen una capacidad limitada, están asociados con bajas tasas de liberación y con frecuencia dejan al individuo con un grave y persistente estigma. Muchos operan por fuera de los departamentos sanitarios responsables de controlar la calidad de los servicios sanitarios. Además, no existe evidencia de que estos costosos hospitales mejoren el resultado de los tratamientos. En cambio, estos hospitales pueden poner a los reclusos en riesgo de violaciones de los derechos humanos. De acuerdo, con los principios de desinstitutionalización, no se recomiendan los hospitales-penitenciarios psiquiátricos especiales”.

²⁶⁹ Por ejemplo, CERMI a instancias de FEAFES ahora Salud mental España, pidió a las formaciones políticas con ocasión de las elecciones autonómicas de 2011 que incluyesen en sus programas electorales la “adopción de las medidas necesarias para la desaparición de los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de



pacidad intelectual sometidas a medidas de seguridad en los módulos penitenciarios especiales actualmente existentes.

La implementación de este cambio puede llevar algún tiempo en tanto exige la creación de nuevos recursos o la adaptación de los existentes, aunque quizá su puesta en marcha puede acelerarse en el marco de las negociaciones para la transferencia de la sanidad penitenciaria a las Comunidades Autónomas a la que después se aludirá. En todo caso, su materialización completa exigiría la reforma de la LOGP y del RP para eliminar los preceptos que aluden al cumplimiento de medidas de seguridad y que regulan el régimen de vida en los hospitales psiquiátricos, la reforma del *RD 840/2011* y la derogación de la *Instrucción 19/11*. Y también aconsejaría la reforma de la ley penal para señalar, según antes se dijo, la primacía de las medidas no privativas de libertad (y para proceder a la revisión del catálogo actualmente existente), para establecer la excepcionalidad de la aplicación de las medidas de internamiento cerrado, y para aludir expresamente a que su cumplimiento tendrá lugar en recursos socio-sanitarios.

Para garantizar la materialización de este cambio sería necesario incorporar una disposición transitoria en la normativa penitenciaria –una vez consultadas todas las instancias afectadas, incluidas las asociaciones representativas de personas con discapacidad– que estableciese un plazo adecuado e improrrogable para la plena implantación del nuevo modelo y una regulación provisional del régimen de vida de las personas sometidas a medidas de seguridad ingresadas tanto en centros ordinarios como en centros especializados que solventase las deficiencias de la actual normativa, o de la ausencia de normativa, permitiendo, por ejemplo, la aplicación de beneficios penitenciarios, incidiendo en el fin de la inclusión social,

Alicante y Sevilla con la consiguiente creación de alternativas en todas las Comunidades Autónomas”, <https://consaludmental.org/sala-prensa/cermi-propone-la-desaparicion-de-los-hospitales-psiquiatricos-penitenciarios-de-alicante-y-sevilla-a-traves-de-la-puesta-en-marcha-de-alternativas-en-las-comunidades-autonomas-2-1688/> (última consulta 15 de julio de 2018). También el *Documento de Consenso de las Comisiones de Análisis de Casos*, cit., p. 36 aboga por el cierre progresivo de los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios de Alicante y Sevilla. Asimismo, la Asociación Española de Neuropsiquiatría ya en su del XXII Congreso celebrado en Oviedo del 11-14 de junio de 2003 concluyó la necesidad de garantizar legislativamente, en el caso de las personas inimputables, el derecho de equivalencia mediante la asistencia normalizada, bajo la responsabilidad de la red de salud mental comunitaria, sustituyéndose a este efecto los hospitales psiquiátricos penitenciarios “por las estructuras clínico asistenciales que determine cada Comunidad Autónoma”, *Vid.* BARRIOS FLORES, L.F., “Medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad”, cit., p. 14.



potenciando los contactos con el mundo exterior, la flexibilidad en la ejecución, la intervención de las entidades sociales etc.

En todo caso, de manera inmediata la Administración de justicia, la Administración penitenciaria, la Administración sociosanitaria y las entidades del tercer sector podrían trabajar en la aprobación de protocolos de derivación para trasladar a las personas que se encuentran cumpliendo medidas privativas de libertad en el medio penitenciario a los recursos de la comunidad.

Por otro lado, y como antes se indicó, la implantación del nuevo modelo aquí propuesto de cumplimiento de las medidas de seguridad reclamaría también que se flexibilizasen los requisitos burocráticos que actualmente se exigen para el acceso de las personas inimputables a los recursos de la comunidad –reconocimiento oficial del grado de discapacidad o dependencia, empadronamiento, contar con tarjeta sanitaria etc.– la formación de los responsables y profesionales que trabajan en esos servicios para erradicar los prejuicios y estereotipos que inciden en su resistencia a acoger a estas personas, y la sensibilización de la sociedad en general para evitar la alarma social que podría generar en la opinión pública este cambio de orientación.

De cualquier forma, y mientras subsista con carácter provisional la actual situación, es imprescindible también la implementación de un programa de apoyo socio-económico a los familiares y al entorno cercano de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial ingresadas en los hospitales psiquiátricos y en los módulos especiales para personas con discapacidad intelectual para facilitar la realización de visitas periódicas paliando, así, las desventajas que el ingreso lejos de su entorno les genera a la hora de mantener sus vínculos con la comunidad²⁷⁰.

8. Modificar el art. 10 de la LOGP, eliminando la alusión al “estado físico o mental” como criterio de separación de las personas internas en el medio penitenciario y derogando la previsión que, en aplicación de tal criterio, establece que “quienes presenten anomalías físicas y psíquicas estarán separados de quienes puedan seguir el régimen normal del establecimiento”.

²⁷⁰ *Idem*, p. 16.



Según antes se señaló, la presencia de estas previsiones en la normativa penitenciaria responde a la asunción de la filosofía propia del modelo médico de tratamiento de la discapacidad que incide en la anormalidad del colectivo y adopta la estrategia de la segregación por lo que procede su derogación.

En coherencia con el modelo de la Convención la Administración Penitenciaria debe adoptar todas las medidas necesarias –entre las que se incluyen las mencionadas en el artículo propuesto en el punto 2 de este apartado, esto es, medidas de accesibilidad, ajustes, apoyos, asistencia, formación de los profesionales, así como el desarrollo de programas de intervención y la adopción de medidas para prevenir y combatir las situaciones de abuso, violencia o explotación etc.– orientadas a evitar la necesidad de separación de las personas reclusas con discapacidad y garantizar su inclusión en los entornos penitenciarios ordinarios.

El ingreso de las personas con discapacidad en las enfermerías de los centros penitenciarios –adoptado en ocasiones por razones de comodidad en la gestión penitenciaria– sólo puede realizarse en el caso de que responda a una necesidad puntual de atención médica en tanto no se trata de espacios preparados para la asignación permanente de las personas reclusas. En el supuesto de que una persona con o sin discapacidad precise una atención médica especializada que exija continuidad en este ingreso, deberá ser derivada a recursos sanitarios externos, y, en su caso, valorarse la pertinencia de adoptar medidas para su desviación temporal o permanente del medio penitenciario de acuerdo con las propuestas incorporadas en el presente informe. Ciertamente, cualquier enfermedad o proceso personal en el que la privación de la libertad en un espacio penitenciario sea una agravante a la situación de una persona interna o presente incompatibilidades con el tratamiento necesario debe conllevar una excarcelación terapéutica, y, si es necesario, el ingreso en un espacio adecuado al tratamiento de la patología de que se trate²⁷¹.

En todo caso, y con carácter general, procede plantearse la cuestión de si deben permanecer en prisión personas –por ejemplo algunas personas enfermas, algunas personas con discapacidad, pero también personas mayores– que precisan una constante atención especializada que sólo puede ser prestada en unidades específicas con la consecuente segregación y la carga para los servicios penitenciarios

²⁷¹ UNODC, *Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales*, cit.



cuando muchas de estas personas podrían representar un riesgo mínimo o nulo si reciben supervisión y atención adecuada en la comunidad²⁷², donde, además, son mayores las posibilidades de reinserción²⁷³.

9. Replantearse la existencia de módulos especiales para personas penadas con discapacidad intelectual.

Como se ha venido insistiendo a lo largo del presente informe, la separación en entornos especiales de las personas con discapacidad es, en línea de principio, contraria al modelo inclusivo de la CDPD. Desde esta óptica la creación de módulos penitenciarios específicos destinados exclusivamente a personas con discapacidad intelectual, como sucede con los tres módulos actualmente existentes en Estremera, Segovia y Quatre Camins, se enfrentaría a este modelo.

Pues bien, cabe aclarar que, de acuerdo con la propuesta expuesta previamente, a estos módulos –que no dejan de estar ubicados en centros penitenciarios– no podría destinarse a las personas con discapacidad intelectual para el cumplimiento de la actual medida de seguridad de internamiento “*en centro educativo especial*”, en tanto en los casos excepcionales en los que proceda aplicar esta medida su cumplimiento debería tener lugar en recursos extrapenitenciarios de la red comunitaria.

En todo caso, su mantenimiento en relación con las personas con discapacidad intelectual penadas podría seguir defendiéndose con argumentos, merecedores de ser tomados en consideración, que apelan a su necesidad para responder a las condiciones particulares de este colectivo de personas reclusas para quienes los módulos ordinarios constituyen un ambiente hostil, complicado y potencialmente peligroso²⁷⁴. En relación con esta cuestión la coherencia con la Convención obligaría a realizar tres órdenes de consideraciones.

²⁷² *Vid.* en relación con las personas mayores *Idem*, pp. 137 y ss.

²⁷³ En este sentido, y concretamente en relación con las personas con discapacidad psicosocial, se ha señalado que la prisión no es el espacio para crear unidades especializadas y que hay que dar cabida a estas personas en recursos comunitarios. Así lo expresa, por ejemplo, la Asociación Bidesari, *Vid.* ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad* en la CAV cit, p. 72.

²⁷⁴ *Vid.* la noticia recientemente aparecida sobre estos módulos en: https://elpais.com/elpais/2018/06/12/eps/1528801054_197334.html (última consulta 15 de julio de 2018).



La primera es que las personas con discapacidad intelectual, al igual que sucede con las personas con discapacidad psicosocial, en muchos casos, no deberían encontrarse cumpliendo penas de prisión en tanto, en ocasiones, es posible que concurrieran situaciones de inimputabilidad que no fueron detectadas o valoradas adecuadamente en el correspondiente proceso judicial –por lo que, en su caso, hubiese sido procedente la aplicación de una medida de seguridad preferentemente no privativa de libertad que debiera cumplirse en la comunidad– y, otras veces, en supuestos de imputabilidad, hubiese sido también posible la aplicación de una pena alternativa, o la suspensión-sustitución de la pena de prisión, por lo que de nuevo entrarían en juego los recursos de la red comunitaria.

La segunda consideración es que la Convención, según se viene recalcando, exige actuar sobre las condiciones del entorno (físico, cognitivo, comunicacional, actitudinal) que obstaculizan la inclusión de las personas con discapacidad, en este caso de las personas con discapacidad intelectual, en el entorno penitenciario normalizado eliminando o reduciendo la necesidad de la separación.

La tercera reflexión es que, de acuerdo también con lo señalado anteriormente, si las actuales condiciones del entorno penitenciario ordinario resultan incompatibles con la situación particular de una persona con discapacidad intelectual generándole, en efecto, especiales riesgos, perjuicios y sufrimientos adicionales que precisan de una atención específica continua la solución por la que aboga la Convención no es por su separación o segregación en entornos penitenciarios especiales sino, de nuevo, por el empleo de los mecanismos ya existentes en la actual normativa –y que este informe propone mejorar y potenciar– para posibilitar su desviación del medio penitenciario trabajando en el objetivo de su resocialización desde el medio comunitario.

La cuarta consideración es que, de entenderse que las necesidades particulares de las personas con discapacidad intelectual cuya situación sí es compatible con la estancia en prisión suponen una diferencia material que –en las actuales condiciones del medio penitenciario– aconseja de momento arbitrar una respuesta especializada, esta respuesta debe ser proporcionada a dicha situación y, por tanto, no puede consistir en la creación de “guetos penitenciarios” que aislen a las personas con discapacidad intelectual del resto de la población penitenciaria y les im-



pidan acceder a los servicios, actividades e instalaciones generales²⁷⁵; no puede suponer ninguna desventaja para las personas ingresadas en estas unidades; no puede implicar su sometimiento a unas condiciones de vida más restrictivas que las que se aplican en el resto de los módulos, y no pueden dar cobertura a actitudes paternalistas injustificadas. En este sentido, de optarse por el mantenimiento temporal de estos módulos debería crearse uno en cada Comunidad Autónoma y dos en las de mayor extensión, para evitar el desarraigo social, y habría que regular el régimen de vida en dichas unidades mediante una instrucción que incidiese en los aspectos antes señalados. En todo caso, la organización de estos módulos debe garantizar que el ingreso en ellos implica para las personas con discapacidad intelectual una situación favorable en términos de promoción de la autonomía, rehabilitación (en el sentido amplio del art. 26 CDPD) y protección de derechos.

De cualquier forma, el mantenimiento temporal de estos módulos –que no deja de ser problemático desde la óptica de la Convención– solo sería admisible si se combina con una política general orientada a la inclusión y, por tanto, si se adoptan al mismo tiempo medidas destinadas a garantizar la accesibilidad cognitiva y actitudinal y a evitar situaciones de abuso en el conjunto del entorno penitenciario ordinario.

10. Adaptar la regulación de los módulos de respeto y de las unidades terapéutico-educativas teniendo en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad.

El *Protocolo de Actuación para personas con discapacidad en el medio penitenciario* –pero también otros instrumentos– apunta a los módulos de respeto como espacios preferentes para la asignación de las personas con discapacidad. Asimismo, teniendo en cuenta la prevalencia de situaciones de adicción en prisión, en especial en el caso de personas con discapacidad intelectual y psicosocial, también los módulos terapéuticos, y, en concreto, las unidades terapéutico educativas son destinos donde, de acuerdo con las necesidades de su programa individual de tratamiento penitenciario, podrían ser colocadas estas personas.

²⁷⁵ Como ha señalado el Relator Especial sobre la Tortura en relación con grupos en riesgo en el medio penitenciario se debe asegurar que la segregación no supone que se “marginen aún más del resto de la comunidad ni los expongan a un mayor riesgo de tortura o malos tratos”, *Vid. Interim Report*, 2013, ya citado.



Por tanto, dentro de la política general de accesibilidad y adaptación razonable del entorno penitenciario que la Convención (pero también la LGDPD) impone, parece especialmente importante que se revisen las *Instrucciones*²⁷⁶ que regulan el régimen de vida en estos módulos y unidades teniendo en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad y que se realicen los ajustes razonables que puedan ser precisos en situaciones particulares, incluyendo las situaciones de patologías duales.

11. Aludir expresamente al principio de accesibilidad entre las condiciones estructurales que deben cumplir los establecimientos penitenciarios.

La LOGP establece una serie de principios sobre las condiciones estructurales de los Centros penitenciarios²⁷⁷ entre los que se incluyen el principio de conformación (art. 13), el principio de dotación (art. 14), el principio de ubicación orientado a evitar el desarraigo social de las personas internas (art. 12.1), el principio de capacidad máxima (12.2), el principio celular y el principio de habitabilidad e higiene (arts. 19.2) que se desarrollan también en diferentes artículos del RP.

De acuerdo con lo señalado en la parte general del presente informe, la adaptación de la normativa penitenciaria a la Convención –pero de nuevo también el cumplimiento de la LGDPD– exigiría incluir la accesibilidad de los establecimientos penitenciarios entre estos principios estructurales básicos que se mencionan normativa penitenciaria y adoptar todas las medidas necesarias para su adecuada implementación.

Esta recomendación exigiría la reforma de los siguientes artículos de la LOGP y del RP (cambios subrayados):

ART. 13 LOGP

“Los establecimientos penitenciarios deberán contar en el conjunto de sus dependencias con servicios idóneos y accesibles de dormitorios individuales, enfermería, escuelas, bibliotecas, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios, peluquería, cocina, comedor, locutorios individualizados, departamento

²⁷⁶ Respectivamente, como ya se apuntó, la *Instrucción 9/2014* y la *Instrucción 18/2011*.

²⁷⁷ NISTAL BURÓN, J., *El sistema penitenciario español ‘de un vistazo’*, cit., pp. 41 y ss.



de información al exterior, salas anejas de relaciones familiares y, en general, todos aquellos que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada y una adecuada clasificación de los internos, en relación con los fines que en cada caso les están atribuidos”.

Artículo 19 LOGP Incorporar un apartado:

Cuatro. “Todas las dependencias de los establecimientos penitenciarios cumplirán las condiciones básicas de accesibilidad establecidas en la normativa aplicable al efecto”.

Artículo 11 RP

“1. Los establecimientos penitenciarios contarán con el conjunto de dependencias y servicios idóneos y accesibles que se consideren necesarios para permitir una convivencia ordenada y una adecuada separación de los internos, respetando en todo caso lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

2. Igualmente, contarán con locales adecuados y accesibles para el desarrollo de las distintas actividades encomendadas al personal penitenciario del establecimiento”.

Artículo 14. Habitabilidad y accesibilidad.

3. “La Administración velará para que el diseño y distribución de los espacios y en la ornamentación de los edificios se cumplan los criterios generales de habitabilidad, comodidad y las condiciones básicas de accesibilidad establecidas en la normativa aplicable.

4. En todo caso, la exigencia de accesibilidad del entorno penitenciario se proyecta no sólo sobre diseño físico de los establecimientos, sino que también afecta a la información, a las comunicaciones, al entorno cognitivo en general y a las actitudes hacia las personas con discapacidad”.



12. Incorporar la atención a las situaciones de discapacidad en la regulación de la figura del ingreso en los centros penitenciarios.

La adaptación de esta regulación a la Convención exige, de un lado, incorporar garantías en relación con la accesibilidad de la información²⁷⁸ relativa al expediente personal y procesal que se abre a cada persona interna en el momento de su ingreso en prisión (art. 15 LOGP y art. 18 RP) y la información sobre los derechos y deberes (arts. 21 RP).

En efecto, la importancia que reviste el efectivo acceso y conocimiento de esta información para las personas internas aconseja incluir en estos preceptos la obligación de que esta información se facilite a través de formas, medios o maneras que “resulten accesibles y comprensibles teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona”.

En segundo lugar, parece conveniente incluir una previsión específica en el art. 20 del RP que se refiera al ingreso de las personas con discapacidad en prisión.

Tal y como ha reconocido Instituciones Penitenciarias en el *Protocolo de actuación para personas con discapacidad* de 2018 y en el *Programa de intervención* de 2006, la identificación temprana de las situaciones de discapacidad –que lamentablemente pasan desapercibidas en demasiadas ocasiones en especial en los casos de discapacidad intelectual y psicosocial– es determinante para proceder a la adopción de todas las medidas que garanticen la igualdad de las personas con discapacidad en el medio penitenciario y el momento del ingreso cobra en este punto especial relevancia²⁷⁹.

Además, en el caso de que se trate de personas en prisión preventiva la identificación de estas situaciones o su sospecha deben ser puestas en conocimiento de la autoridad judicial para que puedan ser tomadas en consideración a la hora de adaptar el proceso penal a las necesidades de la persona y a la hora de adoptar una

²⁷⁸ En todo caso, sobre el derecho a la información se incluye posteriormente una recomendación general.

²⁷⁹ En este sentido, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su *Resolución 2223, Detainees with Disability in Europe*, cit., para. 7.7, aconseja identificar “desde el momento en que ingresan a prisión” las necesidades de las personas con discapacidad “en términos de accesibilidad y adaptación razonable” y para asegurar que dichas “necesidades son monitoreadas durante su detención”.



sentencia ajustada a sus circunstancias (en su caso, por ejemplo, para determinar si concurre una situación de inimputabilidad que determine la aplicación de una medida de seguridad y, por tanto, la desviación automática del medio penitenciario de acuerdo con la propuesta aquí realizada).

Aunque como se ha indicado se trata de una cuestión que aparece contemplada en el *Protocolo de actuación para personas con discapacidad* su importancia aconseja incluir una referencia en la propia normativa penitenciaria (art. 20 RP) que podría enmarcarse dentro de la existencia de un deber general de identificación de las situaciones de vulnerabilidad y necesidades de apoyo de las personas internas.

En el caso de las personas con discapacidad este artículo debería aludir también a la adaptación de los programas individualizados de tratamiento a cada situación de discapacidad; a la inclusión en los mismos de las medidas de ajustes, apoyos y asistencia que resulten necesarias y a su diseño en colaboración con las asociaciones de personas con discapacidad.

En este sentido se propone la adición de un apartado 4) al art. 20 del RP con el siguiente tenor:

4. “En el procedimiento de ingreso se prestará especial atención a la identificación y valoración de las situaciones de vulnerabilidad y las necesidades de apoyo de las personas detenidas, presas y penadas, incluidas las situaciones y necesidades de las personas con discapacidad. En el caso de personas detenidas y presas se comunicarán con la mayor brevedad las situaciones de discapacidad detectadas o sospechadas a los órganos judiciales ante los que se siga la causa penal. Los programas individualizados de tratamiento se diseñarán teniendo en cuenta las circunstancias y necesidades de las personas con discapacidad y se adaptarán a cada situación específica contemplando los ajustes razonables, los apoyos y la asistencia que resulten necesarios en cada caso. El diseño de estos programas se realizará en colaboración con las asociaciones especializadas en discapacidad que trabajen en el medio penitenciario”.

13. Incluir en la regulación de la puesta en libertad una previsión que aluda a la obligación de ofrecer a las personas internas en situación de vulnerabilidad o con necesidades de apoyo, incluidas las personas con discapacidad, información accesible sobre los recursos externos de atención disponibles.



La libertad y excarcelación de las personas internas se regula en los arts. 17 de la LOGP y 22-30 del RP. Con independencia de las propuestas que se realizarán más adelante en relación con la asistencia postpenitenciaria, en la regulación de esta institución –y en concreto como un nuevo apartado en el art. 17 de la LOGP y en el art. 30 del RP– debería incluirse una previsión que señalase lo siguiente:

“En el caso de personas internas en situación de vulnerabilidad o con necesidades de apoyo, incluidas las personas con discapacidad, la Administración Penitenciaria les proporcionará información accesible sobre los recursos de atención de la comunidad y se les brindará la asistencia necesaria para acceder a ellos”²⁸⁰.

14. Incorporar la obligación de tener en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad en la realización de los traslados y de garantizar la accesibilidad de los medios de conducción.

Según la normativa penitenciaria las conducciones y traslados deben realizarse de tal modo que se respete la dignidad de las personas detenidas, presas y penadas y que se garantice la seguridad de su conducción. De acuerdo con el modelo de la Convención el respeto de la dignidad de las personas internas con discapacidad exige que en estos desplazamientos se respeten las condiciones de accesibilidad, cuestión que afecta especialmente a los requisitos de los medios por los que se realizan.

De acuerdo con esta consideración, es pertinente la inclusión en la normativa penitenciaria de la obligación de tener en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad en la organización de los traslados (art. 18 LOGP y art. 36.1 RP) y la incorporación de la exigencia de accesibilidad en relación con los vehículos en los que se llevan a cabo (art. 36.2 RP)²⁸¹.

²⁸⁰ Esta previsión se incluye en relación con las personas con discapacidad en el *Protocolo de actuación para personas con discapacidad* de 2018.

²⁸¹ En todo caso, en este punto resulta también conveniente la revisión de la Orden INT/2573/2015, de 30 de noviembre por la que se determinan las especificaciones técnicas que deben reunir los vehículos destinados a la conducción de detenidos, presos y penados y la actualización de las Instrucciones que regulan las conducciones de los internos y de la *Instrucción 23/96* relativa a las conducciones de los internos y la *Instrucción 6/2005* de actualización de la *Instrucción 23/96*. Asimismo, la cuestión de la organización concreta de estos traslados en las situaciones de discapacidad debería regularse o bien en el *Protocolo de actuación para personas con discapacidad en el medio penitenciario* o bien en un Protocolo específico sobre traslados.



Asimismo, en la previsión especial que alude a los traslados de madres que vivan con menores prisión, parece conveniente incluir una referencia específica a la atención a las necesidades de los menores con discapacidad (art. 37 RP).

En este sentido se propone la siguiente redacción (cambios subrayados) de los preceptos citados:

Artículo 18 LOGP

“Los traslados de los detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que se respeten la dignidad, y los derechos de los internos, y la seguridad de la conducción. En la organización de estos traslados se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de las personas detenidas, presas y penadas con discapacidad y se garantizará, en todo caso, la accesibilidad de los medios de conducción.”

Artículo 36 RP Forma y medios de los traslados

1. Los desplazamientos de detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que se respete su dignidad y derechos y se garantice la seguridad de su conducción. En estos desplazamientos se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de las personas detenidas, presas y penadas con discapacidad y se garantizará, en todo caso, la accesibilidad de los medios de conducción.”

2. Se llevarán a cabo por el medio de transporte más idóneo, generalmente por carretera, en vehículos adecuados y accesibles y bajo custodia de la fuerza pública.

Artículo 37. Supuestos especiales.

2. Los niños serán entregados a los familiares que estén en el exterior para que se encarguen de su traslado y, de no ser posible, viajarán junto con sus madres en vehículos idóneos y estarán acompañados por personal o colaboradores de instituciones penitenciarias. En cualquier caso, se procurará no herir la sensibilidad de los menores y se prestará especial atención a las necesidades de los menores con discapacidad”.



15. Establecer previsiones que garanticen la accesibilidad de la información relativa a las decisiones sobre la clasificación de las personas internas.

La clasificación penitenciaria constituye el elemento configurador del sistema de cumplimiento material de las penas privativas de libertad²⁸² en tanto a través de la misma se asigna a la persona interna un grado –primero, segundo o tercero– que supone, a su vez, la atribución de un régimen de vida– cerrado, ordinario o abierto.

Dada la relevancia de esta cuestión parece necesario, de nuevo, incluir específicamente en la normativa penitenciaria la exigencia de accesibilidad de la información sobre el resultado de este proceso de clasificación (tanto de la clasificación inicial como de su revisión, que puede tener como resultado la progresión o la regresión en grado). Así, se propone introducir las siguientes modificaciones en el RP (señaladas en subrayado):

Artículo 103.5 RP

“5. La resolución de clasificación inicial se notificará al interno interesado, por un medio que le resulte accesible y comprensible teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona, indicándole en la notificación que, de no estar conforme con la misma, puede acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia”.

“8. En este supuesto, el acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento de clasificación inicial en segundo o tercer grado se notificará al interno, por un medio que le resulte accesible y comprensible teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona, que podrá ejercitar la impugnación referida en el apartado 5 de este artículo y se remitirá al Centro Directivo”.

Artículo 105 RP

“2. Cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al

²⁸² FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 610.



interno, por un medio que le resulte accesible y comprensible teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno por un medio que le resulte accesible y comprensible teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia”.

En este último caso entrarían en juego las previsiones de los Protocolos de acceso a la justicia a los que se aludió en el anterior apartado.

16. Incorporar en la regulación del régimen ordinario alusiones específicas a la accesibilidad de la información sobre los horarios y el calendario de actividades y exceptuar expresamente de la obligación de realizar prestaciones personales obligatorias a las personas internas cuya situación les impida desarrollar tal colaboración.

Como antes se señaló, el régimen ordinario puede definirse como aquel modelo regimental caracterizado por el establecimiento de un marco de medidas de seguridad estandarizadas o comunes imprescindibles para garantizar la retención y custodia y se aplica a las personas presas preventivas y penadas que pueden mantener una convivencia ordenada (que serán las personas clasificadas en segundo grado).

Entre las normas generales que presiden este régimen el art. 76.3 del RP señala que el trabajo y la formación tienen la consideración de actividad básica. Posteriormente se plantearán propuestas orientadas a garantizar que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones en estas actividades.

En el régimen ordinario adquiere gran relevancia el seguimiento de los horarios y de los programas de actividades por lo que se considera conveniente incluir referencias específicas a la accesibilidad de esta información en el art. 77 del RP (añadidos subrayados):

“1. El Consejo de Dirección aprobará y dará a conocer por medios accesibles entre la población reclusa el horario que debe regir en el Centro, señalando



las actividades obligatorias para todos y aquéllas otras de carácter optativo y de libre elección por parte de los internos”.

“3. Igualmente, el Consejo de Dirección aprobará mensualmente el calendario de actividades previsto para el mes siguiente con indicación expresa de los días y horas de su realización, y de los internos a quienes afecte, en el caso de que no afectará a la totalidad de internos del Centro. Este calendario será puesto en conocimiento de los internos por medios accesibles y estará expuesto permanentemente en lugar visible para los mismos”.

“5. Asimismo, vendrá obligado a difundir por medios accesibles entre los internos, con la periodicidad que se determine en las normas de régimen interior, aquellas actividades no regulares que se organicen en el Establecimiento”.

Por otro lado, en el régimen ordinario se incluyen también algunos deberes generales y prestaciones personales obligatorias que exigen la colaboración de las personas internas en el mantenimiento de las condiciones de higiene y limpieza de los establecimientos. En este punto es necesario tener en cuenta que algunas personas internas, entre ellas algunas personas con discapacidad, podrían encontrar dificultades para realizar tales prestaciones. Por ello se propone la incorporación al art. 78.2 del RP de la siguiente excepción (adición subrayada).

“2. Conforme a lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, la limpieza y la higiene en los Establecimientos, salvo que se encuentren en una situación que les impida desempeñar tales prestaciones”.

17. Revisar la regulación de los criterios de concesión del tercer grado y del acceso al régimen abierto para garantizar que las personas con discapacidad puedan disfrutar de dicho régimen en igualdad de condiciones y establecer previsiones que prioricen su aplicación en aras de posibilitar el tratamiento de estas personas en el exterior tratando de individualizar al máximo el cumplimiento de la pena²⁸³.

²⁸³ Vid. en relación con las personas con discapacidad psicosocial ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV*, cit., p.93.



La obtención de la clasificación en tercer grado supone la aplicación del régimen abierto que implica el establecimiento de medidas de seguridad reducidas o atenuadas y se asigna a las personas internas que pueden incorporarse a un estado de semilibertad.

El artículo 72 de la LOGP establece que *“las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados”*, insistiendo en su apartado 4 en que *“en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor de su progresión”*. Sin embargo, las personas con discapacidad encuentran algunas barreras específicas para acceder al tercer grado que pueden constituir una discriminación indirecta. La coherencia con la Convención exige eliminar estos obstáculos y adoptar, además, medidas adicionales que fomenten el acceso al tercer grado y, por ende, la aplicación del régimen abierto a las personas con discapacidad.

En este punto cabe subrayar que la LOGP y el RP contienen una regulación genérica de los criterios para el acceso al tercer grado que han sido concretados por Instituciones Penitenciarias en sus instrucciones –en la actualidad en la *Instrucción 9/2007* sobre clasificación y destino de los penados– aprobándose unas directrices para su aplicación que pretenden unificar criterios.

En primer lugar, según el art. 72.5 de la LOGP la clasificación en tercer grado de tratamiento requiere que la persona penada *“haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición”*.

Obviamente este requisito introducido por la *Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas* para toda clasificación en tercer grado no puede interpretarse en sentido estricto,



pues supondría hacer depender márgenes de libertad personal de la disponibilidad económica de las personas internas²⁸⁴. De hecho, la propia LOGP flexibiliza su aplicación y la *Instrucción 9/2007* señala que también cabe entender que se cumple este requisito cuando haya un compromiso de pago, valorándose especialmente en este aspecto las posibilidades y facilidades que el régimen abierto puede aportar para su satisfacción. Sin embargo, esta flexibilización no parece suficiente en determinadas situaciones, incluidas situaciones de discapacidad, debido a la particular asociación entre pobreza y discapacidad y a las especiales dificultades que este colectivo enfrenta tanto para desempeñar un trabajo en el propio centro penitenciario como fuera de él. Por tanto, en estos casos se debería valorar simplemente si se ha hecho, o no, un esfuerzo reparador del daño causado en el caso de que la situación económica real de la persona reclusa lo permita.

Por otro lado, conviene tener presente que, aunque la citada *Instrucción* señala expresamente que el disfrute previo normalizado de permisos anterior a la clasificación en tercer grado con ser un criterio que puede orientar y favorecer la progresión a régimen abierto no es un requisito imprescindible para ello, en la práctica el no haber obtenido estos permisos sigue operando como causa para denegar la concesión del tercer grado. Esta circunstancia perjudica especialmente a las personas con discapacidad psicosocial o intelectual que en ocasiones carecen de apoyo familiar, de medios o de un entorno cercano que les permita disfrutar de tales permisos. En este sentido, parece pertinente añadir en relación con este criterio, que el disfrute de permisos no se considerará relevante en los casos en los que la situación particular de la persona interna haya impedido o dificultado su concesión. En todo caso, en este informe se incluyen también propuestas para favorecer el disfrute de permisos en estas circunstancias especiales.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que también otros de los requisitos a los que se alude en la *Instrucción 9/2007* relativos a la ausencia de sanciones, a la adaptación a la prisión, a la participación en actividades o a la asunción del delito, pueden presentar especiales inconvenientes para las personas con discapacidad que a veces pueden incurrir en comportamientos susceptibles de interpretarse como faltas disciplinarias debido a la interacción entre sus condiciones individuales y el diseño estandarizado del entorno penitenciario; que, en conexión con lo anterior, en oca-

²⁸⁴ Tal y como expuso el CGPJ en su informe sobre este Anteproyecto de la Ley.



siones, no pueden “adaptarse” al medio penitenciario o participar en actividades porque ese medio les es inaccesible en sus distintas dimensiones; y que en algunos casos pueden enfrentar particulares dificultades –en especial, además, teniendo en cuenta que no todas las situaciones de inimputabilidad son efectivamente detectadas y adecuadamente valoradas en el proceso judicial– para asumir el comportamiento que han realizado o comprender que constituye un ilícito. Por tanto y, si bien el presente informe incluye, de nuevo, propuestas para el mejor abordaje de algunos de estos aspectos, también en la aplicación de dichos requisitos deberían introducirse ajustes y modulaciones teniendo en cuenta la situación particular de las personas con discapacidad.

Por el contrario, en la *Instrucción 9/2007* se incluyen requisitos que podrían favorecer la concesión del tercer grado en el caso de algunas personas con discapacidad en tanto se alude como criterios determinantes de su obtención “*las expectativas y la necesidad de tratamiento en medio comunitario*” o el “*estar incluido en un programa de tratamiento al que se le pueda dar continuidad en medio comunitario*”. Con apoyo en estos criterios debería promoverse el acceso al tercer grado de todas las personas con discapacidad que se encuentren en estas situaciones a quienes se haya provisto de apoyos suficientes y adecuados para tener una vida en semilibertad.

La *Instrucción 9/2007* contempla también como requisitos que, otra vez, pueden ser de complicado cumplimiento en algunas situaciones de discapacidad, el apoyo familiar o la existencia de un proyecto de vida válido y contrastable para hacer una vida honrada en libertad, que se vincula en la práctica con la existencia de una oferta de trabajo en el exterior²⁸⁵.

²⁸⁵ En este sentido, se ha indicado que “el acceso al régimen abierto pleno está condicionado en la práctica, aunque no esté establecido en la normativa, a la oferta de un trabajo en el exterior. Si bien hay ocasiones en las que se concede para realizar estudios fuera o bien, normalmente el régimen abierto restringido, para la búsqueda de un trabajo, el requisito del trabajo en el exterior suele ser determinante para su concesión. La falta de oportunidades, agravada en un contexto económico de crisis, mayor aún cuanto más larga haya sido la condena pues el entorno del penado se encontrará más desestructurado, puede producir que no acceda nunca al tercer grado y, por tanto, no disfrute de la libertad condicional, cumpliendo de manera íntegra su condena dentro de la prisión”, NIETO MARTÍN, A.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”, cit., p. 80. La situación descrita es susceptible de afectar en mayor medida a las personas con discapacidad.



En todo caso, con carácter general, estas dificultades parecen ser tenidas en cuenta en el art. 84.3 del RP en el que se señala “*se establecerán modalidades de vida específicas para atender y ayudar a aquellos internos que en el momento de acceder al tercer grado no dispongan de recursos suficientes para desarrollar una actividad estable en el exterior o tengan carencias importantes en el apoyo familiar o social que dificulten su integración*”. Ciertamente, algunas personas con discapacidad que carecen del adecuado soporte personal y social precisan de apoyo para poder seguir un régimen de vida en semilibertad. En este sentido, la colaboración de la Administración Penitenciaria con las Administración sociosanitaria y con el movimiento asociativo (que de acuerdo con las propuestas realizadas en el presente informe deberían contar con suficientes dispositivos y recursos) resulta esencial. De nuevo en este punto es importante que el uso de estos recursos no se vea obstaculizado por requisitos burocráticos que deberían flexibilizarse (reconocimiento oficial de la discapacidad o situación de dependencia, exigencia de padrón o tarjeta sanitaria en el caso de personas extranjeras)²⁸⁶.

Por su parte el art. 82 del RP regula el denominado “Régimen abierto restringido” incluyendo entre los criterios a valorar para su aplicación “*la personalidad anómala*” de la persona interna. Esta referencia debe ser eliminada en tanto no aporta nada a los demás criterios incluidos en este precepto y puede implicar en la práctica que se aplique injustificadamente este régimen limitado a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial.

De cualquier forma, se considera positivo que la *Instrucción 9/2007* haya aclarado que “la inexistencia de oferta laboral en el exterior, no supondrá “per se” la asignación de un régimen restringido si el penado está incluido en otras actividades educativas, terapéuticas, etc.”. Ciertamente, parece necesario que se relativice el requisito del trabajo, avanzando en otras posibilidades²⁸⁷ (como la realización de cursos, programas, participación en talleres, tareas domésticas o de cuidado²⁸⁸ etc.)

²⁸⁶ ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAPV*, cit., p. 73.

²⁸⁷ NIETO MARTÍN, A.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”, cit., p. 80.

²⁸⁸ En este punto conviene tener presente que el art. 82.2 del RP establece esta opción dentro de la regulación del régimen abierto restringido únicamente para las mujeres en relación con las cuales “*se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior; pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico*”.



Por la importancia que adquiere en la vida de las personas internas el acceso al régimen abierto parece conveniente, de nuevo, incorporar previsiones específicas en relación con la accesibilidad de la información en el art. 85 del RP relativo a los Centros de Inserción Social sugiriéndose la siguiente redacción (cambios subrayados):

“Al ingresar el interno en un Establecimiento de régimen abierto mantendrá una entrevista con un profesional del Centro, quien le informará de manera que le resulte accesible y comprensible teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona de las normas de funcionamiento que rijan en la unidad, de cómo poder utilizar los servicios y recursos, de los horarios y de todos aquellos aspectos que regulen la convivencia del Centro”.

Asimismo, algunas personas con discapacidad pueden precisar apoyos para proceder a la aceptación voluntaria de estas normas, requisito establecido en el art. 164 del RP por lo que debería incluirse también una referencia a su provisión.

Con carácter transitorio y hasta la plena materialización del cambio de modelo en el cumplimiento material de las medidas de seguridad propuesto en este informe, sería necesario modificar el art. 163.1 del RP para dejar claro que se pueden utilizar los Centros de Inserción Social para la aplicación del Programa Puente del PAIEM también en el caso de las personas sometidas a estas medidas²⁸⁹.

Por otro lado, sería aconsejable considerar a las personas con discapacidad como un colectivo de atención preferente a la hora de la asignación a las Unidades Dependientes que, por ejemplo, no se han creado en materia de atención a la salud mental²⁹⁰. La *Instrucción 9/2007* incluye entre las circunstancias que pueden de-

en su domicilio familiar; se considerarán estas labores como trabajo en el exterior”. Tal y como ha señalado el Consejo General del Poder Judicial en un informe del año 2015 este precepto es contrario a la *Ley de Igualdad Efectiva entre Hombres y Mujeres*. En consecuencia, el CGPJ propone modificar la redacción del artículo 82.2 del RP para que el término “mujeres” sea sustituido por el de “personas”, de modo que se incluyan ambos sexos, “pues en otro caso resultaría discriminatorio y contrario a lo que dispone el artículo 3 de la LOIMH”. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-propone-extendere-el-acceso-al-regimen-abierto-a-los-penados-varones-que-vayan-a-realizar-las-tareas-domesticas-en-el-domicilio-familiar> (última consulta 15 de julio de 2018).

²⁸⁹ Las conclusiones alcanzadas en las *Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria 2015*, ya citadas, señalan la posibilidad del uso de los CIS en estos supuestos amparándose en otros preceptos, pero recomiendan también la reforma de este artículo.

²⁹⁰ ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAPV*, cit., p. 48.



terminar el destino a una Unidad Dependiente algunas que, de nuevo, pueden tener como resultado la exclusión de la participación en estas unidades de las personas internas con discapacidad, como el haber disfrutado de permisos sin incidencias o el no presentar “*anomalías de personalidad o conducta*”. Por tanto, estas previsiones tendrían que revisarse.

También debería potenciarse en situaciones de discapacidad la aplicación del art. 86.4 del RP que, tal y como se explica en la *Instrucción 13/2006*, posibilita una forma específica de cumplir condena en régimen abierto que supone que la persona interna no reside en un CIS, Sección Abierta, Unidad Dependiente o Institución específica extrapenitenciaria, a los que deba acudir con la periodicidad y duración fijados en su programa de tratamiento, sino que se encuentra plenamente inmersa en su contexto familiar o comunitario y sujeta a los dispositivos telemáticos u otros mecanismos adecuados de control que establezca la Administración y acepte la persona de forma voluntaria (aceptación para la que algunas personas con discapacidad deben contar con los apoyos necesarios y adecuados). Una vez más la asistencia en la comunidad sería imprescindible para que las personas con discapacidad pudieran beneficiarse de esta posibilidad.

Finalmente, uno de los cambios más importantes que cabe incorporar para potenciar el acceso al tercer grado y, por tanto, al régimen abierto de las personas con discapacidad consiste en contemplar las situaciones de discapacidad como uno de los casos especiales a los que alude el art. 104 del RP. Actualmente este artículo incluye la concesión del tercer grado “*por razones humanitarias y de dignidad personal*” sin sujeción a ningún otro requisito en el caso de los “*penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico*” atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad. Aunque, en teoría, esta previsión tendría que dar cobertura, al menos, a las situaciones graves de enfermedad mental, en la práctica no está teniendo suficiente aplicación²⁹¹. Por ello sería importante concienciar de su posible uso en estas situaciones.

En todo caso, de acuerdo con las consideraciones que se han venido realizando en el presente informe²⁹², es posible justificar que algunas personas con discapa-

²⁹¹ UCELAY, P., *Enfermos mentales en prisión: riesgos*, cit.

²⁹² *Vid.* en este sentido las consideraciones realizadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución 2223, *Detainees with disabilities in Europe*, y por la UNODC en el *Manual sobre reclusos con necesidades especiales* que se analizaron en el apartado 2.2.



cidad, pese a no encajar este supuesto, deben obtener también el acceso al tercer grado por las mismas razones de dignidad personal si su situación resulta incompatible con el ingreso en prisión y les genera un sufrimiento adicional. En este sentido, se propone la inclusión en el art. 104 del RP de un nuevo supuesto que señale lo siguiente:

“Asimismo, por razones de dignidad personal, las personas internas cuya situación de discapacidad les genere sufrimientos adicionales en condiciones de reclusión que no puedan ser paliados mediante la adopción de ajustes razonables, según informe médico, del trabajador social y de la asociación especializada en la discapacidad de que se trate que trabaje en el medio penitenciario, podrán ser clasificadas en tercer grado con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación”.

La incorporación de esta previsión exigiría la aprobación de una instrucción que regulase el procedimiento y el contenido de los informes a los que se alude.

De cualquier forma, y dada la discrecionalidad existente en la adopción de este tipo de decisiones, para que el tercer grado y el régimen abierto se consoliden como alternativas reales a las que tengan acceso efectivo las personas con discapacidad no son sólo necesarias reformas normativas sino también, y quizá sobre todo, una apuesta clara por parte de la Administración Penitenciaria que potencie el medio abierto, como mecanismo de vuelta progresiva a la sociedad, como forma de ejecución preferente de la pena de prisión para este colectivo²⁹³. En relación con esta consideración, la sensibilización del personal de la Administración Penitenciaria respecto de la situación de las personas con discapacidad en prisión, la concienciación y la formación en el modelo de la Convención son esenciales. Asimismo, y como se viene advirtiendo, la existencia de dispositivos de acogida y apoyo para desarrollar la vida en semilibertad que el régimen abierto supone resulta crucial.

²⁹³ Vid. esta reflexión con carácter general en NIETO MARTÍN, A.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”, cit., p. 80.



18. Eliminar la actual alusión en la regulación del régimen cerrado en la LOGP a las personas con “anomalías o deficiencias” y su derivación a centros especiales e incorporar una previsión que excluya la aplicación de dicho régimen en situaciones en las que pueda tener un impacto negativo en las condiciones de salud física y mental de las personas internas y en situaciones de discapacidad.

Según se advirtió, una de las pocas alusiones a la discapacidad que se encuentran en la normativa penitenciaria española se incluye, precisamente, en el art. 10 de la LOGP en la regulación del régimen cerrado en el que señala que se destinarán a establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales a las personas penadas calificados de peligrosidad extrema o que presenten inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, *“a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente”*. La coherencia con la CDPD exige eliminar esta referencia en tanto puede resultar estigmatizante y apela, además, a un modelo segregador que debe ser superado.

Por otro lado –más allá de otras críticas generales que se han proyectado sobre el régimen cerrado que subrayan, por ejemplo, que aumenta el peligro de reincidencia estimulando la actividad delictiva– es importante tener en cuenta que dicho régimen supone un acusado endurecimiento de las condiciones de privación de libertad que puede tener consecuencias negativas para la salud física y mental de las personas afectadas y, en particular, para las personas con discapacidad. En este sentido, resulta procedente incorporar en el art. 10 de la LOGP y en el art. 89 del RP la siguiente previsión:

“El régimen cerrado no será de aplicación a las personas penadas cuyas condiciones de salud física o mental puedan empeorar como consecuencia de dicho régimen ni a las personas con discapacidad”.

19. Prevenir la aplicación de las limitaciones regimentales contempladas en el art. 75 del RP por motivos de discapacidad.

El artículo 75 del RP permite al Centro Penitenciario la adopción de medidas que implican limitaciones en la situación regimental a la que se encuentra sometida la persona interna, bien para el mantenimiento de la seguridad y el orden del esta-



blecimiento, o bien para la propia protección de la persona. En ambos casos pueden aplicarse de manera forzosa, previéndose también en el segundo supuesto su aplicación a solicitud de la persona interna (art. 75.2 RP).

Se ha señalado que este precepto concede a la Administración penitenciaria demasiada discrecionalidad para imponer alteraciones regimentales que suponen que la persona interna se ve privada de las condiciones de vida de las que venía disfrutando de manera ilimitada en el tiempo por lo que, en ocasiones, su aplicación parece dar lugar a un sistema sancionador, sin límite temporal, extramuros de la regulación del propio régimen disciplinario²⁹⁴.

Pues bien, tal y como se señala en el documento *Intervención con discapacitados intelectuales. El módulo de discapacitados del centro penitenciario de Segovia*²⁹⁵ en muchas ocasiones las personas con discapacidad intelectual –al igual puede suceder con otras personas con discapacidad– viven sujetas a las limitaciones regimentales del art. 75 del RP por razones de seguridad o por razones de protección. Ciertamente, parece que estas medidas podrían afectar de manera desproporcionada a las personas con discapacidad (y quizá también a otros grupos en situación de vulnerabilidad).

Dada la intensidad que pueden adquirir estas limitaciones –que en todos los casos deben considerarse de aplicación excepcional– debe prevenirse especialmente su aplicación por razones relacionadas con la discapacidad de las personas internas. En este sentido, en el caso de que una persona con discapacidad esté en riesgo potencial o efectivamente haya sufrido un abuso la respuesta adecuada no sería añadir a esa situación un castigo adicional imponiéndole restricciones en su régimen de vida. En su caso estas limitaciones serían de aplicación a los agresores. Asimismo, debería evitarse –al igual que se señalará en relación con el régimen sancionador– que comportamientos que pueden estar ocasionados por una interacción entre las condiciones individuales de la persona con discapacidad y el diseño inaccesible del entorno penitenciario puedan dar lugar a la aplicación de limitaciones regimentales.

²⁹⁴ Vid. MALDONADO CANITO, P.J. “Limitaciones regimentales y medidas de protección personal”, www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=996, (última consulta 15 de julio de 2018).

²⁹⁵ Ya citado, p. 55.



20. Potenciar la aplicación del principio de flexibilidad en situaciones de discapacidad (art. 100.2 RP) e incluir tal principio en la LOGP.

El art. 100.2 del RP recoge el denominado principio de flexibilidad que permite adoptar en relación con cada persona interna un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los grados de clasificación.

Se ha indicado que este principio se presenta como una herramienta sumamente útil que favorece la mayor individualización de la pena, especialmente necesaria en relación con las personas con discapacidad y que, además, permitiría incorporar a las personas internas progresivamente al medio abierto mientras aún se encuentran en segundo grado de tratamiento. En este sentido, la recomendación de recurrir a este principio en el diseño del régimen de vida de las personas con discapacidad podría ser incorporada en los Protocolos y programas de intervención.

Asimismo, sería aconsejable la inclusión del principio de flexibilidad en el nivel legal en tanto su previsión en sede reglamentaria, introduciendo un importante matiz a la forma de cumplimiento de las penas establecida en la LOGP, ha llevado a considerar excepcional su aplicación y, por tanto, a no aprovechar adecuadamente las posibilidades que ofrece²⁹⁶.

Por otro lado, podría plantearse la aplicación de este principio de flexibilidad a las personas que se encuentran cumpliendo prisión preventiva. También debería incorporarse este principio al régimen transitorio aplicable a las personas que se encuentran cumpliendo medidas de seguridad, régimen que, como se ha señalado, debería articularse en tanto se materializa plenamente el cambio de modelo en la ejecución de estas medidas. Ciertamente, si bien las personas sometidas a medidas de seguridad no son objeto de clasificación, tiene pleno sentido la aplicación del principio de flexibilidad para potenciar su progresiva incorporación a la vida en comunidad.

²⁹⁶ SOLEDAD CALVO, M. P, “El principio de flexibilidad en el medio penitenciario por una interpretación amplia y posibilista”, *Diario La ley*, nº 8912, 2, 2017.



21. Fomentar la aplicación del art. 60 del Código Penal (y modificar su actual redacción).

Recientemente se ha insistido en la necesidad de dar un impulso a la aplicación del art. 60 del CP para la mejora del tratamiento de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que cumplen penas privativas de libertad²⁹⁷. Como antes se apuntó, este precepto permite suspender la ejecución de la pena cuando se aprecie en la persona después de pronunciada la sentencia “*una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena*” y abarcaría no sólo las situaciones sobrevenidas, sino también aquellas situaciones que han pasado inadvertidas durante el proceso penal y que podrían haber sido apreciadas como causas de inimputabilidad²⁹⁸.

En todo caso, el tenor de este precepto tendría que reformarse tanto por lo que respecta a su supuesto de hecho como por lo que atañe a sus consecuencias jurídicas en las que se debería hacer referencia como regla general a la prestación de la asistencia médica precisa en los recursos abiertos de la comunidad y contemplarse sólo excepcionalmente, en el caso de que sean necesarias medidas de prevención especiales, la adopción de una medida de seguridad privativa de la libertad (siempre y cuando, como se señala en la actual regulación, fuese de ese carácter la pena sustituida). Asimismo, debería evitarse que la persona volviese a entrar en prisión una vez recuperada la salud mental en tanto tal ingreso podría dar lugar a una nueva recaída²⁹⁹.

22. Revisar la aplicación de los criterios de concesión de la libertad condicional para garantizar que las personas con discapacidad puedan acceder a ella en igualdad de condiciones y establecer previsiones que potencien dicha concesión en situaciones de discapacidad.

Tras la reforma del CP realizada por la *Ley Orgánica 1/15 de 30 de marzo* la libertad condicional –tradicionalmente concebida como la última fase de cumplimiento de las penas privativas de libertad (art. 72 LOGP)– ha pasado a convertirse en una forma de suspensión de la última parte de la condena³⁰⁰.

²⁹⁷ RECOVER, T. y ARAOZ, I., *Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ante el proceso penal*, cit., pp. 85 y ss.

²⁹⁸ GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “Sanidad penitenciaria y tutela judicial del derecho a la salud de los internos. especial referencia a la atención a la hepatitis C y a la enfermedad mental”, cit.

²⁹⁹ *Vid.* sobre la aplicación del art. 60 la *Circular 2/04* de la Fiscalía General del Estado.

³⁰⁰ Instituciones Penitenciarias ha aprobado una serie de instrucciones para clarificar la aplicación de la libertad condicional hasta que se produzca la adecuación del RP a la nueva legislación penal entre ellas la



La actual regulación de la libertad condicional³⁰¹ contempla un supuesto o modalidad general en la que se establecen unos criterios básicos para su concesión (art. 90.1 CP). Además, el art. 90.2 del CP establece una modalidad adelantada en la que se añaden requisitos adicionales y que, al entenderse como un beneficio penitenciario, será abordada en el siguiente epígrafe. Por su parte, el art 90.3 del CP regula un nuevo supuesto denominado “excepcional”, para personas primarias que cumplan condenas de prisión no superiores a tres años, que hayan extinguido la mitad de la condena, y cumplan el resto de requisitos básicos; el art. 90.8 del CP se refiere al caso de terroristas y crimen organizado que muestren signos inequívocos de haber abandonado la actividad delictiva; el art. 91 del CP alude al caso de las personas septuagenarias y enfermas muy graves con padecimientos incurables en el que, como luego se comprobará, se exige el cumplimiento de algunos de los criterios generales y el art. 92 del CP incluye el supuesto en el que la persona penada haya cumplido veinticinco años de su condena, esté clasificada en tercer grado y exista un pronóstico favorable de reinserción social.

A pesar de la reforma, en esta nueva regulación se mantienen en la modalidad o régimen general los criterios tradicionalmente tenidos en cuenta para la concesión de la libertad condicional como son el cumplimiento de los tres cuartos de la condena, la clasificación en tercer grado y la observación de una buena conducta dentro de cuya estimación se incluye la exigencia de satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito (art. 72 LOGP). Frente a la regulación anterior, que hacía referencia genéricamente al pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, la reforma introduce determinadas variables que deberán ser valoradas por el Juzgado de Vigilancia (art. 90.1 CP): la personalidad del penado, los antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, la conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar si se procede a la suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas impuestas³⁰².

Instrucción 4/2015 sobre aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del Código Penal en la LO /15 de 30 de marzo y la Instrucción 3/2017 sobre el procedimiento para la emisión de informe médico y tramitación de la excarcelación por enfermedad muy grave con padecimientos incurables.

³⁰¹<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/PenasyMedidasAlternativas/LaLibertadCondicional.html> (última consulta 15 de julio de 2018).

³⁰² NIETO MARTÍN, A.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”, cit., p. 65 han señalado que “mientras que algunas de estas variables sí que se relacionan con la conducta del penado y sus



Pues bien, de un lado, el acceso a la libertad condicional presenta en el caso de las personas con discapacidad los mismos problemas que ya se subrayaron en relación con la obtención del tercer grado (en tanto esta clasificación es un requisito para su concesión) que podrían ser solventados a través de las propuestas realizadas en el número anterior. Asimismo, de nuevo, juega especialmente en contra de las personas con discapacidad el mantenimiento de la exigencia de la satisfacción de la responsabilidad civil, aunque este requisito se ha flexibilizado en los últimos años por una interpretación más laxa por parte de los operadores jurídicos en la que se incluye también la voluntad de pago³⁰³. Otra vez, el requisito de la buena conducta perjudica a aquellas personas con discapacidad que hayan podido realizar comportamientos disruptivos ocasionados por la inaccesibilidad del medio penitenciario. Y, como problema recurrente, la falta de apoyo personal y familiar –aunque presuntamente se trata de carencias que deberían haberse paliado antes o durante la aplicación del tercer grado– pueden ser un hándicap para algunas personas con discapacidad a la hora de acceder a la libertad condicional.

Por lo que respecta a la regulación legal, quizá sería conveniente introducir modulaciones en la propia normativa en relación con el requisito de la exigencia de satisfacción de la responsabilidad civil. Pero, en todo caso, lo más relevante sería incidir, de nuevo, en la sensibilidad de la Administración Penitenciaria, a quien corresponde el inicio y la tramitación del expediente de libertad provisional (arts. 194, 195 y 196 del RP) y de los jueces y juezas, a quienes compete decidir sobre su concesión. En este punto, resulta esencial abogar por una interpretación y aplicación ponderada de los requisitos vigentes en el caso de las personas con discapacidad que tuviese en cuenta los factores antes mencionados y que permitiese el acceso real y en condiciones de igualdad de este colectivo a la libertad condicional. Para ello la formación de estos/as profesionales resulta, de nuevo, esencial. En los casos más difíciles, podría ser efectivo articular modelos de libertad condicional con un nivel elevado de intervención resocializadora, incidiendo en un programa de regreso escalonado a la comunidad en el que se trabajasen las necesidades criminógenas de la persona y sus vínculos sociales³⁰⁴.

posibles expectativas de resocialización, buena parte de ellas se refieren en cambio a elementos que el penado no puede cambiar o que ya fueron determinantes para imponerle su pena, lo que produce indeterminación y subjetivismo en su valoración, cuestionándose además su adecuación al principio de culpabilidad y a la prohibición de *ne bis in idem*".

³⁰³ *Idem*, p. 81.

³⁰⁴ *Idem*, p. 81.



Por otra parte, como antes se indicó, el art. 91 del CP incluye como modalidad específica la llamada libertad condicional por razones humanitarias que contempla los supuestos de personas penadas que hayan cumplido la edad de setenta años –o la cumplan durante la condena– y de personas enfermas muy graves con padecimientos incurables. En este caso, no se aplica el requisito temporal para el acceso a las diferentes formas de prisión provisional, aunque sí se aplican el resto de los requisitos establecidos en el *Código Penal*. A la tramitación de este supuesto también hace referencia el art. 196 del RP. El art. 91 del CP contiene, además, una previsión expresa para el caso en el que, por la avanzada edad o por la enfermedad, exista peligro patente para la vida de la persona interna, supuesto en el que se puede acordar la suspensión de la pena y decretarse la libertad condicional sin necesidad de cumplir con el resto de requisitos, valorándose únicamente la falta de peligrosidad relevante de la persona penada.

En coherencia con la propuesta realizada en relación con el acceso al tercer grado, y sin perjuicio de que la regulación actual pueda dar cobertura a algunas situaciones de discapacidad, el art. 91 del CP debería reformarse para incluir una previsión que contemplase como un supuesto de concesión de la libertad condicional, por razones de dignidad personal, no sometido tampoco al requisito temporal, la situación de las personas con discapacidad a quienes la reclusión les genere un sufrimiento adicional incompatible con la estancia en prisión. Así se propone la incorporación en este precepto de un apartado con el siguiente tenor:

“Asimismo, por razones de dignidad personal, las personas penadas cuya situación de discapacidad les genere sufrimientos adicionales en condiciones de reclusión que no puedan ser paliados mediante la adopción de ajustes razonables, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional”.

El art. 196 del RP tendría que contemplar también la tramitación de este supuesto y los informes necesarios. Posiblemente, y en consonancia con la propuesta realizada en relación con la concesión del tercer grado, en estas situaciones además del informe médico sería necesario contar con el informe de un trabajador social y con el informe de la asociación especializada en el tipo de discapacidad de que se trate que intervenga en el medio penitenciario. En estos supuestos sería parti-



cularmente relevante la aplicación del apartado 4 del art. 196 del RP que hace referencia a deber de la Administración de velar por que se facilite a la persona penada el apoyo social externo cuando carezca del mismo.

23. Revisar la regulación de los beneficios penitenciarios (adelantamiento de la libertad condicional e indulto particular) para garantizar y potenciar su aplicación efectiva a las personas con discapacidad.

Los beneficios penitenciarios, regulados en los arts. 202 y ss. del RP, pueden definirse como medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o bien la duración del tiempo efectivo de internamiento (art. 202.1 RP) La finalidad de estos beneficios es contribuir a la reeducación y reinserción social y su fundamento debe buscarse en exigencias de individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución de la persona penada (art. 203 RP). Cabe recordar que el art. 4.2 h) del RP califica el acceso a estos beneficios como un derecho de las personas penadas que, por tanto, de acuerdo con la propuesta realizada en este informe, debe garantizarse y promoverse en el caso de las personas con discapacidad (y de otros grupos en situación de vulnerabilidad).

Como beneficios penitenciarios el RP califica expresamente el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular (art. 202.2 RP). Con carácter general el art. 204 del RP señala que *“la propuesta de los beneficios penitenciarios requerirá, en todo caso, la ponderación razonada de los factores que la motivan, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del interesado en las actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el proceso de reinserción”*.

El adelantamiento de la libertad condicional se regula en el art. 205 del RP y en el art. 90.2 del CP. Con la actual regulación en el *Código Penal* este beneficio consiste en adelantar la libertad condicional, bien a las dos terceras partes de la condena –como se contempla también en el RP– para lo cual se exige, además de cumplir los requisitos básicos del art. 90, el desarrollo de *“actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa”*, o bien –a propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del



Ministerio Fiscal y de las demás partes– hasta un máximo de noventa días por cada año de cumplimiento efectivo una vez extinguida la mitad de la condena siempre que se hayan desarrollado continuamente las actividades antes indicadas y que se acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

De nuevo, para que la aplicación de estos requisitos no sea discriminatoria para las personas con discapacidad es necesario tener en cuenta que este colectivo difícilmente podrá participar de manera continuada y con aprovechamiento en las actividades que ofrecen la oportunidad de obtener el beneficio del adelantamiento de la libertad condicional en tanto muchas de ellas no son accesibles con carácter general, ni se prevé la realización de ajustes razonables. Y lo mismo puede suceder con los programas de reparación a las víctimas o incluso de desintoxicación. En estas situaciones exigir a las personas penadas con discapacidad el cumplimiento de esta condición vulneraría su derecho a disfrutar de beneficios penitenciarios. Sin perjuicio de las recomendaciones incluidas en el presente informe en relación con el diseño de estas actividades y programas, el art. 90.1 del CP y el art. 205 del RP³⁰⁵ deberían incorporar la siguiente previsión (o en su caso esta consideración podría incluirse en una instrucción de instituciones penitenciarias y en una guía o protocolo del poder judicial):

“el hecho de que las personas con discapacidad no hayan podido participar en las actividades a las que se refiere el apartado anterior con la intensidad o el aprovechamiento requerido, o incluso el que no hayan podido participar en ninguna actividad, ni en los programas mencionados no será un obstáculo para que puedan acceder al adelantamiento de la libertad condicional”.

Por su parte el art. 206 del RP regula el beneficio penitenciario del indulto particular que como se señala en la *Instrucción 17/2007* “*reviste especificidad propia y diferencial frente a otros beneficios penitenciarios en tanto supone ya no el acortamiento del periodo efectivo de cumplimiento sino la reducción de la propia*

³⁰⁵ En UNODC, *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, cit., p. 53 se recomienda “asegurar que los reclusos con discapacidad tengan el mismo acceso que los demás a la libertad condicional temprana” y se señala que “el hecho de que no puedan participar en el número requerido de programas penitenciarios debido a su discapacidad no será una desventaja para decidir su liberación condicional temprana”.



pena". En este sentido se indica que su "*significación reside en el reconocimiento de un perdón en función del cambio obrado por la propia ejecución penal*" y que su valor "*como incentivo para la evolución positiva de los penados es innegable*".

Según el art. 206 del RP para la tramitación de este beneficio se exige que en modo continuado y durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario concurren todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Buena conducta, b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad, c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social³⁰⁶.

Pues bien, de nuevo, estos requisitos dificultan el acceso de las personas con discapacidad al beneficio penitenciario del indulto particular y suponen, otra vez, una desventaja que la Convención –pero también la CE y la LGPD– obliga a subsanar.

Así, en primer lugar, procede eliminar el requisito relativo al desempeño de una "actividad laboral normal", en tanto parece hacer referencia únicamente al trabajo remunerado en prisión desarrollado en régimen laboral que, como se comprobará, dista de ser un derecho garantizado a todas las personas reclusas y, menos aún, a las personas reclusas con discapacidad. Podría, quizá, instarse su sustitución por la concepción amplia del trabajo que maneja la LOGP (art. 27.1) y que contempla "*las modalidades de formación profesional, las dedicadas al estudio y formación académica, las de producción de régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares, las ocupacionales que formen parte de un tratamiento (puede pagarse algún incentivo por los beneficios obtenidos en la venta de los productos elaborados que no debe confundirse con una remuneración), las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento y las artesanales, intelectuales y artísticas*", pero posiblemente algunas de estas modalidades estarían incluidas en el requisito que hace referencia a la participación

³⁰⁶ En la *Instrucción 17/2007* sobre beneficio penitenciario de indulto particular se concreta que "se considerará que el penado ha participado en actividades de reeducación y reinserción social en grado extraordinario cuando, dentro del periodo considerado, la evaluación global de sus actividades prioritarias haya sido "excelente" al menos durante un año y nunca inferior a "destacada", según los criterios establecidos en la *Instrucción 12/2006*".



en las actividades de reeducación y de reinserción social. Además, las personas con discapacidad encuentran también dificultades para encontrar trabajo fuera de los establecimientos penitenciarios.

En segundo lugar, a la hora de valorar la buena conducta de la persona interna con discapacidad deberían obviarse aquellas sanciones que hayan podido estar relacionadas con la situación de discapacidad (y que de acuerdo con la propuesta realizada en este informe deberían eliminarse de su expediente).

Finalmente, la participación “extraordinaria” en las actividades de reeducación y reinserción debería evaluarse tomando en consideración el número de actividades efectivamente disponibles y accesibles para las personas con discapacidad. Estas consideraciones podrían introducirse, bien en el propio art. 206 del RP, o bien en la *Instrucción 17/2007* sobre el beneficio penitenciario de indulto particular. En todo caso, la concurrencia de una situación de discapacidad, cumpliéndose el resto de los requisitos legales con las adaptaciones aquí planteadas, debería valorarse especialmente –atendiendo particularmente a las actuales condiciones del entorno penitenciario– a la hora de decidir acerca de la concesión de este beneficio.

24. Incorporar previsiones en la normativa penitenciaria que contemplen la obligación de tomar en consideración las situaciones de discapacidad en la aplicación del régimen disciplinario, que excluyan la aplicación de la sanción de aislamiento en celda en estas situaciones y que garanticen el derecho de defensa de las personas con discapacidad en los procedimientos sancionadores.

La normativa penitenciaria³⁰⁷ incluye la regulación de un régimen disciplinario aplicable a las personas reclusas dirigido, tal y como señala el art. 41 de la LOGP a “*garantizar la seguridad y conseguir la convivencia ordenada*”.

La imposición de sanciones y su consecuente anotación en el expediente penitenciario tiene graves consecuencias para las personas reclusas en tanto, de un lado, como se ha venido señalando, la observancia de una buena conducta es de-

³⁰⁷ Estos cambios se proponen de acuerdo con la regulación actual del régimen disciplinario en la LOGP y en el RP debiendo tenerse en cuenta que una de las modificaciones que se reclaman con carácter general en relación con la normativa penitenciaria es que la regulación de este régimen se incluya íntegramente en el nivel legal.



terminante para las progresiones en grado y el acceso a beneficios penitenciarios³⁰⁸ y también, como se comprobará después, para la obtención de permisos de salida y, de otro, determinadas medidas disciplinarias pueden implicar riesgos para su salud física y mental.

La aplicación indiferenciada del régimen disciplinario supone una desventaja evidente para las personas reclusas con discapacidad³⁰⁹. Y ello por dos razones. En primer lugar, porque en ocasiones las personas con discapacidad incurrir en comportamientos susceptibles de ser interpretados como constitutivos de faltas disciplinarias debido a la interacción entre sus condiciones personales y el diseño estandarizado del entorno penitenciario. En efecto, las personas con discapacidad pueden tener dificultades para comprender las normas de convivencia de los establecimientos; para entender las órdenes del personal penitenciario o para percibir señales y avisos y pueden enfrentar un mayor estrés y una mayor tensión psicológica derivada de la rigidez de la dinámica de la vida en prisión³¹⁰. Y, en segundo lugar, porque la imposición de algunas sanciones –y en particular de aquéllas especialmente severas– puede tener consecuencias desproporcionadamente negativas para las personas con discapacidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la adaptación del régimen disciplinario contemplado en la normativa penitenciaria a la Convención exige la incorporación de prevenciones que permitan valorar adecuadamente la incidencia de las situaciones de discapacidad en las conductas disruptivas y los especiales perjuicios que la aplicación de medidas disciplinarias puede tener para las personas con discapacidad y el establecimiento de previsiones que permitan responder de forma a distinta en estos supuestos³¹¹.

³⁰⁸ RÍOS, J.; ETXEBERRÍA, X. y PASCUAL, E., *Manual de ejecución penitenciaria*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, p. 454.

³⁰⁹ *Vid.* en relación con las personas reclusas con discapacidad psicosocial UNODC, *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, cit., pp. 38 y 42.

³¹⁰ La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución 2223, *Detainees with disabilities in Europe*, cit., para. 3 señala que “en ausencia de medidas que les ayuden a comprender sus derechos, la sentencia impuesta sobre ellos, el funcionamiento y las normas de las instalaciones donde se llevan a cabo y los procedimientos de denuncia, existe el riesgo de que los detenidos con discapacidad intelectual o trastorno de aprendizaje no puedan entender su entorno, sean vistos como disruptivos y estén sujetos a sanciones injustificadas”. *Vid.* en relación con las personas sordas estas noticias recientes https://www.eldiario.es/andalucia/DNI-sentencia_0_791970882.html https://www.eldiario.es/andalucia/personas-sordas-prision_0_759074277.html (última consulta 15 de julio de 2018). *Vid.* en este sentido APDHA, *Derechos de las personas sordas y sordociegas en prisión*, ya citado.

³¹¹ Como antes se dijo, la Regla 39.3 de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, alude a esta circunstancia si bien en unos términos que no resultan del todo adecuados y que no tienen en cuenta todos los



De acuerdo con estas consideraciones, se recomienda, modificar el actual art. 234 del RP relativo a la graduación de las sanciones en el siguiente sentido (añadidos en subrayado):

Artículo 234 RP

“En cada caso concreto, la determinación de la sanción y de su duración se llevará a efecto atendiendo a la naturaleza de la infracción, a la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, al grado de ejecución de los hechos, a la culpabilidad de los responsables y al grado de su participación en aquéllos, así como a las demás circunstancias concurrentes. Entre estas circunstancias se valorará especialmente la situación de vulnerabilidad de las personas internas, y, en particular la situación de las personas con discapacidad física, sensorial, intelectual y psicosocial. En ningún caso se sancionarán conductas que puedan estar relacionadas con la situación de discapacidad de las personas internas y las barreras que estas enfrentan en el medio penitenciario”.

La valoración de las situaciones de vulnerabilidad, en general, y de las situaciones de discapacidad, en particular, debería incidir, ciertamente, en la determinación de la sanción y su duración y también en la valoración de la posibilidad, contemplada en el art. 256 del RP, de minorar la gravedad de las sanciones impuestas y reducir su plazo de cancelación teniendo en cuenta “*los fines de reeducación y reinserción social*”. En este punto deberían tenerse especialmente en cuenta las dificultades que algunas personas con discapacidad enfrentan para la comprensión del sentido de las normas y órdenes; la posibilidad de haber sido objeto de influencias indebidas y, particularmente en el caso de las personas con discapacidad psicosocial, valorarse si la realización de comportamientos susceptibles de sanción se ha producido en situaciones de crisis.

tipos de discapacidad: “*Antes de imponer sanciones disciplinarias, la administración del establecimiento penitenciario considerará en qué medida la enfermedad mental o discapacidad del desarrollo del recluso pueden haber contribuido a su conducta y a la comisión de la falta o hecho que haya motivado la sanción. La administración no sancionará ninguna conducta que se considere resultado directo de la enfermedad mental o discapacidad intelectual del recluso*”. En concreto en el caso español el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura ha recomendado en su *Informe Anual 2015* “Adoptar las medidas oportunas para que, en el caso de incidentes y medidas disciplinarias, se tenga en cuenta durante la tramitación del expediente, y siempre antes de la toma de decisión sobre la posible sanción, la situación de salud mental y/o vulnerabilidad del interno”, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-prevencion-la-tortura-informe-anual-2015/> (última consulta 15 de julio de 2018).



Asimismo, y pese a que el *Protocolo de actuación para personas con discapacidad en el medio penitenciario*³¹² incluye una referencia a esta cuestión, la incorporación de una previsión específica en la normativa penitenciaria que excluya la aplicación del régimen disciplinario en los casos en los que la situación de discapacidad y las barreras hayan podido influir en la realización del comportamiento susceptible de sanción se considera necesaria para mayor clarificación y dada la importante incidencia de dicho régimen en el iter penitenciario de las personas internas. En cualquier caso, conviene resaltar que, de nuevo, en relación con el manejo de estas situaciones adquiere una importancia central la formación en discapacidad del personal penitenciario.

La coherencia con el modelo de la Convención, exigiría también la exclusión expresa de la aplicación de la sanción del aislamiento en celda —que constituye la sanción más severa que recoge el régimen disciplinario penitenciario y que puede suponer un deterioro de la salud física y mental de la persona afectada al implicar una intensa limitación de movimientos, la separación absoluta del resto de la población reclusa y la práctica exclusión de los contactos en el medio exterior³¹³— a las personas con discapacidad³¹⁴. En este sentido, se propone la incorporación al art. 43.3 de la LOGP y al art. 254.3 del RP de la siguiente la excepción:

“tampoco se aplicará la sanción de aislamiento en celda a las personas internas cuyas condiciones de salud física o mental puedan empeorar como consecuencia de la misma, ni a las personas internas con discapacidad”.

³¹² En efecto, este *Protocolo* señala que “antes de aplicar una eventual medida disciplinaria los funcionarios/as deberán asegurarse de que la infracción cometida no haya sido causa de la propia discapacidad (por ejemplo, no presentarse a un recuento por no haber oído la llamada al mismo”, p. 15. También el *Programa de intervención con personas de discapacidad* de 2006 recomienda en relación con las personas con discapacidad intelectual el “manejo de las faltas disciplinarias no sólo desde una perspectiva sancionadora sino desde una perspectiva terapéutica. Sobre la base de evaluar la capacidad del interno para controlar su conducta a efectos de ofrecer alternativas que favorezcan el cambio”. Sin embargo, llama la atención que en el PAIEM no se incluya una referencia similar.

³¹³ Por ello se contempla en la normativa penitenciaria como una medida excepcional reservada para los comportamientos más graves y se rodea de diversas garantías, entre las que destaca la supervisión médica de la situación de las personas afectadas.

³¹⁴ Como se indicó con anterioridad la exclusión de la aplicación de esta sanción a las personas con discapacidad se contempla en las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* (Regla 45.2). También, según también se dijo, inciden en esta cuestión el Relator Especial sobre la Tortura, y la *Declaración de Estambul en relación con el uso y los efectos de confinamiento en solitario*. En la regulación vigente se exceptúa de la aplicación de esta sanción a las mujeres gestantes y a las mujeres hasta seis meses después de la ter-



Asimismo, en la composición de las Comisiones disciplinarias, regulada en el art. 276 del RP, debería contarse con el asesoramiento de los psicólogos de los centros penitenciarios en la medida en que su enfoque podría resultar útil a la hora de modular las sanciones impuestas o el número de expedientes disciplinarios incoados³¹⁵. También sería aconsejable el asesoramiento de un miembro del equipo de atención a la salud mental al que se aludirá en la propuesta de revisión de la sanidad penitenciaria incluida en este informe. La presencia en estas comisiones como asesores, cuando se trate de comportamientos realizados por personas internas con discapacidad, de representantes de la organización que trabaje en el medio penitenciario, podría ser, asimismo, conveniente si bien su actuación como posibles facilitadores en el proceso disciplinario está contemplada en una propuesta posterior.

Con carácter general y en cumplimiento de la normativa internacional en la materia deben implementarse en el medio penitenciario servicios de mediación para la resolución de incidentes que eviten la imposición de sanciones disciplinarias³¹⁶.

Por otro lado, y como también se advirtió, la Convención exige que las personas reclusas con discapacidad tengan garantizado el derecho de defensa en igualdad de condiciones en los procedimientos disciplinarios³¹⁷ lo cual supone –de acuerdo con sus arts. 13 y 12– asegurar la accesibilidad general de tales procedimientos, la realización de ajustes razonables y de adaptaciones procedimentales y la provisión de apoyos.

minación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo. En el caso de las personas enfermas señala el art. 254.2 del RP que *“se aplazará la efectividad de la sanción de aislamiento hasta que el interno sea dado de alta”*.

³¹⁵ Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2014*, ya citado.

³¹⁶ En el informe antes citado se pone como ejemplo de buena práctica el servicio de mediación del CP Mas Enric (Tarragona), que reduce al mínimo imprescindible la tramitación de expedientes disciplinarios. Las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* (Regla 38.1) disponen: *“Se alienta a los establecimientos penitenciarios a utilizar, en la medida de lo posible, la prevención de conflictos, la mediación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de controversias para evitar las faltas disciplinarias y resolver conflictos”*. Asimismo, las *Reglas Penitenciarias Europeas*, (Regla 56. 1) señalan *“Los procedimientos disciplinarios deben ser mecanismos de último recurso. En la medida de lo posible, las Autoridades Penitenciarias deben recurrir a mecanismos de restauración y de mediación para resolver sus diferencias con los internos y las disputas entre estos últimos”*.

³¹⁷ UNODC, *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, cit., pp. 37, 42, 53, 66.



Para hacer efectiva esta garantía se propone introducir una previsión general en el art. 44.2 de la LOGP que señale lo siguiente (añadido en subrayado):

“Ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuya y sin que se le haya permitido presentar su defensa³¹⁸. La Administración Penitenciaria adoptará todas las medidas necesarias para garantizar que las personas internas en situación de vulnerabilidad o que tengan especiales necesidades de apoyo, incluidas las personas con discapacidad física, sensorial, intelectual y psicosocial, reciban esta información en formatos y medios adecuados y accesibles y puedan ejercer su derecho de defensa en igualdad de condiciones con las demás personas reclusas”.

Asimismo, se propone incluir una previsión en el art. 240 del RP que reitere esta obligación y concrete algunas de las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de defensa de las personas con discapacidad en el marco de los procedimientos disciplinarios (añadido en subrayado)³¹⁹:

“1. Los procedimientos para la imposición de sanciones por faltas disciplinarias se ajustarán a lo dispuesto en los artículos siguientes.

2. De acuerdo con lo señalado en el art. 44.2 de la LOGP la Administración Penitenciaria adoptará todas las medidas necesarias para garantizar que las personas internas en situación de vulnerabilidad o que tengan especiales necesidades de apoyo, incluidas las personas con discapacidad física, sensorial, intelectual y psicosocial puedan ejercer su derecho de defensa en estos procedimientos en igualdad de condiciones con las demás personas reclusas.

En consecuencia, se garantizará que en todos los documentos, la información, las notificaciones, las comunicaciones y las actuaciones a las que se refieren los artículos siguientes se emplea un lenguaje claro, sencillo y accesible y se adaptarán los procedimientos a las circunstancias y necesidades particulares

³¹⁸ Se ha eliminado la referencia a la defensa “verbal o escrita”.

³¹⁹ Ya el artículo 242 j) del RP contempla la posibilidad de asistirse de una persona funcionario o interna como intérprete si se trata de una persona interna extranjera que desconozca el castellano. En todo caso, esta previsión necesitaría acomodarse a la *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* que establecen en relación con estas personas reclusas que “si no comprenden o no hablan el idioma utilizado en la audiencia disciplinaria, contarán con la asistencia gratuita de un intérprete” (Regla 41.3).



de las personas internas con discapacidad, lo que incluirá, entre otras medidas, la asistencia de intérpretes en lengua de signos y la disposición de medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas y la intervención de facilitadores para las personas con discapacidad intelectual y psicosocial³²⁰. Asimismo, las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que lo precisen tendrán derecho a recibir el apoyo que puedan necesitar para tomar sus propias decisiones durante los procedimientos. Los plazos y la fijación temporal de las actuaciones se adaptarán también a la situación y necesidades de las personas con discapacidad”.

Esta disposición se proyectaría, por tanto, en la regulación de todos los trámites y etapas del procedimiento disciplinario (formulación y comunicación del pliego de cargos, del pliego de descargos, acuerdo de medidas cautelares, presentación de alegaciones, realización de pruebas, trámite audiencia, formulación y comunicación de la propuesta de resolución y de la resolución final).

Por último, la recomendación realizada por los Jueces y Juezas de Vigilancia Penitenciaria, a la vista de la relevancia que el régimen sancionador tiene en la vida de las personas reclusas, de que se contemple en su regulación la asistencia preceptiva del letrado/a y de que se garantice esta asistencia mediante la designación de letrados/as del turno de oficio para asegurar el derecho de defensa en los expedientes disciplinarios³²¹, tendría particular importancia en el caso de las personas con discapacidad. Para incorporar esta recomendación debería modificarse el art. 242 del RP.

³²⁰ Conviene tener presente que el art. 242.2 k) del RP ya establece que en la información contenida en el pliego de cargos se indicará la *“posibilidad de asistirse de un funcionario o interno como intérprete si se trata de un interno extranjero que desconozca el castellano”*.

³²¹ Este criterio aprobado en la reunión de los Jueces y Juezas de Vigilancia de 2009 puede verse en, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, ya citados. En la regulación vigente el art. 242.2 i) dispone que el pliego de cargos contendrá la indicación *“de que el interno puede asesorarse por letrado, funcionario o por cualquier persona que designe durante la tramitación del expediente y para la redacción del pliego de descargos”*. En efecto, con carácter general es recomendable la extensión del derecho a la asistencia letrada a la fase de ejecución de la pena, pero esta asistencia es particularmente importante en relación con los procesos sancionadores. En todo caso, conviene tener presente que, de acuerdo con las propuestas realizadas anteriormente, en el caso de las personas internas con discapacidad debería tratarse de un/a letrado/a del turno específico en discapacidad y, en todo caso, con formación en la materia a través del establecimiento de mecanismos de coordinación con las organizaciones representativas de las personas con discapacidad.



Finalmente, y en conexión con todo lo anterior, la Administración Penitenciaria debería proceder a revisar de oficio todos los expedientes disciplinarios que afecten a personas reclusas con discapacidad para descartar que la aplicación de sanciones haya podido estar relacionada con su situación de discapacidad y para comprobar que en tales procedimientos se garantizó su derecho de defensa a través de la adopción de medidas de accesibilidad, ajustes y apoyos. En el caso de que, efectivamente, la situación de discapacidad haya podido influir en la aplicación de la sanción o de que no se contase con tales medidas se procederá a la anulación de dicha sanción del expediente penitenciario y, en tal supuesto, se revisará la clasificación de la persona interna y, en su caso, se valorará la procedencia del acceso a beneficios penitenciarios.

25. Introducir una referencia en la regulación de las medidas de seguridad interior ordinarias a la obligación de tener en cuenta en su aplicación la situación de las personas reclusas en situación de vulnerabilidad y, en particular, la situación de las personas con discapacidad.

El RP (art. 65) enumera las llamadas “medidas de seguridad interior” que tienen como objetivo mantener la seguridad y la convivencia ordenada en los establecimientos penitenciarios. Entre ellas se encuentran *“la observación de los internos, los recuentos de población reclusa, los registros, los cacheos, las requisas, los controles, los cambios de celda, la asignación adecuada de destinos y las actividades y cautelas propias de las salidas tanto fuera de los módulos como fuera del establecimiento”*, medidas que se desarrollan en los arts. 66-71 del RP.

En tanto algunas de estas medidas pueden tener un especial impacto en las personas reclusas en situación de vulnerabilidad y, en particular, en las personas con discapacidad, se propone la incorporación al art. 71.1 del RP, que se refiere a los principios generales que deben presidir su aplicación, de una previsión con este tenor (añadido en subrayado):

“Las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas, teniendo en cuenta, particularmente, su repercusión en las personas reclusas en situación de vulnerabilidad, incluidas las personas con discapacidad. Ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico”.



26. Incorporar en la regulación de la medida de seguridad de observación una previsión que aluda a la adopción de medidas para garantizar la especial protección de las personas internas en situación de vulnerabilidad, incluyendo a las personas con discapacidad, frente a la explotación, la violencia y el abuso.

Los entornos penitenciarios son, en ocasiones, entornos violentos y las personas internas en situación de vulnerabilidad corren un riesgo particular de ser víctimas de explotación, violencia y abuso en dicho contexto.

En concreto, como han puesto de relieve diferentes estudios³²², las personas con discapacidad sufren situaciones de maltrato, burla, manipulación, extorsión, intimidación o directamente violencia, comportamientos fomentados por su falta de participación significativa en las actividades de la prisión que se ofrecen a la población general, lo que les hace más propensos a la incomprensión, y que, a veces, son protagonizados por las personas internas designadas como apoyos³²³. El riesgo real o percibido de poder ser víctima de estos comportamientos incide, además, en el aislamiento de las personas con discapacidad y, en algunas situaciones, el desconocimiento del entorno penitenciario puede generarles indefensión.

En este sentido, y de conformidad con el art. 16 de la CDPD, parece necesario incluir en el art. 66 del RP, que regula la medida de seguridad interior de observación de los internos, la obligación del personal penitenciario de prestar especial atención a la prevención y detección de comportamientos de explotación, violencia y abuso contra las personas internas en situación de vulnerabilidad, que mencione expresamente a las personas con discapacidad (añadido en subrayado):

Artículo 66 Observación de los internos

“La observación de los internos estará encaminada al conocimiento de su comportamiento habitual y de sus actividades y movimientos dentro y fuera del de-

³²² Vid. por ejemplo, el *Memorandum* elaborado por TORNAR, M., ya citado en relación con la resolución y recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, *Detainees with disabilities in Europe*.

³²³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, R., *Excluidos e internados*, cit., p. 179. Como señala el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad “se debe prestar especial atención al riesgo de violencia que



partamento asignado, así como de sus relaciones con los demás internos y del flujo beneficioso o nocivo que, en su caso, ejercieren sobre los mismos. Si en dicha observación se detectaran hechos o circunstancias que pudieran ser relevantes para la seguridad del Establecimiento o el tratamiento de los internos, se elevarán los oportunos informes.

En esta observación el personal de vigilancia prestará especial atención a la prevención y detección de comportamientos de violencia, abuso y explotación especialmente contra las personas reclusas en situación de vulnerabilidad, incluidas las personas con discapacidad”.

Por otro lado, en el caso de que los centros penitenciarios recurran a reclusos/as de apoyo³²⁴ deberá garantizarse su formación adecuada y el control apropiado de sus relaciones con la persona interna con discapacidad³²⁵. Conviene tener presente que esta observación del personal de vigilancia podría también favorecer la identificación de situaciones de discapacidad –especialmente de discapacidad intelectual y psicosocial– que pueden pasar inadvertidas. De nuevo en este punto se requiere la formación del personal penitenciario para identificar las diferentes formas de abuso y violencia de las que pueden ser víctimas las personas internas con discapacidad y para evitar prejuicios que incidan en no otorgar credibilidad a sus posibles denuncias.

27. Incluir una previsión que prohíba la adopción de medios coercitivos por razones regimentales en el caso de las personas cuyas condiciones de salud física y mental puedan agravarse como consecuencia de su aplicación y en el caso de personas con discapacidad, salvo que concurran circunstancias excepcionales que así lo justifiquen.

una persona con discapacidad puede sufrir en una prisión o en un centro de detención. Debido a la falta de recursos... las instalaciones penitenciarias recurren a la ayuda de otros reclusos para brindar apoyo a los presos con discapacidad, sin un control adecuado de estas prácticas, pueden representar situaciones de impotencia, abandono, abuso de poder y violencia”, *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, ya citado.

³²⁴ En contra del uso de estos reclusos de apoyo se posiciona el Relator Especial sobre la Tortura, *Interim Report*, 2013, cit.

³²⁵ En este punto, la previsión contenida en el *Protocolo de actuación para personas con discapacidad* en el medio penitenciario, de que estos reclusos/as de apoyo reciban formación básica en técnicas de comunicación por parte de las entidades de personas con discapacidad que trabajan en este medio a través de un breve curso de formación no parece suficiente.



Como antes se indicó, los medios coercitivos se pueden definir como medidas de seguridad extraordinarias que suponen el recurso a la fuerza cuyo empleo se permite en la normativa penitenciaria en supuestos excepcionales –y tasados– para reprimir conductas de especial gravedad con el fin de reestablecer la normalidad en la convivencia carcelaria³²⁶.

Entre estas medidas se mencionan en el art. 72.1 del RP el aislamiento provisional y el empleo de la fuerza física personal, de defensas de goma, de aerosoles y de esposas. En su apartado 2 el art. 72 exceptúa la aplicación de estos medios coercitivos –en la línea de lo regulado en relación con la aplicación de la sanción de aislamiento en celda– a las mujeres gestantes y a las mujeres hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo así como a los enfermos convalecientes de enfermedad grave, salvo en los supuestos en los que de la actuación de estas personas internas pudiera derivarse un inminente peligro para su integridad o para la de otras personas.

Aunque –con la excepción de la regulación especial de los centros y unidades psiquiátricas penitenciarias– no existe en la normativa penitenciaria una expresa invocación de razones médicas para el empleo de medios coercitivos se ha venido considerando que el art. 45.1.b de la LOGP al admitir su uso “*para impedir daños de los internos a sí mismos, o a otras personas o cosas*”, indirectamente daría “cobertura al uso de medios coercitivos justificados, por ejemplo, por el estado mental del recluso”³²⁷.

En este punto adquiere relevancia la *Instrucción 18/2007* sobre sujeciones mecánicas que viene a justificar –por su menor lesividad y mayor utilidad– el empleo en lugar de las esposas de sujeciones o contenciones mecánicas y que contempla dos supuestos en los que se puede utilizar esta inmovilización: la indicación “regimental” –cuando las personas internas presenten conductas violentas o agresivas que hayan causado o puedan causar daños a sí mismas, a terceras personas o a los medios

³²⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 655. Según el art. 45 de la LOGP “*solo podrán utilizarse, con autorización del director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los casos siguientes a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos. b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo*”.

³²⁷ BARRIOS FLORES, F., “Medios coercitivos en la práctica penitenciaria: Fundamento terapéutico”, *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, nº 7, 2005, pp. 4-13.



materiales e instalaciones de su entorno si no se actúa adecuadamente— y la indicación médico-terapéutica —que afecta a “aquellas personas que se hallan en un estado de agitación psicomotriz grave de etiología orgánica o psíquica, o cuya actitud, no necesariamente violenta, puede dificultar o imposibilitar un programa terapéutico (administración de medicamentos, retirada de sondas o catéteres, etc.)”³²⁸.

Para mayor claridad y coherencia la normativa penitenciaria debería diferenciar claramente la aplicación de medios coercitivos por razones regiminales, que sería el supuesto al que se refieren el art. 45 de la LOGP y los arts. 72 y ss. del RP y su aplicación por razones terapéuticas supuesto que, en su caso, debería ser abordado en los preceptos dedicados a la regulación de la asistencia sanitaria³²⁹.

La adaptación de la regulación de los medios coercitivos a la Convención exigiría —en la línea de otras propuestas contenidas en el presente informe— añadir como excepción en el actual art. 72.2 del RP el empleo de los mismos por razones regiminales en el caso de personas internas cuyas condiciones de salud física o mental puedan empeorar como consecuencia de su aplicación, y el caso de las personas internas con discapacidad salvo en circunstancias absolutamente excepcionales³³⁰. En estas circunstancias excepcionales se deberían aplicar especiales

³²⁸ Posteriormente se recomendará la eliminación de esta previsión.

³²⁹ Como señalan GARCÍA-GUERRERO, V. y otros, “Autonomía y pacientes reclusos”, *Revista española de Sanidad Penitenciaria*, vol.9, nº2, 2007, “estos preceptos tienen más una finalidad preventiva, y en último caso represiva, de conductas que puedan alterar el normal régimen de vida de un establecimiento penitenciario, que una finalidad médico-terapéutica y, en cualquier caso, su aplicación está supeditada a criterios de urgencia y estará dirigida “exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario” (art. 45.3 LOGP). De hecho, su uso está regulado en el Capítulo IV (Régimen Disciplinario) de la *Ley* y en el Capítulo VIII (De la seguridad de los Establecimientos) del *Reglamento Penitenciario* (RP) vigente. BARRIOS FLORES, F., “Medios coercitivos en la práctica penitenciaria: Fundamento terapéutico”, cit., p. 71 ha planteado la necesidad de deslindar, también en los establecimientos ordinarios, el uso regimental de los medios coercitivos del uso psiquiátrico.

³³⁰ El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, *Guía de buenas prácticas en contenciones mecánicas (Centros de privación de libertad)*, 2017, p. 7 ha señalado que “se debería prohibir la aplicación de aislamiento y sujeción mecánica a internos con trastorno mental grave e incluso trastornos psicóticos, pues en tales casos podría lesionar derechos, por el elevado riesgo de que el aislamiento desencadene crisis psicóticas o descompensaciones de trastornos preexistentes. Además de las contraindicaciones médicas, y de lo establecido en el artículo 72.2 del Reglamento Penitenciario, quedará prohibida de modo explícito la contención mecánica por causas estrictamente regiminales a enfermos mentales con antecedentes de patología psicótica (esquizofrenia o similar), incluidos por dicha causa en el programa Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales (PAIEM). De ser eventualmente necesarias, se trataría siempre de sujeciones sanitarias”, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/guia-buenas-practicas-contenciones-mecanicas/> (última consulta 15 de julio de 2018). Cabe señalar que este Mecanismo viene prestando especial atención al empleo de medios coercitivos en general en el medio penitenciario realizando diferentes recomendaciones.



garantías para asegurar que su empleo no supone un daño físico o mental para las personas con discapacidad.

28. Incorporar una previsión que garantice la voluntariedad del tratamiento penitenciario en el caso de las personas internas con discapacidad y la posibilidad de este colectivo de colaborar y participar en su desarrollo.

Según el art. 59.1 de la LOGP *“el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”* y según el art. 59.2 con él se *“pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general”*.

Aunque como antes se señaló, algunas disposiciones de la normativa penitenciaria pueden suscitar ciertas dudas³³¹, se entiende que en nuestro sistema el tratamiento tiene un carácter voluntario, no pudiendo imponerse coactivamente pues ello atentaría contra el principio del respeto a la personalidad del interno recogido en el art. 3 de la LOGP (y también con el art. 10.1 CE). Además, según también se advirtió, de desarrollarse sin contar con la colaboración de la persona interna, el tratamiento penitenciario estaría abocado al fracaso. De esta forma, y tal como se señala expresamente en el art. 4 del RP el tratamiento penitenciario constituye un derecho, pero no un deber de los internos³³².

La normativa penitenciaria –consciente de la relevancia que la concienciación acerca de su necesidad implica para su éxito– contiene diversas disposiciones orientadas a fomentar la colaboración y participación de la persona interna en el

³³¹ GALLEGO DÍAZ, M., “Tratamiento penitenciario y voluntariedad”, cit., pp. 99 y ss.

³³² FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 722. Precisamente, la disposición que plantea más dudas es el apartado g del art. 5 del RP que incluye entre los deberes de las personas internas el de *“participar en las actividades formativas, educativas y laborales definidas en función de sus carencias para la preparación de la vida en libertad”*. En todo caso, el art. 112.3 del RP establece que *“El interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado”*.



tratamiento. El artículo 4 de la LOGP, establece que la Administración penitenciaria procurará *“fomentar la colaboración de los internos en el tratamiento penitenciario con arreglo a las técnicas y métodos que les sean prescritos en función del diagnóstico individualizado”*. En la misma línea, el artículo 61.1 de la LOGP dispone que *“se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y colaborará para, en el futuro, ser capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos”*, lo que se reitera en el art. 112.1 del RP. El art. 112.2 del RP señala que, con el fin de estimular la participación del interno en la planificación y ejecución de su tratamiento, *“el profesional del Equipo Técnico encargado de su seguimiento le informará de los objetivos a alcanzar durante el internamiento y de los medios y plazos más adecuados para conseguirlos”*.

Pues bien, para garantizar la efectiva aplicación del principio de voluntariedad del tratamiento y asegurar, en caso de que se produzca esta aceptación, la participación efectiva de las persona con discapacidad en su planificación y desarrollo en igualdad de condiciones es necesario que se contemplen en la normativa penitenciaria medidas orientadas a garantizar la accesibilidad y la comprensión de la información que se ofrece a las personas internas sobre sus objetivos, medios y plazos etc., la realización de ajustes razonables y la prestación de apoyos.

En este sentido, se propone la inclusión en el art. 112.2 del RP de una disposición con el siguiente contenido:

“Esta información se ofrecerá a través de medios y formatos accesibles que garanticen su comprensión por parte de las personas internas, y, en particular, por parte de las personas con discapacidad. Las personas con discapacidad que lo precisen contarán con los apoyos necesarios para decidir sobre la aceptación o rechazo del tratamiento. Asimismo, la Administración Penitenciaria adoptará todas las medidas necesarias, incluidas ajustes razonables, para garantizar que las personas con discapacidad que así lo decidan puedan participar y colaborar en igualdad de condiciones con el resto de las personas en la planificación y ejecución de su tratamiento”.

29. Contemplar entre los contenidos que deben incluir los programas individualizados de tratamiento de las personas internas con discapacidad los ajustes, los apoyos y la asistencia que puedan precisar y garantizar su diseño en colaboración con las entidades especializadas.



La aplicación del principio de individualización científica, que obliga a adaptar el tratamiento penitenciario a las necesidades y características de las personas internas, adquiere especial relevancia en situaciones de discapacidad.

En efecto, el modelo de la Convención aboga con carácter general por que las actuaciones concretas en relación con las personas con discapacidad se ajusten a sus particulares circunstancias diseñándose como “trajes a medida”, enfoque que se proyectaría también en el medio penitenciario³³³. De este modo, es imprescindible garantizar que los programas individualizados de tratamiento se adaptan efectivamente a cada persona con discapacidad. Dicha adaptación exige, en todo caso, que estos programas incluyan una referencia explícita a los ajustes, la asistencia y los apoyos que cada persona con discapacidad pueda precisar y aconseja que se diseñen en colaboración con las entidades especializadas en discapacidad que trabajen en el medio penitenciario.

De acuerdo con estas consideraciones –y en sintonía con la propuesta realizada en relación con la regulación de la figura del ingreso en el art. 20.2 del RP– se propone que en el art. 103.3 del RP se incluya una previsión con este tenor (añadido en subrayado):

“El protocolo de clasificación penitenciaria contendrá la propuesta razonada de grado y el programa individualizado de tratamiento, en el que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno en los ámbitos señalados en el artículo 20.2 de este Reglamento. En el programa se señalarán expresamente los destinos, actividades, programas educativos, trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que deba seguir el interno. En el caso de las personas internas con discapacidad en este programa se señalarán también expresamente los ajustes razonables, la asistencia y los apoyos que puedan precisar. Los programas individualizados de tratamiento se desarrollarán en colaboración con las entidades especializadas”.

Asimismo, se recomienda la revisión de todos los programas de tratamiento individualizados ya aprobados para incorporar estas medidas.

³³³ En particular la doctrina del “traje a medida” ha sido acogida por el TS español en relación con el diseño de los apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica.



30. Revisar los programas de intervención en el medio penitenciario existentes para personas con discapacidad desde el modelo de la Convención y afinar los criterios de inclusión. Garantizar que las personas con discapacidad pueden participar también en igualdad de condiciones en los demás programas de intervención en el medio penitenciario.

Tal y como dispone el art. 113 del RP las actividades de tratamiento “*se realizarán tanto en el interior de los Centros penitenciarios como fuera de ellos, en función, en cada caso concreto, de las condiciones más adecuadas para la consecución de los fines constitucionales y legales de la pena privativa de libertad*” y en su ejecución se tendrán especialmente en cuenta “*los recursos existentes en la comunidad*”.

Entre estas actividades se incluyen los programas de intervención específica a los que se refiere el art. 116 del RP que menciona expresamente los programas de atención especializada en drogodependencias para deshabituación y los programas específicos de tratamiento para personas internas condenadas por delitos contra la libertad sexual. En todo caso, desde Instituciones Penitenciarias se han desarrollado otros programas en relación con diferentes grupos de personas reclusas³³⁴.

Pues bien, entre estos programas se incluyen el *Programa de Intervención con Personas con Discapacidad* aprobado en el año 2006 y el *Programa de Intervención con Enfermos Mentales* (PAEIM) renovado en 2013 y ampliado en 2014 con un *Programa Puente de mediación en los Centros de Inserción Social*. Aunque, según antes se indicó, la puesta en marcha de estos programas denota la creciente preocupación de la Administración Penitenciaria por la situación de las personas con discapacidad en prisión³³⁵ y debe valorarse positivamente, es preciso proceder a su revisión de acuerdo con el modelo de la Convención.

³³⁴ Pueden verse en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/> (última consulta 20 de agosto de 2018). En la *Instrucción 12/2006* sobre programación, evaluación e incentivación de las actividades y programas de tratamiento se indica que “*los cambios que el sistema penitenciario viene sufriendo en los últimos años, tanto desde el punto de vista cuantitativo, por el notable incremento del número de internos, como del cualitativo, por la diversidad de la población y de la tipología del delito*” obliga a adaptar las actuaciones de Instituciones Penitenciarias a la “*particularidad de las diferentes situaciones*”. En este sentido, se considera una necesidad el desarrollo de programas específicos de tratamiento “*que permitan dar respuesta a situaciones muy concretas, como son los programas de violencia de género, de discapacitados, agresores sexuales, de intervención con internos extranjeros, ...etc. que requieren de técnicas especiales y de profesionales cualificados*”.

³³⁵ UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales*, cit., p. 55 incluye como una de sus recomendaciones “establecer la cooperación con organizaciones de la sociedad civil para diseñar y llevar a cabo programas adecuados para las necesidades de los reclusos con discapacidad”.



En particular, el *Programa de Intervención* de 2006, centrado en las personas con discapacidad intelectual, parte de una concepción médica de la discapacidad enfrentada con la Convención y contiene algunas medidas (como la promoción de las incapacitaciones) que vulneran claramente los derechos contenidos en su articulado. Igualmente, resulta cuestionable que un requisito exigido en la práctica para la participación en el programa sea que la persona cuente con el certificado oficial de discapacidad. En la misma línea, los criterios de inclusión en el PAIEM, orientado a las personas con “trastorno mental grave”, deberían afinarse para incorporar a todas las personas internas con discapacidad psicosocial³³⁶, con diferentes niveles de intervención y, además, deberían introducirse otros cambios para incrementar su eficacia, garantizar la continuidad de la atención y la adaptación a las necesidades actuales de las personas con necesidades de cuidado de la salud mental potenciando su capacidad como herramienta de reinserción social. Ambos programas, además de contener una dimensión asistencial, deberían orientarse a garantizar la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad y su plena participación en la vida en prisión. Asimismo, es importante contemplar la situación de las personas con patologías duales.

Por otro lado, la Administración Penitenciaria está obligada a garantizar que las personas con discapacidad puedan participar de manera efectiva y en condiciones de igualdad en todos los programas de intervención no dirigidos específicamente a este colectivo, pero que sean pertinentes para su tratamiento penitenciario. Para ello estos programas tienen que diseñarse (y en su caso “rediseñarse”) universalmente teniendo en cuenta las circunstancias de todas las personas internas, incluidas las personas con discapacidad, que pueden necesitar participar en ellos y debe preverse la realización de ajustes razonables. La existencia de barreras que impidan la participación en estos programas vulnera el derecho de las personas con discapacidad a un adecuado tratamiento penitenciario y perjudica sus posibilidades de reinserción en la sociedad.

En relación con esta cuestión, cabe resaltar que el *Programa de agresores sexuales*³³⁷ directamente excluye a determinadas personas con discapacidad al con-

³³⁶ ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAPV*, cit., p. 17.

³³⁷ *El control de la agresión sexual: Programa de intervención en el medio penitenciario*, Documento Penitenciario 3, disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/agresoresSexuales.html> (última consulta 15 de julio de 2018).



templar entre los requisitos que deben reunir los participantes “poseer un cociente intelectual superior a 80 y tener conocimientos básicos de lectoescritura”, “no sufrir ninguna enfermedad mental que podría alterar su propio funcionamiento dentro del programa” y “no padecer enfermedades físicas que puedan requerir asistencia médica especial y así repercutir en el curso del programa”. Estos requisitos resultan manifiestamente discriminatorios por lo que procede su eliminación, y, de acuerdo con lo señalado anteriormente, la revisión del programa para asegurar la accesibilidad de sus métodos y contenidos y la previsión de ajustes razonables.

31. Promover la aplicación a las personas con discapacidad clasificadas en segundo grado de medidas regimentales para la ejecución de programas especializados en el exterior (art. 117 RP).

Según el art. 117 del RP las personas internas clasificadas en segundo grado de tratamiento que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, podrán acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que éste sea necesario para su tratamiento y reinserción social. Esta medida requerirá haber sido planificada con la persona interna por la Junta de Tratamiento y estará condicionada a que la persona preste su consentimiento y se comprometa formalmente a observar el régimen de vida propio de la institución y las medidas de seguimiento y control que se establezcan en el programa, que no podrán consistir en el control personal por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Según ha señalado Instituciones Penitenciarias en su *Instrucción 1/2012* sobre permisos de salida y salidas programadas, la posibilidad contemplada en el art. 177 del RP supone una aplicación específica del principio de flexibilidad contemplado en el art. 100.2 y se singulariza por permitir salidas regulares del centro penitenciario con una vinculación directa con actividades de reinserción.

Esta posibilidad, dadas las dificultades específicas que este colectivo enfrenta para el acceso al medio abierto, debe ser especialmente promovida en relación con las personas internas con discapacidad³³⁸. Para ello —y al hilo de la recomendación

³³⁸ RECOVER, T. y ARAOZ, I., *Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ante el proceso penal*, cit., p. 105 y CERMI, *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España*, cit., p. 147.



de trasladar a la LOGP la regulación del principio de flexibilidad que evitaría considerarlo de aplicación excepcional— debería simplificarse el proceso para la aplicación de las medidas, regulado en la *Instrucción* antes citada, y sería imprescindible, de nuevo, la especial sensibilidad de la Administración Penitenciaria a la hora de evaluar la concurrencia del requisito de la baja peligrosidad social en situaciones de discapacidad (desde luego no vinculándolo, como se hace en ocasiones, con el disfrute de permisos de salida)³³⁹. Además, en ningún caso la concurrencia de una discapacidad —y en especial de una discapacidad psicosocial— se considerará como un indicio de peligrosidad, sino que más bien esta situación se valorará como un factor que aconseja la realización de programas especializados en el exterior y, por tanto, el recurso al art. 117 RP.

Las medidas del art. 117 del RP podrían ser utilizadas tanto para seguir programas de rehabilitación, de cuidado de la salud mental o de asistencia psicológica, como también para la realización de tratamientos externos para la reinserción social, cursos prelaborales, talleres, programas de formación etc. La existencia de una oferta suficiente de estos programas por parte de entidades externas tanto públicas como del movimiento asociativo, que precisaría también para su desarrollo de apoyo económico suficiente, resulta en este punto esencial. Asimismo, y teniendo en cuenta el potencial de estas medidas, podría plantearse su aplicación a las personas que se encuentran en prisión preventiva.

32. Asegurar que las personas con discapacidad pueden acceder a todas las actividades educativas, formativas, socioculturales y deportivas disponibles para la población penitenciaria en condiciones de igualdad.

En la nueva y más amplia concepción de esta institución manejada por el RP de 1996 las actividades educativas, formativas, socioculturales y deportivas forman parte esencial del tratamiento penitenciario³⁴⁰.

Diversos informes han subrayado las dificultades que las personas con discapacidad encuentran para participar en estas actividades derivadas de la inac-

³³⁹ RÍOS, J.; ETXEBERRÍA, X. y PASCUAL, E., *Manual de ejecución penitenciaria*, cit., p. 214.

³⁴⁰ Por ello aparecen reguladas dentro del Título V del RP dedicado al tratamiento penitenciario, mientras que en la LOGP aparecen reguladas dentro del Título II destinado al régimen penitenciario, FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., pp. 740 y 741. Estos autores señalan que estas actividades también podrían encajar en las prestaciones asistenciales.



cesibilidad de las actividades generales y de la ausencia de actividades específicas³⁴¹. Dichas dificultades se agravan en el caso de las personas con discapacidad ingresadas con carácter permanente en las enfermerías de los centros penitenciarios.

De nuevo, esta desigualdad supone una discriminación que afecta particularmente al derecho de las personas con discapacidad al tratamiento penitenciario y al disfrute de beneficios penitenciarios³⁴². En este último sentido, art. 119.1 del RP incluye la previsión de que el seguimiento con aprovechamiento de estas actividades se estimulará mediante los beneficios penitenciarios y recompensas que procedan. En concreto, como antes se indicó, la realización continuada o con aprovechamiento de estas actividades es un requisito determinante para el acceso anticipado a la libertad condicional y su desarrollo se exige también para la concesión del indulto particular.

Teniendo en cuenta estas consideraciones se propone la incorporación en el art. 118 del RP—que establece los criterios generales de organización de las actividades educativas, formativas, socioculturales y deportivas y que incluye ya una referencia específica orientada a garantizar el derecho de las personas reclusas extranjeras a acceder a estas actividades en condiciones de igualdad— de un nuevo apartado 3) con la siguiente redacción:

“Las personas reclusas con discapacidad tendrán las mismas oportunidades de acceso a las actividades educativas, formativas, socioculturales y deportivas que el resto de las personas reclusas. Con este fin, la Administración Penitenciaria garantizará la accesibilidad de los contenidos, métodos y materiales de estas actividades y adoptará los ajustes razonables que resulten necesarios”³⁴³.

³⁴¹ Vid. por ejemplo CERMI, *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario en España*, cit., p. 115: “Las personas con discapacidad en el medio penitenciario realizan un número y variedad de actividades inferior al resto de internos. Desde este punto de vista, su situación es de desigualdad”.

³⁴² Además, el apartado i) del art. 4 del RP recoge el derecho de las personas internas a participar en las actividades del centro.

La APDHA ha denunciado la vulneración de estos derechos en el caso de las personas sordas y sordociegas ingresadas en prisión debido a la ausencia de un sistema de comunicación accesible, *Derechos de las personas sordas y sordociegas en prisión. Guía de actuación*, 2019, pp. 44 y 45.

³⁴³ Entre estos ajustes, por ejemplo, debería tenerse en cuenta la necesidad de administración de medicación que pueden tener algunas personas con discapacidad, entre ellas las personas con discapacidad psicosocial.



Por otro lado, dentro también del régimen general, el art. 120 del RP prevé que *“los servicios educativos garantizarán la orientación académica, psicopedagógica y profesional de los alumnos, especialmente en lo que se refiere a las diversas opciones educativas y a la transición del sistema educativo a la actividad laboral, prestando singular atención a la superación de hábitos sociales marginales que condicionan el acceso a los distintos estudios y profesiones”*. Este precepto debería incluir una referencia a la obligación de que los servicios educativos presten también esa singular atención a las dificultades que enfrentan en el acceso a estudios y profesiones las personas en situación de vulnerabilidad y, en particular, las personas con discapacidad³⁴⁴.

Asimismo, el art. 120 del RP podría incorporar una previsión específica que aludiese a algunas de las obligaciones recogidas en el art. 24 de la Convención, relativo al derecho a la educación de las personas con discapacidad, señalándose que:

“los servicios educativos garantizarán el derecho de las personas internas con discapacidad a que se hagan ajustes razonables en sus programas educativos en función de sus necesidades individuales y a que se les presten medidas de apoyo personalizadas y efectivas que fomenten su desarrollo académico y social”.

Por lo que respecta a la enseñanza obligatoria sería procedente mencionar en el art. 123 del RP entre las personas que encuentran “problemas específicos” en el acceso a la educación —expresión que debería ser reemplazada por la de “barreras específicas”— a las personas con discapacidad. También el art. 125 del RP, que alude a la cuestión de la educación infantil para menores, debería incorporar una referencia que señalase que en la programación de las actividades de carácter educativo para los menores se tomarán en consideración las necesidades de los menores con discapacidad.

³⁴⁴ Esta previsión parece particularmente relevante en tanto los datos incluidos en el informe CERMI, *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario español*, cit., p. 76 señalan que la mayoría de las personas con discapacidad entrevistadas tenían un “nivel de estudios igual o inferior a educación primaria en más del 90% de los casos. Prácticamente, la mitad no tenía finalizado estudio alguno”.



Finalmente, en la organización de la formación profesional y ocupacional en la prisión debería tenerse en cuenta lo señalado en el art. 27.1. k) de la Convención que, a la hora de regular el derecho al trabajo, subraya la importancia capital de estas actividades para las personas con discapacidad.

33. Incluir una referencia que garantice la disponibilidad en las Bibliotecas de los centros penitenciarios de materiales accesibles para las personas con discapacidad.

El art. 57 de la LOGP establece que *“en cada establecimiento existirá una biblioteca provista de libros adecuados a las necesidades culturales y profesionales de los internos, quienes además podrán utilizar los libros facilitados por el servicio de bibliotecas ambulantes establecido por la Administración o entidades particulares con el mismo fin”*.

De acuerdo con el modelo de la Convención para garantizar a las personas con discapacidad internas en los establecimientos penitenciarios el derecho a la educación y el acceso a la cultura este precepto debería modificarse para incluir la referencia a la accesibilidad de libros y materiales.

Igualmente, el art. 127 del RP podría concretar esta obligación general –del mismo modo que contiene una previsión específica, mejorable en todo caso, en relación con las personas internas extranjeras– incorporando un apartado con el siguiente tenor:

“Se garantizará que la biblioteca cuenta con libros y materiales, incluidos recursos formativos, accesibles y en formatos alternativos –lo que incluirá libros y materiales en Braille o audio-libros, en lectura fácil, y videos con lenguaje de señas– para cubrir las necesidades culturales, educativas y profesionales de las personas con discapacidad”³⁴⁵.

³⁴⁵ Vid. esta recomendación en UNODC, *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, cit., p. 56.



34. Garantizar que las personas con discapacidad pueden acceder en igualdad de condiciones al desempeño de un trabajo remunerado en el medio penitenciario.

Como antes se dijo, la LOGP maneja un concepto amplio del trabajo penitenciario en el que incluye no sólo las actividades de producción en régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares, sino también actividades de formación profesional y académica, las ocupacionales que formen parte de un tratamiento, las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes y las artesanales, intelectuales y artísticas³⁴⁶.

El derecho de las personas reclusas a un trabajo remunerado aparece reconocido en el propio art. 25 CE que lo convierte, a diferencia de lo que sucede con el resto de la ciudadanía, en un derecho fundamental. En todo caso, se ha considerado que se trata de un derecho de aplicación progresiva que implica dos dimensiones: la obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todas las personas internas un puesto de trabajo y el derecho de éstas a una actividad laboral retribuida o un puesto de trabajo, dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente³⁴⁷.

Según el art. 26 de la LOGP el trabajo es considerado como un derecho y como un deber del interno –del que se exceptúa a algunas personas a tenor de lo dispuesto en el art. 29.1 de la LOGP y del 133.1 del RP– y un elemento fundamental del tratamiento en tanto cumple la finalidad de preparar a las personas internas para su vuelta a la sociedad. Además, se señala que el trabajo no tendrá carácter aflictivo ni será aplicado como medida de corrección y no atentará contra la dignidad de la persona interna; que tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, productivo o terapéutico, con el fin de preparar a las personas internas para las condiciones normales del trabajo libre; que se organizará y planificará, atendiendo a las aptitudes y cualificación profesional, de manera que satisfaga las aspiraciones laborales de las personas reclusas en cuanto sean compatibles con la organización y seguridad del establecimiento; que será facilitado por la Administración; que gozará de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social y no se supeditará al logro de intereses económicos por la Administración.

³⁴⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 757.

³⁴⁷ *Idem*, p. 759. STC 172/1989.



El RP regula el trabajo en su “versión estricta” de modalidad productiva y retribuida desarrollada en régimen laboral en su Capítulo IV. De acuerdo con esta regulación –y de lo establecido en el *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*– la relación laboral penitenciaria se configura como una relación laboral especial. La regulación de esta relación en el RP ha quedado en gran medida derogada con la aprobación del *Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad*. La promoción, organización y desarrollo del trabajo penitenciario corresponde al Organismo Autónomo de trabajo y formación para el empleo.

En coherencia con la Convención –cuyo art. 27 reconoce el derecho personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás y también con la CE y con el art. 35 de la LGDPD– se considera necesario introducir algunas modificaciones relevantes en la regulación del trabajo remunerado en prisión para garantizar el tratamiento equitativo de las personas con discapacidad.

El art. 3 del *Real Decreto 782/2001* establece que el Organismo Autónomo de trabajo y formación para el empleo o entidad autonómica equivalente mantendrá una oferta de puestos de trabajo acorde con las disponibilidades presupuestarias, ordenada en un catálogo clasificado por actividades que especificará la formación requerida, y elaborará periódicamente la lista de puestos vacantes. Pues bien, en este punto debería introducirse una previsión que señalase que en el diseño de esa oferta se tendrá en cuenta la obligación de accesibilidad de los puestos y lugares de trabajo y las necesidades de las personas con discapacidad.

El art. 4 del citado *Real Decreto* establece, además, un orden de prelación en la adjudicación de los puestos de trabajo en prisión en virtud del cual se considera criterio preferente que el Programa Individualizado de Tratamiento contemple el desarrollo de una actividad laboral³⁴⁸. En relación con esta previsión, es importante

³⁴⁸ El orden de prelación completo contemplado en este precepto es el siguiente: “1.º Los internos en cuyo programa individualizado de tratamiento se contemple el desarrollo de una actividad laboral. 2.º Los internos penados sobre los preventivos. 3.º La aptitud laboral del interno en relación con las características del puesto de trabajo. 4.º La conducta penitenciaria. 5.º El tiempo de permanencia en el establecimiento penitenciario. 6.º Las cargas familiares. 7.º La situación prevista en el artículo 14.1 de este Real Decreto”.



dejar claro que la discapacidad no puede operar como un criterio que justifique el no incluir el desempeño de un trabajo remunerado en los programas individualizados de tratamiento. Pero, más aún, en tanto el trabajo penitenciario constituye, además, un empleo público parece razonable plantearse la posible aplicación a la Administración Penitenciaria de la obligación de reservar un porcentaje de puestos de trabajo para las personas internas con discapacidad cuyo programa de tratamiento contemple la necesidad de desarrollar una actividad laboral³⁴⁹.

Por otro lado, el art. 5 del *Real Decreto 782/2001* sobre “Derechos laborales” debe incorporar expresamente la discapacidad entre los motivos prohibidos de discriminación para el empleo o durante el empleo y la obligación de la Administración Penitenciaria de realizar ajustes razonables en los puestos de trabajo que garanticen su adaptación a las necesidades específicas de cada persona con discapacidad, entre ellos, debería contemplarse en algunas situaciones la posibilidad de contar con la asistencia personal y la aplicación de la figura del empleo con apoyo, por ejemplo, a través del modelo del apoyo entre pares³⁵⁰.

Finalmente, por lo que respecta a la regulación de las causas de extinción de la relación laboral, sería necesario incorporar una previsión que señalase que la extinción del contrato de trabajo por ineptitud del trabajador/a interno/a conocida o sobrevenida con posterioridad al desempeño del puesto de trabajo adjudicado solo podrá aplicarse cuando no se pueda adaptar el puesto y cuando no quepa la adjudicación de otro puesto que la persona afectada pueda desarrollar. En el caso de puestos de trabajos desempeñados por trabajadores/as con discapacidad no podrían

³⁴⁹ En todo caso, se ha señalado con carácter general que el procedimiento actual de selección de puestos de trabajo no cumple el requisito de la objetividad criticándose la inexistencia de una convocatoria pública de puestos vacantes a la que puedan concurrir todas aquellas personas interesadas que tengan dicha necesidad contemplada en el programa individual de tratamiento y el hecho de que el citado orden de prelación no se respete, ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA, *Trabajo en prisión, Guía práctica sobre los derechos laborales de las personas presas*, 2015, pp. 33-35, disponible en <https://apdha.org/media/guia-trabajo-en-prision-2015.pdf> (última consulta 15 de julio de 2018). Asimismo, se ha señalado que estos procesos de selección, al no estar suficientemente objetivos y orientados a políticas de erradicación de las desigualdades, reproducen una desigualdad estructural que, por otro lado, es similar a la que se produce fuera de prisión, FRUTOS BALIBREA, L.; VIEDMA ROJAS, A. Y DEL VAL CID, C., “Trabajo en prisión. ¿Reproduce las desigualdades de género?”, *Sociología del Trabajo*, nueva época, n.º. 87, 2016, pp. 89-117.

³⁵⁰ Vid. SALUD MENTAL ESPAÑA, *Informe sobre el estado de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales en España 2017*, cit., pp.12-15.



introducirse modificaciones técnicas que determinen su falta de adaptación. Si la introducción de estas modificaciones fuera absolutamente necesaria debería, asimismo, ofrecerse a la persona otro puesto de trabajo.

35. Asegurar que el desarrollo de trabajos ocupacionales no productivos da derecho a disfrutar de los mismos incentivos, recompensas o beneficios que el trabajo remunerado.

El art. 153 del RP señala que *“en los establecimientos penitenciarios podrán existir talleres ocupacionales donde trabajen los reclusos, de acuerdo con los programas que se establezcan por la Administración Penitenciaria competente o por la Junta de Tratamiento del Centro”*. Se trata de trabajos que tienen básicamente una finalidad terapéutica y rehabilitadora que no poseen un carácter productivo y que quedan fuera de la relación laboral especial penitenciaria³⁵¹.

Debido a las condiciones estructurales del medio penitenciario, la escasez de puestos de trabajo y su inaccesibilidad, en muchas ocasiones las personas con discapacidad tan sólo podrán acceder al trabajo en este tipo de talleres. Así, para evitar que esta situación les genere desventajas –más allá de no percibir remuneración– parece necesario que se garantice al desempeño de esta actividad el mismo reconocimiento a efectos de acceder a incentivos, recompensas y beneficios penitenciarios que los que se asocian al desarrollo de un trabajo productivo remunerado. Desde esta premisa, se propone reemplazar la actual redacción del art. 153.2 del RP (que utiliza la expresión “podrán recibir”) por la siguiente:

“Las personas reclusas que desarrollen trabajos ocupacionales tendrán derecho a recibir los mismos incentivos, recompensas o beneficios penitenciarios por la realización de su trabajo que quienes desarrollen un trabajo productivo”.

36. Garantizar el derecho de las personas con discapacidad a disfrutar de comunicaciones y visitas en igualdad de condiciones.

Una de las premisas básicas en las que se asienta el sistema penitenciario español consiste en considerar que las personas reclusas no son seres separados de

³⁵¹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 778.



la sociedad, sino que continúan formando parte de la misma³⁵². En este sentido, el art. 4 del RP reconoce a las personas internas el “*derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación*” que incluye el derecho a mantener comunicaciones y recibir visitas con el objetivo de evitar que se rompan los lazos y vínculos personales previos a su entrada en el medio penitenciario.

Para asegurar que las personas con discapacidad pueden disfrutar de este derecho en igualdad de condiciones con las demás personas reclusas procede incluir en la LOGP y en el RP una previsión general (similar a la contempla en el RP en relación con las personas reclusas extranjeras) que haga referencia a la obligación de tener en cuenta en la organización de estas comunicaciones y visitas las necesidades de las personas con discapacidad. Para ello se entienden necesarias las siguientes modificaciones:

LOGP art. 51 (añadir un nuevo apartado):

“6. Las comunicaciones y visitas a las que se refiere este precepto se organizarán de forma que satisfagan las necesidades de las personas internas con discapacidad”.

RP art. 47 (añadir un nuevo apartado):

“8. Las comunicaciones y visitas se organizarán de forma que satisfagan las necesidades de las personas con discapacidad, a quienes se aplicarán, en igualdad de condiciones, las reglas generales establecidas en este artículo”.

De acuerdo con esta regla general, las personas con discapacidad deben poder hacer uso de los mismos tipos de comunicaciones de los que disfrutaban las demás personas internas en igualdad de condiciones por lo que resulta esencial adaptar los mecanismos y los medios por los que se realizan³⁵³ (en este sentido, por ejemplo, se debería contar con teléfonos adaptados en braille) y garantizar que las personas que lo precisen cuentan con los recursos de apoyo y las ayudas técnicas necesarias.

³⁵² *Idem*, p. 782.

³⁵³ En este sentido no parece apropiada la previsión contenida en el *Protocolo de actuación con personas con discapacidad* que señala que “*en el caso de aquellos/as internos/as que no puedan hacer uso de algunas de las comunicaciones establecidas reglamentariamente, por ejemplo, las de locutorio se garantizarán más comunicaciones de las especiales (sin barreras)*” y que cuando no sea posible “*se asegurará que la persona cuenta con recursos de apoyo que le permitan la comunicación*”. La disposición de recursos de apoyo debería ser la primera opción. Vid. las consideraciones realizadas en relación con las comunicaciones con familiares y amigos en el caso de personas sordas y sordociegas en APDHA, *Derechos de las personas sordas y sordociegas en prisión*, cit., pp. 33-35.



Además, deberían incorporarse referencias relativas a la accesibilidad de las dependencias en las que se realizan las visitas en concreto en el art. 53 de la LOGP y en el art. 45 del RP (cambios en subrayado):

Art. 53 LOGP

“Los establecimientos dispondrán de locales accesibles anejos especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos de aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida”.

Art. 45 RP

“Todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados y accesibles para las visitas familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida”.

En coherencia con la propuesta antes realizada en relación con los contenidos del artículo específico relativo al tratamiento de las personas con discapacidad en el medio penitenciario, en la regulación de las comunicaciones con abogados y procuradores (art. 48 RP) y con autoridades y profesionales (art. 49 RP) es aconsejable incluir una previsión con la siguiente redacción:

“En estas visitas se facilitará a las personas internas con discapacidad la asistencia necesaria para garantizar que puedan comunicarse de forma efectiva, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente, la mediación comunicativa, los medios de apoyo a la comunicación oral, y los guías intérpretes en el caso de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas y la asistencia de un facilitador en el caso de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que lo precisen”.

37. Garantizar el derecho de las personas con discapacidad a disfrutar de permisos de salida en igualdad de condiciones.

La previsión de permisos de salida en la normativa penitenciaria responde a la misma filosofía de evitar la desocialización de las personas internas que subyace a la posibilidad de mantener comunicaciones y recibir visitas. Su disfrute forma parte, asimismo, del derecho de estas personas, contemplado en el art. 4 del RP, a mantener relaciones con el exterior. Los permisos de salida, tal y como reconocen la LOGP (art. 47.2) y el RP (art. 154 RP), revisten también una importancia esen-



cial en la preparación de las personas internas para la vida en libertad³⁵⁴. Finalmente, en la práctica, el disfrute de estos permisos opera como un criterio relevante para la concesión el tercer grado o para el destino a unidades dependientes.

La normativa penitenciaria hace referencia a dos tipos de permisos, los ordinarios y los extraordinarios. La concesión de los primeros (art. 47.1 LOGP y art. 155.1 RP) es posible en casos de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con las personas internas o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza. Para la concesión de los permisos ordinarios la normativa penitenciaria (arts. 47 LOGP y 54 RP) exige, en principio, haber extinguido una cuarta parte de la condena o condenas y no observar mala conducta. Además, el art. 156 del RP señala que el informe preceptivo del Equipo Técnico que se precisa para su concesión por parte de la Junta de Tratamiento será desfavorable *“cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento”*³⁵⁵.

Las personas con discapacidad enfrentan también dificultades específicas para poder acceder a estos permisos en igualdad de condiciones en tanto, de un lado, es posible que necesiten apoyo para cumplimentar la instancia necesaria para su solicitud y, de otro, es muy probable que les sean denegados por la carencia de apoyo social o familiar o por prejuicios relacionados con el riesgo de reincidencia o peligrosidad³⁵⁶, en particular en situaciones de discapacidad intelectual y psicosocial, o, de nuevo, por las desventajas que sufre este colectivo en la aplicación del régimen disciplinario.

³⁵⁴ Vid. Instrucción 1/2012 sobre permisos de salida y salidas programadas.

³⁵⁵ Los equipos técnicos emplean para la evaluación de los requisitos subjetivos la denominada Tabla de Variables de Riesgo y la Tabla de concurrencia de circunstancias personales.

³⁵⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, R., *Excluidos e internados*, cit., pp. 200 y 206.



Teniendo en cuenta estos factores en aras de asegurar el acceso de las personas con discapacidad en condiciones equitativas al disfrute de permisos de salida se considera necesaria la adopción de una serie de medidas. En primer lugar, debe garantizarse la accesibilidad de los mecanismos y medios para su solicitud y la prestación de los apoyos necesarios. En segundo lugar, debe eliminarse la referencia a la “*personalidad anómala*” en el art. 156 del RP en tanto puede afectar de manera desproporcionada e injustificada a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. En tercer lugar, a la hora de valorar la concesión de permisos el Equipo Técnico no debe tener en cuenta aquellas sanciones disciplinarias que puedan haber estado relacionadas con las situaciones de discapacidad. En cuarto lugar, deben adoptarse estrategias activas –en colaboración con los recursos de la comunidad y, en especial, con el movimiento asociativo– para promover que las personas con discapacidad puedan contar con un soporte familiar o social adecuado que posibilite en la práctica el disfrute de permisos. Finalmente, el art. 162 del RP debe incorporar la referencia de que denegación del permiso solicitado se comunicará a las personas internas por un medio que resulte accesible y comprensible teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona.

38. Asegurar la accesibilidad de la información acerca de los derechos y deberes de las personas internas, el régimen del establecimiento, las normas disciplinarias y los medios para formular quejas y peticiones.

El RP (art. 4.1.k) menciona el derecho a la información como un derecho de las personas internas y tanto la LOGP (art. 15.2) como el RP (art. 21) le dan especial relevancia en el momento del ingreso³⁵⁷. En todo caso, se trata de un derecho que perdura durante todo el internamiento por lo que se regula también junto con la formulación de quejas y recursos en el art. 49 de la LOGP y en el art. 52 del RP.

Cabe señalar que estos preceptos, conscientes de la importancia que reviste el derecho a la información como derecho instrumental para el ejercicio de los demás derechos³⁵⁸, muestran una cierta sensibilidad en relación con las personas internas que tengan dificultades para entender la información sobre derechos y deberes, ré-

³⁵⁷ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 522.

³⁵⁸ En la importancia de garantizar que los derechos y deberes de las personas internas se comunican de una forma efectiva ha insistido el TEDH en su sentencia *Ciorap v. Moldova* de 19 de junio de 2007.



gimen del establecimiento, normas disciplinarias y medios para formular quejas y peticiones en el formato estándar en el que se facilita (por escrito y en castellano) incorporando algunas previsiones en relación con los medios por los que suministrará dicha información en estas situaciones que, en teoría, deberían garantizar su conocimiento y comprensión por parte de las personas con discapacidad.

Así, el art. 49 de la LOGP señala que *“a quienes no pueden entender la información por el procedimiento indicado, les será facilitada por otro medio adecuado”*. Y el RP señala en su art. 52.4 que *“en todo caso, a aquellos internos españoles o extranjeros que no puedan entender la información proporcionada por escrito, les será facilitada la misma por otro medio adecuado”*³⁵⁹.

Aunque estas previsiones merecen una valoración positiva, parece más adecuado al modelo de la Convención cambiar la perspectiva desde la que se aborda la efectividad del derecho a la información. En este sentido, en vez de referirse en primer lugar a un modo estándar de facilitación de la información para establecer después previsiones específicas en relación con las personas internas para quienes este modo estándar constituya una barrera, resulta más idóneo aludir desde el inicio a la accesibilidad general de esta información³⁶⁰. Desde esta premisa se propone la introducción de las siguientes previsiones en la normativa penitenciaria (añadidos en subrayado):

³⁵⁹ Además, el art. 52. 3 del RP, mostrando una especial preocupación por la situación de las personas reclusas extranjeras, señala que *“se procurará editar folletos de referencia en los idiomas de grupos significativos de internos extranjeros en los establecimientos españoles”* y también proporcionarles textos de la LOGP y del RP en la lengua de su país de origen.

³⁶⁰ En relación con esta cuestión el Relator Especial sobre la Tortura, *Interim Report*, 2103, cit., señala que *“se debe prever la obligación de que tal información esté disponible tanto en forma escrita como oral, en Braille, en lectura fácil y en lengua de signos para personas sordas o con problemas de audición”* y que esté accesible *“de manera destacada en todos los lugares de privación de libertad”*. También la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución 2223, *Detainees with disabilities in Europe*, cit., indica en su apartado 7.8.4 que se debe garantizar el acceso a la información para las personas con discapacidad intelectual y, con este fin, preparar o apoyar la preparación de versiones de fácil lectura de la información sobre los regímenes penitenciarios y los derechos de los detenidos, realizadas de conformidad con las normas elaboradas por organizaciones no gubernamentales que representan a las personas con discapacidad intelectual.



Art. 49 LOGP

“Los internos recibirán a su ingreso por un medio accesible y comprensible teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona información sobre el régimen del establecimiento, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas o recursos”.

Art. 52 RP

1. “Los internos recibirán a su ingreso a través de un medio accesible y comprensible teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona información sobre sus derechos y deberes, el régimen del Establecimiento, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas y recursos. Con este fin se les entregará en un formato accesible un folleto informativo general y de las normas del régimen interior del Centro penitenciario de que se trate, que el Centro Directivo de la Administración Penitenciaria correspondiente editará necesariamente en castellano y en la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma donde radique el Centro Penitenciario”.

5. “En el departamento de ingresos y en la Biblioteca de cada Establecimiento habrá, a disposición de los internos, varios ejemplares de la Ley Orgánica General Penitenciaria, del Reglamento Penitenciario y de las normas de régimen interior del Centro. La Administración procurará proporcionar a los internos extranjeros textos de la Ley Orgánica General Penitenciaria y de su Reglamento de desarrollo en la lengua propia de su país de origen, a cuyo fin recabará la colaboración de las autoridades diplomáticas correspondientes. Asimismo, se garantizará la disponibilidad de información accesible sobre el funcionamiento de la vida en prisión y los aspectos básicos de la normativa penitenciaria”.

El Protocolo de Actuación para personas con discapacidad en el medio penitenciario incluye algunas previsiones que tratan de garantizar el derecho a la información de las personas con discapacidad mediante la proyección del video “La prisión paso a paso” realizado por Plena Inclusión y la entrega de información sobre el funcionamiento de la prisión por escrito y, en su caso, la versión en lectura fácil, en sistema Braile o en letra ampliada. En todo caso, aunque el Protocolo pueda ser el lugar indicado para concretar la forma de hacer accesible esta información la incorporación de las previsiones propuestas en la LOGP y en el RP se



considera necesaria. Por otro lado, y de acuerdo con lo señalado en otras propuestas, conviene tener en cuenta que algunas personas con discapacidad pueden necesitar el apoyo de facilitadores para la comprensión de esta información.

39. Garantizar el acceso efectivo de las personas con discapacidad a los procesos de presentación de peticiones y quejas.

La posibilidad de formular peticiones y quejas se configura de nuevo como un derecho recogido en el art. 4.2 j) del RP. Las personas internas pueden hacer uso de estos mecanismos cada vez que consideren obviados o conculcados sus derechos³⁶¹. Según la normativa penitenciaria las peticiones y quejas pueden plantearse ante las autoridades penitenciarias, judiciales, el Defensor del Pueblo u organismos autonómicos equivalentes y el Ministerio Fiscal.

Como se ha venido mostrando a lo largo del presente informe, las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad en el medio penitenciario por lo que resulta particularmente relevante garantizar a este colectivo el acceso efectivo a los procesos de presentación de quejas y peticiones. Para ello, se considera necesario incorporar en la normativa penitenciaria previsiones orientadas a asegurar que los mecanismos para su formulación son sencillos, accesibles y toman en consideración las necesidades de las personas internas con discapacidad. En ese sentido se propone la modificación del art. 50.1 de la LOGP (cambios destacados en subrayado):

Art. 50.1 LOGP

“Los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el Director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u Organismos competentes. Si fueren hechas por escrito, podrán presentarse en pliego cerrado, que se entregará bajo recibo. Los mecanismos para formular tales peticiones y quejas serán sencillos y accesibles y se garantizará la realización de los ajustes razonables y la prestación de los apoyos necesarios, incluida la asistencia de facilitadores, que las personas internas, y en particular las personas con discapacidad, puedan precisar para su presentación”.

³⁶¹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 524.



Asimismo, una previsión similar debería incorporarse al art. 53 del RP que, además, tendría que contemplar la garantía de que las personas internas reciben información accesible y comprensible sobre el resultado de las quejas y peticiones planteadas (cambios en subrayado):

ART. 53 RP

“Las peticiones y quejas que formulen los internos serán registradas y las resoluciones que se adopten al respecto se notificarán por un medio accesible y comprensible, teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona, a los interesados, con expresión de los recursos que procedan, plazos para interponerlos y órganos ante los que se han de presentar”.

En todo caso, quizá sería aconsejable el desarrollo más detallado de las medidas necesarias para asegurar el acceso equitativo de las personas con discapacidad a los procedimientos de quejas en el *Protocolo de actuación para personas con discapacidad* o en una instrucción específica.

En este ámbito, podría plantearse la creación de un punto de contacto para las personas internas en situación de vulnerabilidad y, en particular, para las personas con discapacidad –siguiendo el modelo vigente en otros países, por ejemplo, en el Reino Unido donde existe un *Disability Liaison Officer*– al que este colectivo podría dirigirse para la presentación de quejas y reclamaciones y para la realización de otros trámites.

De conformidad con el art. 13.1 de la Convención, el art. 54 del RP relativo a la presentación de peticiones, quejas y recursos ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria también debería incorporar la obligación de accesibilidad, de realización de ajustes y de prestación de apoyos. En este punto es importante tener en cuenta que no existe una norma procesal que regule este procedimiento. Los Jueces y Juezas de Vigilancia Penitenciaria han indicado que el procedimiento para la tramitación de peticiones, quejas y para la sustanciación de los recursos “debe ser breve, flexible, garantizador, específico y autónomo, teniendo en cuenta tanto la vertiente de ejecución penal como la de control jurisdiccional de los actos de la Administración penitenciaria. Fuera de los casos en que preceptivamente obligue el legislador a oír a las partes, podrá el Juzgado de Vigilancia acordar motivadamente oír a la víctima o perjudicado”³⁶². De nuevo en este punto resultarían de

³⁶² Vid. *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos* aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009, cit., criterio 149.



aplicación los Protocolos de acceso a la justicia a los que se hizo alusión previamente en este informe.

40. Posibilitar la participación de las personas internas con discapacidad en las actividades de los establecimientos penitenciarios.

El art. 24 de la LOGP se refiere a la participación de las personas internas en las actividades de los establecimientos penitenciarios que se reconoce también como un derecho en el art. 4.2. i) del RP y se desarrolla de manera sistemática en los arts. 55-61. Se ha señalado que esta normativa tiene escasa aplicación, “por no decir ninguna”, ante la ausencia de un desarrollo práctico real del sistema de elecciones de representantes en las comisiones³⁶³. No obstante, esta regulación debe adaptarse a la Convención –y en particular a las exigencias de su art. 29– garantizándose la igualdad de las personas con discapacidad en este ámbito.

Con este objetivo se propone incorporar en el art. 54 de la LOGP y en el art. 55 del RP una previsión con el siguiente tenor:

“la Administración penitenciaria procurará y fomentará la participación de las personas internas en situación de vulnerabilidad, incluidas las personas con discapacidad, en la organización de estas actividades”.

Asimismo, sería necesario revisar la regulación concreta que contiene el RP en relación con la participación de las personas internas en el régimen abierto y en el régimen ordinario para asegurar la accesibilidad de los procesos de selección de los miembros de las comisiones.

41. Hacer efectiva la transferencia de la sanidad penitenciaria a las Comunidades Autónomas, aumentar los recursos humanos y equipos sanitarios en prisión, crear equipos de atención a la salud mental, incorporar previsiones sobre el derecho a la rehabilitación, incluir medidas para garantizar la detección y comunicación de aquellas situaciones en las que la reclusión afecta negativamente a la salud física y mental de las personas internas, en especial de las personas con discapacidad, y para asegurar que las personas internas

³⁶³ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 512.



con discapacidad puedan disfrutar en igualdad de condiciones del derecho a la información médica y a la autonomía garantizando que las intervenciones y tratamientos médicos se realizan sobre la base de su consentimiento libre e informado.

Según señala la normativa penitenciaria a la población reclusa se le debe dispensar una atención médico-sanitaria equivalente a la que se ofrece al conjunto de la población (art. 208 RP).

El principio de equivalencia de cuidados para las personas internas, establecido también en la normativa internacional en la materia³⁶⁴ se fundamenta en que la sentencia penal no implica en ningún caso la suspensión o restricción del derecho a la salud, aunque para ejercerlo en la práctica se deban adecuar las peculiaridades de la prestación sanitaria a las especiales características del entorno penitenciario. Es más, la posición de garante que asume la Administración Penitenciaria respecto de las personas internas le obliga a proteger especialmente su derecho a la salud –que se menciona expresamente en el art. 25 CE, en el art. 3 de la LOGP y en el art. 4 del RP– obligación que, de nuevo a la luz de la Convención y del propio art. 49 CE, adquiere una particular intensidad cuando se trata de personas reclusas con discapacidad.

Sin embargo, como antes se dijo, el actual sistema de gestión de la sanidad penitenciaria cuestiona el principio de equivalencia de cuidados y, además, la relación especial que vincula a las personas internas con la Administración Penitenciaria condiciona “aspectos relevantes del estatuto del enfermo”³⁶⁵. Esta situación es susceptible de afectar especialmente al derecho a la salud de las personas internas con discapacidad. Así, la implementación de la CDPD y, en concreto de su art. 25, refuerza la necesidad de introducir importantes cambios en la articulación y regulación actual de la asistencia sanitaria en los centros penitenciarios.

³⁶⁴ En este punto, las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Regla 24)* disponen que “los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica”. Asimismo, en las *Reglas Penitenciarias Europeas (Regla 40.3)* se establece que “los internos deben tener acceso a los servicios sanitarios del país sin sufrir ninguna discriminación basada en su situación jurídica”.

³⁶⁵ GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “Sanidad penitenciaria y tutela judicial del derecho a la salud de los internos. especial referencia a la atención a la hepatitis c y a la enfermedad mental”, cit.



En primer lugar, en cumplimiento de las normas nacionales³⁶⁶ y de las normas y recomendaciones internacionales en la materia³⁶⁷ y según se ha venido reclamando insistentemente desde diversas instancias³⁶⁸, debe hacerse efectivo el traspaso de la sanidad penitenciaria a las Comunidades Autónomas para lograr su plena integración en los servicios de salud generales con lo que se garantizaría la equidad en todas las prestaciones, se aseguraría la continuidad asistencial –especialmente relevante en el caso de personas reclusas con discapacidad psicosocial– y se mejoraría sustancialmente la gestión clínica³⁶⁹. El cambio de modelo exigiría modificar o derogar determinados preceptos de la regulación de la asistencia sanitaria en la LOGP –que responden todavía el modelo integral– y del RP –que reflejan el modelo mixto³⁷⁰.

³⁶⁶ Recuérdese que ya la *Ley General de Sanidad* en 1986 preveía la integración y que la *Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud* estableció un nuevo plazo para la transferencia de la sanidad penitenciaria a las Comunidades Autónomas. VIDA FERNANDEZ, J., “*Análisis y propuestas para garantizar el derecho a la asistencia sanitaria de los internos en instituciones penitenciarias*”, *La Ley Penal*, nº 62, julio 2009, propone la utilización de acciones legales contra esa inactividad en el ámbito contencioso-administrativo (por omisión en el ejercicio de la potestad reglamentaria, por reclamación directa de prestación de asistencia e incluso, cuando proceda, por responsabilidad patrimonial de la Administración).

³⁶⁷ En la estrecha coordinación y vinculación de los servicios médicos de los centros penitenciarios con los servicios generales estatales o locales de salud pública insisten tanto las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos como las Reglas penitenciarias Europeas*. La Organización Mundial de la Salud (WHO), *Health in Prisons: A WHO Guide to the Essentials in Prison Health*, 2007 ha señalado que las políticas en materia de salud penitenciaria deben estar integradas en las políticas nacionales de salud (disponible en www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0009/99018/E90174.pdf- última consulta 15 de julio de 2018). El Relator Especial sobre la Tortura, *Interim Report*, 2013, cit., ha indicado que ello supone que los servicios médicos de prisión tienen que depender de las autoridades sanitarias. Por su parte, el Consejo de Europa en su *Recomendación n.º R (98) 7 a los Estados miembros en lo que concierne a los aspectos éticos y organizativos de los cuidados de salud en el medio penitenciario*, 8 de Abril de 1998, ha indicado taxativamente que la Sanidad Penitenciaria debe estar integrada en los Sistemas generales de Salud.

³⁶⁸ Los y las Fiscales de Vigilancia en la reunión de abril de 2015 aprobaron como conclusión “la necesidad de instar el urgente cumplimiento de la transferencia de los servicios sanitarios penitenciarios a las CCAA, destacando las limitaciones con la que los facultativos penitenciarios realizan su trabajo respecto de los integrados en los servicios autonómicos”. Asimismo, el Defensor del Pueblo ha venido insistiendo en esta cuestión Vid. un debate reciente en las Cortes Generales http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CORT/DS/CM/DSCG-12-CM-37.PDF (última consulta 15 de julio de 2018). Igualmente, en relación con este tema se han venido aprobando diversas proposiciones no de ley, la última el 20 de febrero de 2018 en la que se insta al Gobierno a llevar a cabo cuanto antes la integración de la sanidad penitenciaria en los Servicios Autonómicos de Salud, garantizando la transferencia de la financiación suficiente por el coste real y efectivo de los servicios, vid. <http://www.elglobal.net/politica-sanitaria/el-congreso-vuelve-a-aprobar-la-transferencia-de-la-sanidad-penitenciaria-FE1420700>, (última consulta 15 de julio de 2018).

³⁶⁹ Tal y como señala la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria, con carácter general, razones jurídico-legales; económico-administrativas y profesionales-laborales avalan la necesidad de proceder a esta integración, Vid. *Documento de trabajo de la sociedad española de la sanidad penitenciaria*, disponible en <https://www.sesp.es/sesp/R20/portada/inicio> última consulta 15 de julio de 2018).

³⁷⁰ En concreto el art. 36.2 de la LOGP, ya obsoleto, que alude a los centros hospitalarios entre los establecimientos especiales o los arts. 207.2, 208.2 o 209 del RP.



En segundo lugar, el proceso de integración de la sanidad penitenciaria en los servicios de salud autonómicos debería aprovecharse para mejorar la dotación de recursos humanos³⁷¹, los equipos y las dependencias. En este sentido, se considera imprescindible que en cada centro penitenciario se articule junto con el equipo de profesionales responsables de la atención primaria, cuyo número debería adecuarse a las necesidades reales de los centros, un equipo específico de atención a la salud mental de carácter permanente, dada la necesidad de este tipo de atención especializada en el medio penitenciario. Siguiendo el modelo de Cataluña, este equipo podría estar integrado por psiquiatras, psicólogos clínicos, enfermeros especializados en salud mental y terapeutas ocupacionales.

La existencia de estos equipos, que en el modelo de integración formarían parte de los servicios generales de salud, además de garantizar una labor preventiva y de atención adecuada e integral –y no sólo como se denuncia en la actualidad de carácter únicamente farmacológico³⁷²– a las personas internas con necesidades de cuidado de la salud mental cuya situación no es incompatible con la estancia en prisión, operarían como puente con los servicios y equipos que trabajan fuera de la prisión favoreciendo el acceso al tercer grado, la concesión de la libertad condicional y la continuidad asistencial tras la excarcelación. Asimismo, sería recomendable la participación del personal sanitario en las Juntas de Tratamiento y, en particular, la inclusión de los profesionales del equipo de salud mental en las actuaciones vinculadas al PAIEM³⁷³.

La coherencia con la Convención aconsejaría también incorporar un precepto específico en la regulación de la asistencia sanitaria que hiciese referencia, de conformidad con su artículo 26 relativo al derecho a la rehabilitación, al deber de adoptar todas medidas efectivas y pertinentes para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y para garantizar su inclusión y participación plena en

³⁷¹ En la actualidad el art. 209 del RP establece que, al efecto de dispensar la atención primaria, los establecimientos penitenciarios contarán con un equipo sanitario de atención primaria integrado, al menos, “por un médico general, un diplomado en enfermería y un auxiliar de enfermería, contando, de forma periódica, con un psiquiatra y un médico estomatólogo”.

³⁷² Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, *Informe Anual 2014*, cit.

³⁷³ ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV*”, cit., p. 92.



todos los aspectos de la vida en prisión. Igualmente, y tal y como se menciona en el *Protocolo de actuación para personas con discapacidad*, debería incluirse en el RP una referencia a la obligación de garantizar la adecuada revisión y mantenimiento del material ortoprotésico.

En la línea de la Regla 33 de las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* sería conveniente incorporar en este Capítulo una previsión que estableciese el deber del personal médico de informar a la dirección del establecimiento cuando estime que la salud física o mental de una persona reclusa, y en particular de las personas con discapacidad, haya sido o pueda ser perjudicada por su reclusión continuada o por determinadas condiciones de reclusión a los efectos, en su caso, de poner en marcha los mecanismos de desviación previstos en la normativa penitenciaria (y que este informe fomenta en diversas propuestas antes expuestas).

Por otro lado, conviene incidir en que las personas reclusas – incluidas las personas con discapacidad – son titulares de todos los derechos que se regulan en la normativa sanitaria –y en concreto en la *Ley 41/2002, 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*– incluyendo el derecho a la información médica y el derecho a la autonomía que exige que cualquier intervención o tratamiento médico se realice contando con el consentimiento libre e informado del paciente. Sin embargo, se ha señalado que en el seno de la relación especial penitenciaria la doctrina y la legislación común sobre el consentimiento informado no se aplican de la misma forma a las personas presas que a las personas libres comprometiendo la autonomía de las personas internas y que el derecho de acceso a la información clínica encuentra también importantes obstáculos³⁷⁴.

En este punto debe tenerse en cuenta, de una parte, que la normativa penitenciaria es anterior a la *Ley 41/2002* y, de otra, que esta ley está pendiente de su plena adaptación al modelo de la Convención, en la que influirá la futura –y parece que ahora sí inminente– reforma de la legislación civil en materia de capacidad jurídica³⁷⁵.

³⁷⁴ GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “Sanidad penitenciaria y tutela judicial del derecho a la salud de los internos. especial referencia a la atención a la hepatitis c y a la enfermedad mental”, cit.

³⁷⁵ En coherencia con la Convención, la normativa sanitaria debería modificar la regulación del consentimiento por representación que se contempla, entre otros supuestos, en los casos en los que paciente “*tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia*”, eliminando esta previsión e incluyendo el consentimiento con apoyos.



Pues bien, la LOGP debería incluir expresamente la referencia al derecho a acceder a la información médica y a que toda intervención en el ámbito de la salud se realice sobre la base del consentimiento libre e informado³⁷⁶ de las personas internas, con la especial previsión –de acuerdo con lo señalado con la propuesta 2 de este apartado y de conformidad con el modelo de la Convención, en particular con sus arts. 12, 17 y 25– de que esa información se prestará por medios que resulten accesibles y comprensibles, teniendo en cuenta la situación y necesidades de cada persona, y de que las personas reclusas con discapacidad contarán con los apoyos que precisen para la prestación de su consentimiento en el ámbito médico. Estas garantías específicas deberían incorporarse también en la LOGP y en los arts. 210 y 215 del RP (que ya hace referencia a que la información médica debe proporcionarse de forma clara y comprensible).

Como antes se indicó –y dada la incidencia de esta cuestión en los derechos fundamentales– en su caso, el Capítulo de la LOGP dedicado a la asistencia sanitaria sería el lugar en el que debería regularse la aplicación de tratamientos médicos sin consentimiento. En la actualidad es el art. 210 del RP el que regula la llamada “*asistencia médica obligatoria por razones de urgencia vital*”³⁷⁷ y peligro para terceros que se aplicaría a todas las personas internas y que algunos autores han considerado contrario a la actual legislación sanitaria³⁷⁸.

³⁷⁶ Las *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos* incluyen en la Regla 32.1.b). “*El respeto a la autonomía de los reclusos en lo que respecta a su propia salud, y el consentimiento informado como base de la relación entre médico y paciente*”. La APDHA ha denunciado que en el caso de las personas sordas y sordociegas la falta de garantía del buen funcionamiento de las prótesis auditivas e implantes cocleares y la ausencia de interpretación en lengua de signos da lugar a la vulneración del derecho a la información clínica y afecta al consentimiento informado, *Derechos de las personas sordas y sordociegas en prisión*, cit., pp. 40-42.

³⁷⁷ Como es sabido esta previsión tiene mucho que ver con la STC 120/1990 que abordó el caso de la huelga de hambre de los presos del GRAPO.

³⁷⁸ En este punto, GARCÍA GUERRERO, J., *El consentimiento informado en los pacientes privados de libertad*, tesis doctoral, 2013, disponible en <http://roderic.uv.es/handle/10550/30168> (última consulta 15 de julio de 2018) se plantea la posible ilegalidad del artículo 210.1 del RP vigente ya que hace posible un recorte de derechos individuales de las personas, lo que sólo puede hacerse por ley. Además, este autor señala que el citado artículo contradice el espíritu y la letra de las normas de rango superior que regulan el derecho al consentimiento informado y cuyo ámbito de aplicación también engloba a las personas privadas de libertad. Sobre el peligro de aplicar de forma extensiva el art. 210 del RP y el art. 45.1 de la LOGP relativo a medios coercitivos vulnerando la autonomía de las personas internas en el ámbito sanitario, *Vid.* ARRIBAS LÓPEZ, J.E., “Breves consideraciones sobre la asistencia médica forzosa a los internos en los centros penitenciarios”, *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, volumen 11, nº 2, 2009.



Respecto de esta cuestión, parece que lo más apropiado sería que a las personas reclusas (con y sin discapacidad) se les aplicasen las mismas previsiones que al resto de los ciudadanos, por lo que respecta a los límites al consentimiento informado que, con carácter general, vienen establecidos en los arts. 9.2.a (riesgo para la salud pública) y 9.2.b (riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo, no siendo posible conseguir su autorización) de la misma *Ley de Autonomía del paciente*. En este punto, conviene tener presente el debate existente en torno a la necesidad de regular expresa y específicamente en esta sede, de manera normalizada y de acuerdo con el principio básico de respeto a la autonomía del paciente, los tratamientos no consentidos relacionados con la protección de la salud mental, regulación que sería, en su caso, aplicable también al contexto penitenciario³⁷⁹. En su caso, esta regulación –cuya compatibilidad con la Convención puede ser discutible en tanto se aplique específicamente a las personas con discapacidad psicosocial sobre la base de parámetros que no se apliquen a la población sin discapacidad– debería potenciar al máximo los apoyos en la toma de decisiones y rodearse de robustas garantías, entre ellas, la obligación de registro y motivación de las medidas adoptadas.

De cualquier forma, la normativa penitenciaria debería –de acuerdo con lo señalado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Relator Especial sobre la Tortura y como se indicó en el apartado 2.2.– incorporar la prohibición del aislamiento y de la aplicación de contenciones físicas, químicas y mecánicas. En este ámbito las recomendaciones realizadas desde diversas asociaciones para desarrollar una atención a la salud mental libre de coerción y respetuosa con los derechos humanos deberían ser tomadas en consideración³⁸⁰.

³⁷⁹ Vid. sobre este debate el Informe del Defensor del Pueblo presentado al Ministerio de Justicia de 11/11/2005; FERREIROS MARCOS, C.E., *Salud mental y derechos humanos*, cit., Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEN), Grupo de Ética y Legislación, “Propuesta de Regulación de los Ingresos Involuntarios. A propósito de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 763-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en virtud de sentencia del Tribunal Constitucional nº 132/2010 de 2 de diciembre”, *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, nº 32 (114), 2012, pp. 429-434.

³⁸⁰ Vid. SALUD MENTAL ESPAÑA, “Medidas terapéuticas para evitar tener que recurrir a medidas coercitivas”, 2013, disponible en <https://consaludmental.org/tag/medidas-terapeuticas/> (última consulta 24 de septiembre de 2018) y SALUD MENTAL ESPAÑA “Propuesta de Intervención Terapéutica. Alternativa al Tratamiento Ambulatorio Involuntario (TAI)” ; disponible en <https://consaludmental.org/centro-documentacion/propuesta-intervencion-terapeutica-alternativa-al-tai-2924/> (última consulta 24 de septiembre de 2018.). Vid. también Asociación Española de Neuropsiquiatría-Profesionales de la Salud Mental, Confederación SALUD MENTAL ESPAÑA, En Primera Persona, Federación Andaluza de Asociaciones de Salud Mental en Primera Persona y Federación VEUS-Federació Catalana d’Entitats de Salut Mental en Primera



Asimismo, resultaría necesario derogar la *Instrucción 18/2007* en lo que se refiere a la indicación médico-terapéutica.

Teniendo en cuenta lo anterior una posible redacción del art. 210 del RP (que debería incluirse en la LOGP) sería la siguiente:

“Las personas internas en los centros penitenciarios tendrán todos los derechos reconocidos en la normativa sanitaria, incluido el derecho a la información asistencial y al respeto de su autonomía. En consecuencia, las personas internas tendrán derecho a ser informadas sobre todo lo referente a su estado de salud, así como a la expedición de los informes que soliciten y a conocer toda la información relativa a las actuaciones y tratamientos médicos. La información clínica se comunicará a la persona interna de forma accesible, comprensible y adecuada a sus necesidades a quien se ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad. Toda actuación en el ámbito de la salud necesitará el consentimiento libre y voluntario de la persona interna afectada, estableciéndose los apoyos necesarios para su prestación, en especial en el caso de las personas con discapacidad. Los términos de este consentimiento y sus excepciones se regirán por lo dispuesto en la Ley de Autonomía del Paciente”.

42. Garantizar el acceso de las personas internas con discapacidad a todas las prestaciones y ayudas públicas que les puedan corresponder y promover la certificación oficial del grado de discapacidad y del grado de dependencia.

El art. 4 del RP contempla como uno de los derechos de las personas internas el de acceder y disfrutar de todas las prestaciones públicas que les puedan corresponder. En este aspecto adquiere relevancia la actuación de los trabajadores/as de los servicios sociales penitenciarios³⁸¹.

Persona, *Manifiesto de Cartagena por unos Servicios de Salud Mental respetuosos con los Derechos Humanos y libres de coerción*, 2016 disponible en <https://aen.es/blog/2016/06/05/manifiesto-en-torno-a-la-coercion-en-los-servicios-de-salud-mental/>. (última consulta 24 de septiembre de 2018).

³⁸¹ En efecto, tal y como se señala en el RP de 1981 (cuyos artículos 301 y 302 están en vigor) corresponde a estos trabajadores/as gestionar a las personas internas las ayudas que precisen en sus asuntos propios o referentes a sus familiares.



Pues bien, en el sistema español las prestaciones relacionadas específicamente con las situaciones de discapacidad se vinculan al reconocimiento oficial del grado de discapacidad y, en su caso, del grado de dependencia. Estos reconocimientos oficiales inciden, además, si bien en este informe se incluyen propuestas que cuestionan esta conexión, en la inclusión de las personas con discapacidad en los programas de intervención y en la disponibilidad de respuestas asistenciales apropiadas en medio abierto cuando estas personas acceden al tercer grado, a la libertad condicional o la libertad definitiva condicionando las posibilidades de éxito del proceso de reinserción.

En este sentido, parece necesario garantizar que las personas con discapacidad que viven en el medio penitenciario puedan tener acceso a estos reconocimientos para lo que resulta imprescindible potenciar la coordinación, a la que hace referencia el art. 228 del RP, entre los servicios sociales penitenciarios –que son servicios propios– y los servicios sociales de la red general y, en especial, con los equipos de valoración de la discapacidad³⁸² y de las situaciones de dependencia.

En todo caso –y en la línea de la política seguida en relación con la asistencia sanitaria, y antes con la asistencia educativa– podría plantearse la futura integración de los servicios sociales propios de prisiones en la red general de servicios sociales de las Comunidades Autónomas.

Finalmente, conviene recordar que todas las medidas planteadas en este informe en relación con la no discriminación de las personas internas con discapacidad, la promoción de sus derechos y la participación en la vida en prisión, la adaptación del medio penitenciario a sus necesidades etc. se consideran aplicables a todas las personas con discapacidad de acuerdo con la definición de la Convención, sin necesidad de que posean la correspondiente certificación oficial.

43. Asegurar que las personas con discapacidad reciben, en colaboración con los servicios socio-sanitarios y las entidades del tercer sector, una asistencia postpenitenciaria adecuada que potencie su autonomía y su inclusión en la comunidad y evite la reincidencia.

³⁸² CERMI, *Las personas con discapacidad en el medio penitenciario español*, cit., pp. 146 y 147.



A la asistencia postpenitenciaria hace referencia el Título IV de la LOGP señalando en su art. 73 que las personas condenadas que hayan cumplido su pena o las que de algún otro modo hayan extinguido su responsabilidad penal deben ser plenamente reintegradas en el ejercicio de sus derechos y que los antecedentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica. También en este ámbito incide el art. 228 del RP que, según se ha indicado, llama a la coordinación de los servicios sociales penitenciarios, esta vez de los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, con los servicios sociales de la red general.

Ciertamente, la reinserción social de las personas que han pasado por un centro penitenciario se identifica como un reto y ante ello se plantea la necesidad de fomentar el trabajo colaborativo e interdisciplinar orientado a fomentar actuaciones que supongan un apoyo para la persona en su entorno familiar y social. En este punto, de nuevo, resulta esencial fortalecer los cauces de coordinación institucional entre el medio penitenciario y la red comunitaria, tanto de la red pública como del tercer sector, para que en el momento de la excarcelación se garantice la atención adecuada de las personas con discapacidad que lo precisen y se eviten situaciones de marginación que puedan dar lugar al reingreso en prisión³⁸³. Y, otra vez, es necesario que el acceso de las personas con discapacidad ex reclusas a estos servicios comunitarios se realice a través de una oferta asistencial suficiente, variada y adecuada a cada situación de discapacidad garantizando la atención integral y el respeto de las preferencias de las personas, y que no se vea obstaculizado por trabas burocráticas ni por resistencias relacionadas con la pervivencia de prejuicios y estereotipos. Asimismo, y como se deriva de anteriores propuestas, es esencial difundir información actualizada sobre los recursos sociocomunitarios existentes en la localidad de las personas con discapacidad que regresan a la vida en comunidad.

Conviene, asimismo, tener presente que, de acuerdo con el modelo de la Convención, ni la incapacitación ni el internamiento involuntario en vía civil pueden entenderse como medidas de protección adecuadas para las personas con discapacidad egresadas del medio penitenciario³⁸⁴.

³⁸³ Vid. entre otros muchos informes ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV*, cit., p. 48.

³⁸⁴ En este sentido habría que entender que la referencia que hace el art 219.4 del RP a la comunicación de la liberación de un “enfermo mental” al Ministerio Fiscal para que adopte las medidas oportunas, lo será, en su caso, para el inicio del procedimiento judicial de determinación de los apoyos (y no para su incapacitación o su internamiento involuntario en vía civil).



44. Potenciar y financiar específica, regular y adecuadamente la participación e intervención de las entidades especializadas en el apoyo a las personas con discapacidad en el medio penitenciario y en los mecanismos de desviación y programas de apoyo a la reinserción.

Como antes se indicó, y tal y como se señala en la Exposición de Motivos del RP, el sistema penitenciario español favorece la colaboración con las entidades públicas y privadas dedicadas a la asistencia de las personas reclusas. Ya en el art. 69.2 de la LOGP se contemplaba la posibilidad de solicitar la colaboración de ciudadanos e instituciones o asociaciones públicas y privadas para fomentar la resocialización de las personas reclusas. Por su parte, el RP refuerza esta línea de acción incorporando referencias a la participación de las instituciones públicas y privadas en diversos preceptos, por ejemplo, en la ejecución de las actividades de tratamiento (art. 111), en las unidades de madres y unidades dependientes (arts. 17 y arts. 165-167), en las salidas programadas (art. 114), en el desarrollo de programas de atención especializada a personas drogodependientes (arts. 116 y 117) participación que se ha extendido en la práctica a otros programas, en los principios que presiden el régimen abierto (art. 83 RP), en el cumplimiento del tercer grado en unidades extrapenitenciarias (arts.182) o en la acogida de personas que han obtenido la libertad condicional (arts. 195 y 196).

El art. 62 del RP regula la participación de estas organizaciones en el medio penitenciario para lograr una mayor eficacia en su intervención³⁸⁵. En su apartado 1 este precepto dispone que *“las instituciones y asociaciones públicas y privadas dedicadas a la asistencia de los reclusos deberán presentar, para su aprobación por el Centro Directivo, la correspondiente solicitud de colaboración junto con el programa concreto de intervención penitenciaria que deseen desarrollar, en el que deberán constar expresamente los objetivos a alcanzar, su duración temporal, el colectivo de reclusos objeto de la intervención, la relación nominativa del voluntariado que vaya a participar en la ejecución del programa, así como los medios materiales y, en su caso, personales a utilizar y los indicadores y parámetros de evaluación del impacto y de los resultados del programa”*.

³⁸⁵ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, cit., p. 727. La Instrucción 2/2012 sobre intervenciones de organizaciones no gubernamentales, asociaciones y entidades colaboradoras en el ámbito penitenciario desarrolla este precepto.



Pues bien, la colaboración de la Administración Penitenciaria con las instituciones públicas y entidades del movimiento asociativo especializadas en el apoyo a las personas con discapacidad debería mencionarse específicamente –al igual que sucede en la actualidad con las instituciones y asociaciones dedicadas a la resocialización y ayuda de las personas reclusas extranjeras– en el artículo 62 del RP incluyéndose la siguiente previsión:

“la Administración Penitenciaria fomentará, especialmente, la colaboración de las instituciones y asociaciones dedicadas a la resocialización y apoyo a las personas reclusas con discapacidad”.

De las propuestas realizadas en el presente informe se deriva, además, la necesidad de potenciar la intervención de estas entidades en el medio penitenciario³⁸⁶, de fomentar su rol en las estrategias orientadas a posibilitar la desviación de las personas con discapacidad de este medio y de promover su implicación en el apoyo a la excarcelación favoreciendo la reinserción social de las personas con discapacidad egresadas del medio penitenciario. En este sentido, es importante adoptar medidas orientadas a garantizar la efectividad de las actuaciones que desarrollan estas asociaciones, permitiendo una mayor flexibilidad y favoreciendo que puedan llegar a un mayor número de personas.

En todo caso, y en relación con las anteriores consideraciones, conviene tener muy presente que el *Protocolo de actuación con personas con discapacidad* atribuye a las entidades del movimiento asociativo labores que resultan cruciales para la adaptación de la vida en prisión a las necesidades de las personas con discapacidad y para el efectivo ejercicio de sus derechos. El mismo papel cumple, por ejemplo, el programa de intervención con personas con discapacidad intelectual que viene desarrollando Plena inclusión, los programas ejecutados por la Confederación Salud Mental España, y otros programas que puedan ponerse en marcha en el futuro. En este sentido, es importante subrayar que la actuación de estas entidades contribuye de manera determinante al cumplimiento de los mandatos de la Convención. Por esta razón, y en tanto en estas entidades se están delegando responsabilidades estatales de cumplimiento de obligaciones internacionales, es imprescindible que la actividad que desarrollan en el medio penitenciario reciba

³⁸⁶ En el primero de estos ámbitos sería aconsejable, además, que la propia normativa penitenciaria hiciese referencia a su participación en los equipos técnicos.



una financiación estable, continuada, específica, y suficiente para asegurar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el medio penitenciario. Lo mismo cabe afirmar en relación con su actuación como alternativas al cumplimiento de las medidas de seguridad en el medio penitenciario y con la función que desempeñan en la asistencia postpenitenciaria.

45. Garantizar la formación adecuada del personal penitenciario en los derechos de las personas con discapacidad.

Como han señalado diferentes estudios sin la formación, sensibilización y concienciación adecuada el personal funcionario que trabaja en el medio penitenciario puede mostrar una falta de comprensión o ser incluso activamente hostil en su trato hacia las personas reclusas con discapacidad actitudes que pueden degenerar en la imposición injustificada de sanciones e incluso en situaciones de abuso o violencia³⁸⁷. Asimismo, y según se ha venido indicando en el presente informe, la pervivencia de prejuicios y estereotipos puede contribuir a que se continúe percibiendo a las personas con discapacidad –y en particular a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial– como personas peligrosas o sin control y se les deniegue sistemáticamente el acceso a los permisos de salida, al régimen abierto, o a los beneficios penitenciarios.

La Convención exige hacer frente a estas barreras actitudinales estableciendo expresamente la obligación de “capacitación adecuada” del personal penitenciario (art. 13.2). En cumplimiento de este mandato el sistema penitenciario español debe asegurar la formación, sensibilización y concienciación de todo su personal, entre otros aspectos, en la toma de conciencia acerca de los derechos de las personas con discapacidad de acuerdo con el paradigma de la Convención y en la obligación de realizar ajustes razonables. Dependiendo de las funciones desarrolladas esta formación debería proyectarse también en el manejo de técnicas de actuación y comunicación con las personas con discapacidad³⁸⁸. Además, como antes se dijo,

³⁸⁷ UNODC, *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, cit., pp. 45 y 46. En este punto cabe recordar el informe ya citado, de Human Rights Watch *Callous and Cruel. Use of Force against Inmates with Mental Disabilities in US Jails and Prisons*, 2015.

³⁸⁸ Algunas de estas técnicas se incluyen en el *Protocolo de Actuación para personas con discapacidad*. Sin embargo, aunque este protocolo incorpora una previsión en relación con la formación del personal penitenciario su aproximación resulta manifiestamente insuficiente. En efecto, en relación con esta cuestión el Protocolo se limita a establecer que aquellas personas (ordenanzas) que realicen tareas de apoyo en los ingresos también deberán estar sensibilizadas con la situación de las personas con discapacidad para lo cual “*se pueden*” organizar “*charlas informativas*” con las entidades colaboradoras.



de acuerdo con el modelo de la Convención, esta “capacitación” ha de consistir en una formación regular y obligatoria, debidamente financiada y diseñada en colaboración con las organizaciones de personas con discapacidad.

La obligación de “capacitación adecuada” en materia de discapacidad del personal penitenciario debería contemplarse en la LOGP. El apartado 1 del art. 80 de esta norma señala que para el desempeño de las funciones que le están encomendadas la Administración penitenciaria contará con el personal necesario y debidamente cualificado y su apartado 4 dispone que *“antes iniciar su actividad, los funcionarios penitenciarios deberán recibir la formación específica, tanto teórica como práctica, en el centro oficial adecuado que reglamentariamente se determine”*. Pues bien, la adecuación a la Convención exigiría introducir en este precepto la siguiente previsión:

“La Administración Penitenciaria garantizará una formación adecuada, dependiendo de las funciones desempeñadas, de todo el personal que trabaja en los centros penitenciarios en el tratamiento de las personas internas en situación de vulnerabilidad o con necesidades de apoyo, incluidas las personas con discapacidad física, sensorial, intelectual o psicosocial”.

Esta capacitación debería incluirse con carácter obligatorio en la formación inicial que ofrece el Centro de Estudios Penitenciarios y arbitrarse también cursos de formación permanente. En todo caso, como complemento de estas medidas, sería necesario garantizar la formación general en discapacidad en todos los estudios de grado y postgrado que dan acceso a los cuerpos de personal funcionario de instituciones penitenciarias e introducir cuestiones relacionadas con los derechos de las personas con discapacidad en el temario de las oposiciones y los procedimientos de selección³⁸⁹.

³⁸⁹ En este punto, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución 2223, *Detainees with disability in Europe*, recomienda, para. 7.10 “proporcionar capacitación en discapacidad para el personal judicial y penitenciario e incluir conciencia sobre la discapacidad y la discriminación múltiple e interseccional en los criterios de contratación”.



46. Mejorar la recopilación, análisis y difusión de estadísticas desagregadas sobre la situación de las personas con discapacidad en el medio penitenciario³⁹⁰.

El *Protocolo de actuación para personas con discapacidad* da cuenta de los pasos que se han ido dando desde el año 2005 para recopilar datos acerca de la presencia de las personas con discapacidad en el medio penitenciario. Sin embargo, los datos disponibles no están adecuadamente desagregados ni ofrecen información suficiente para conocer la situación de las personas internas con discapacidad en toda su complejidad y adoptar las medidas pertinentes, por lo que no se cumplen las exigencias del art. 31 de la Convención. En este sentido, el sistema de recopilación de datos y estadísticas debería perfeccionarse y mejorarse su difusión.

³⁹⁰ En relación con esta cuestión el informe CERMI, *La situación de las personas con discapacidad en el medio penitenciario español*, cit., p. 147 menciona entre sus recomendaciones la de “Incluir información básica sobre discapacidad en la información estadística penitenciaria, al menos en lo que concierne a variables sociodemográficas básicas y certificación de la discapacidad. La inclusión en estas cifras de las personas que cumplen medidas alternativas al cumplimiento en centros penitenciarios, es muy conveniente”.

REFERENCIAS

1. BIBLIOGRAFÍA

- AAVV, *Inimputabilidad y Medidas de seguridad a Debate: reflexiones desde América Latina en torno a los derechos de las personas con discapacidad*, Documenta. Análisis y acción para la justicia social, Ubijus editorial, 2017.
- AAVV, *Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI potencialidades y retos*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2013.
- ALZAGA, O., *La Constitución española de 1978. Comentario Sistemático*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978.
- ARRIBAS LÓPEZ, J.E., “Breves consideraciones sobre la asistencia médica forzosa a los internos en los centros penitenciarios”, *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, volumen 11, nº 2, 2009.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA (AEN), “Propuesta de Regulación de los Ingresos Involuntarios. A propósito de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 763-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en virtud de sentencia del Tribunal Constitucional nº 132/2010 de 2 de diciembre”, *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, nº 32 (114), 2012, pp. 429-434.
- BARIFFI, F., *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2015.
- BARNES, C. y MERCER, G., *Disability*, Polity Press, Cambridge, 2003.
- BARRANCO AVILÉS, M.C., (coord.), *Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid, 2011.
- BARRIOS FLORES, L.F., “La internación psiquiátrica por razón penal en España: ejecución de la medida en el ámbito penitenciario”, *Revista Criminalidad*, nº57 (1), 2015, pp. 45-60.



- *Medidas de seguridad penal privativas y no privativas de libertad*, Cuadernos Digitales de Formación, nº52, 2009.

- “Medios coercitivos en la práctica penitenciaria: Fundamento terapéutico”, *Rev Esp Sanid Penit*, nº 7, 2005, pp. 4-13.

BIEL PORTERO, I., “De la sustitución al apoyo de las capacidades: ¿el fin de los internamientos forzosos? Perspectiva internacional y europea”, ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos, Buenos Aires, 2010, disponible en www.articulo12.org.ar/documentos/trabajos/comision%20IV/4-biel.pdf, (última consulta 15 de julio de 2018).

BLANCK, P., “Disability in Prison”, *Univ South Calif Interdiscip Law Journal*, nº. 26(2), 2017, pp. 309–322.

BUENO ARÚS, F., (coord.), *Ley General Penitenciaria*, Colex, Madrid, 2010.

CÁCERES GARCÍA, J.M. “Las Medidas de Seguridad en Centro Psiquiátrico Penitenciario: del fraude a la crueldad innecesaria”, disponible en <http://www.de-rechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=2757> (última consulta 15 de julio de 2018).

CID MOLINÉ, J., “La política criminal europea en materia de sanciones alternativas a la prisión y la realidad española: una brecha que debe superarse”, *Estudios penales y criminológicos*, nº. 30, 2010, pp. 55-84.

CUENCA GÓMEZ, P., “Discapacidad y privación de la libertad”, *Derechos y libertades*, nº 32, 2015, pp. 163–203.

- “El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, REDUR, nº 10, 2012, pp. 61-94.

- *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Universidad de Alcalá-Defensor del Pueblo, Madrid, 2012.

- “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el artículo 12 de la Convención de la ONU y su impacto en el ordenamiento jurídico español”, *Derechos y Libertades*, nº 24, 2011, pp. 221-257.

CUENCA GÓMEZ, P. (ed.), *Estudios sobre el Impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2010.



- DE ASÍS ROIG, R., *Sobre discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid, 2013.
- “Discapacidad y Constitución”, *Derechos y Libertades*, nº 29, 2013, pp. 39-52.
 - “Unas primeras reflexiones sobre la Ley General sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Papeles el tiempo de los derechos*, nº12, 2013.
 - “La igualdad en el discurso de los derechos” en LÓPEZ GARCÍA, J.A. y DEL REAL ALCALÁ, A. (eds.), *Los derechos.: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 149-168.
- DE LORENZO GARCÍA, R., “Reforma social de la Constitución: comentarios y reflexiones al artículo 49”, *Anales de Derecho y Discapacidad*, nº8, 2018, pp. 11-40.
- DE MARCO, F., “La medida de internamiento en un centro educativo especial: un marco jurídico por definir”, *Jornadas Las Personas con Discapacidad Intelectual y el Sistema Penal*, FEAPS, Valladolid, 2011, disponible en http://www.feapscyl.org/uploads/download_1309260902 (última consulta 15 de julio de 2018).
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho penitenciario*, Arandazi, Madrid, 2016.
- FERREIROS MARCOS, C.E., *Salud mental y derechos humanos La cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario*, CERMI, Madrid, 2007.
- FLYNN, E., “Disability, Deprivation of Liberty and Human Rights Norms: Reconciling European and International Approaches,” *International Journal of Mental Health and Capacity Law*, 2016, pp. 75–101.
- FRUTOS BALIBREA, L.; VIEDMA ROJAS, A. Y DEL VAL CID, C., “Trabajo en prisión. ¿Reproduce las desigualdades de género?”, *Sociología del Trabajo*, nueva época, nº. 87, 2016, pp. 89-117.
- FUNDACIÓN ABOGACÍA ESPAÑOLA, *Los enfermos mentales en el sistema penitenciario, un análisis jurídico*, disponible en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/10/INFORME-Enfermedad-mental-e-instituciones-penitenciarias.pdf> (última consulta 15 de julio de 2018).
- GALLEGO DÍAZ, “Tratamiento penitenciario y voluntariedad”, *Revista de estudios penitenciarios*, nº. Extra 2, 2013 (ejemplar dedicado a: In Memoriam del profesor Francisco Bueno Arus), pp. 99-118.
- GARCÍA GUERRERO, J., *El consentimiento informado en los pacientes privados de libertad*, tesis doctoral, 2013, disponible en <http://roderic.uv.es/handle/10550/30168> (última consulta 15 de julio de 2018).



- GARCÍA-GUERRERO, V. y otros, “Autonomía y pacientes reclusos”, *Revista española de Sanidad Penitenciaria*, vol.9, nº2, 2007.
- GIMÉNEZ GARCIA, J, “Los internamientos psiquiátricos en el orden penal. Medidas de seguridad acordadas en sentencia”, *Actualidad Penal*, nº. 2, vol. 11, 1993.
- GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., “La aplicación de las medidas de seguridad”, disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20%20Gomez-Escolar%20Pablo.pdf?idFile=8c6f949a-15f4-45c5-80b4-75f1fe88a64f (última consulta 15 de julio de 2018).
- “La ejecución de las medidas de seguridad”, disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20G%20%20C3%B3mez-Escolar%20Mazuela,%20Pablo.pdf?idFile=9a80578f-0ab9-426f-a1c5-9fc4e01d5547. (última consulta 15 de julio de 2018).
 - “Sanidad penitenciaria y tutela judicial del derecho a la salud de los internos. especial referencia a la atención a la hepatitis C y a la enfermedad mental”, disponible en <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=4294>, (última consulta 15 de julio de 2018).
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., “Aspectos procesales de la imposición y aplicación de las medidas de Seguridad”, *Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal. 1997, II.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J., “Las medidas de seguridad en el Código Penal de 1995”, en VIVES ANTÓN, T.S., (dir.), *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte General)*, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pp. 343-366.
- LAWSON, A., “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. New Era or False Dawn?””, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, nº 34, 2007, pp. 563- 619.
- LORD, J.E. y ASHLEY STEIN, M., “The domestic incorporation of Humans Rights Law and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *Washington Law Review*, nº 83, vol.4, 2008, pp. 449-479,
- MALDONADO CANITO, P.J. “Limitaciones regimentales y medidas de protección personal”, disponible en www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=996 (última consulta 15 de julio de 2018).
- MARTÍNEZ RÍOS, B., *Pobreza, discapacidad y derechos humanos*, Cinca, Madrid, 2011.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.



- NIETO MARTÍN, A.; MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C., “Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 28 , 2017, pp. 1-100.
- NISTAL BURÓN, J., *El sistema penitenciario español ‘de un vistazo’*, Grupo Criminología y Justicia, 2016.
- “El futuro de la cárcel”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 19, 2013, pp. 1-25.
 - “El cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad. Problemática que genera la escasa regulación al respecto”, *Diario La ley*, nº 7865, 2012.
- NÚÑEZ FEIJÓO, C., “Las personas con discapacidad intelectual en el sistema penal-penitenciario. ¿Un fracaso de las políticas de inclusión?”, *Revista Internacional de Organizaciones*, nº 11, 2013, pp. 15-35.
- OLIVER, M., *Understanding Disability, From theory to practice*, Palgrave, Malasia, 1996
- ORT, V.; DUEÑAS, R.; VICENS, E.; ZABALA, C.; MARTÍNEZ, M. y ROMERO, D.M., “La discapacidad intelectual y el ámbito penitenciario”, *Rev Esp Sanid Penit*, nº18, 2016, pp. 25-33.
- ORTIZ GONZÁLEZ, A. L., “La naturaleza jurídica de las medidas de seguridad. Aspectos prácticos más relevantes”, Ponencia presentada en Leganés, abril de 2013, disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yRPDddfT3I8J:www.madrid.org/cs/Satellite%3Fblobcol%3Durldata%26blobheader%3Dapplication%252Fpdf%26blobkey%3Did%26blobtable%3DMungoBlobs%26blobwhere%3D1352824371695%26ssbinary%3Dtrue+&cd=1&hl=ca&ct=clnk&gl=es&client=firefox-b>, (última consulta 15 de julio de 2018).
- *Enfermedad mental y derecho penal: una realidad manifiestamente mejorable*, Consejo General de la Abogacía Española, 2012, disponible en <https://www.abogacia.es/2012/11/07/enfermedad-mental-y-derecho-penal-una-realidad-manifiestamente-mejorable/> (última consulta 15 de julio de 2018)
 - “Mediación penal y penitenciaria: propuestas para el futuro” *Familia: Revista de ciencias y orientación familiar*, nº38, 2008 , pp. 11-24.
- PALACIOS, A y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2007.



- PALACIOS, A., “La progresiva recepción del modelo social de discapacidad en la legislación española” en PÉREZ BUENO, L. C., (dir.) y SASTRE, A., (coord.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad, Estudios en Homenaje a Rafael de Lorenzo*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 77-114.
- *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Colección CERMI, Cinca, Madrid, 2008.
- PÉREZ BUENO, L.C., “La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en España: la agenda legislativa pendiente una década después”, en PÉREZ BUENO, L.C. y DE LORENZO, R., (dirs.), *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 2006-2016: una década de vigencia*, Cinca, Madrid, 2016.
- PÉREZ BUENO, L.C., “La configuración jurídica de los ajustes razonables”, disponible en <http://www.coag.es/informacion/novedades/archivos/la-configuracion-juridica-de-los-ajustes-razonables.pdf> (última consulta 15 de julio de 2018).
- QUINN, G. y DENEGER, T., *Discapacidad y Derechos Humanos, Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Documento Naciones Unidas HR/PUB/02/1, Nueva York y Ginebra, 2002, disponible en: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Documents/Disability/disability_sp.doc (última consulta 20 de agosto de 2018)
- RECIO ZAPATA, M., ALEMANY CARRASCO, M. y MANZANERO, PUEBLA, A., “La figura del facilitador en la investigación policial y judicial con víctimas con discapacidad intelectual”, *Siglo Cero*, nº 23, 2012, pp. 54-68
- RECOVER, T. y ARAOZ, I., *Las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo ante el proceso penal*, FEAPS, Madrid, 2014.
- REVIRIEGO PICÓN, F., “Centros penitenciarios y personas con discapacidad”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol.38, nº109, pp. 238-305.
- RÍOS, J.; ETXEBERRÍA, X. y PASCUAL, E., *Manual de ejecución penitenciaria*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, R., *Excluidos e internados. La problemática de las personas con discapacidad en los centros penitenciarios*, Fundación ONCE, 2017.



- RODRÍGUEZ SÁEZ, J.M. y LEYVA GRASA, D., “El fundamento ético-jurídico de la medida de seguridad de internamiento psiquiátrico”, *Diario La Ley*, nº 7762, Sección Doctrina, 26, 2011.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, Iustel, Madrid, 2013.
- SANTOS URBAJENA, F., “El discapacitado autor y víctima de delitos”, en AAVV, *Los derechos de las personas con discapacidad, vol. I, Aspectos jurídicos*. GPJ, Madrid, 2007, pp. 487- 545.
- SANZ MORÁN, J.A. “La reforma del régimen legal de las medidas de corrección y seguridad” en VV.AA., *Estudios Penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 871-882.
- SCHLANGER, M., “Prisoners with Disabilities” en LUNA, E., (ed.), *Reforming Criminal Justice: Punishment, Incarceration, and Release*, Academy for Justice, Phoenix, AZ, 2017, pp. 295-323.
- SERRANO TÁRRAGA, M.D., “Derecho a la salud de los internos en centros penitenciarios y sanidad penitenciaria”, *Revista de Derecho UNED*, nº 6, 2010, pp. 413-446.
- SIERRA LÓPEZ, M^a V., *Las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- SOLEDAD CALVO, M. P., “El principio de flexibilidad en el medio penitenciario por una interpretación amplia y posibilista”, *Diario La ley*, nº 8912, 2, 2017.
- TAMARIT SUMAYA, J. y otros, *Curso de Derecho Penitenciario*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 4 ed., 2016.
- UCELAY, P., *Enfermos mentales en prisión: riesgos*, disponible en <http://jurista-deprisiones.com/enfermos-mentales-en-prision-riesgos/> (última consulta 15 de julio de 2015).
- VICENS PONDS, E., “Oportunidades y límites de la reinserción comunitaria en salud mental desde el ámbito penitenciario” en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 84, 2005, pp. 45-58.
- VIDA FERNANDEZ, J., “Análisis y propuestas para garantizar el derecho a la asistencia sanitaria de los internos en instituciones penitenciarias”, *La Ley Penal*, nº 62, 2009.
- ZULAIKA, D.; ETXEANDIA, P.; BENGOA, A.; CAMINOS, J. y ARROYO-COBO, J.M., “Un nuevo modelo asistencial penitenciario: la experiencia del País Vasco”, *Rev Esp Sanid Penit*, nº 14, 2012, pp. 91-98.



2. INFORMES, ESTUDIOS Y GUÍAS DE BUENAS PRÁCTICAS DE INSTITUCIONES NACIONALES E INTERNACIONALES

AGUIRRE ZAMORANO, P. y TORRES VELA, M., (dirs.), *Guía de buenas prácticas sobre el acceso y tutela de los derechos de las personas con discapacidad en sus relaciones con la administración de justicia, a la luz de la Convención de la ONU y de las Reglas de Brasilia*, Consejo General del Poder Judicial, Lual Ediciones, 2011, disponible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Foro-Justicia-y-Discapacidad/Documentos-de-interes/Guias-y-Protocolos/Guia-de-buenas-practicas-sobre-el-acceso-y-tutela-de-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-en-sus-relaciones-con-la-administracion-de-justicia--a-la-luz-de-la-convencion-de-la-ONU-y-de-las-Reglas-de-Brasilia> (última consulta 15 de julio de 2018).

ARARTEKO, *La atención sociosanitaria a la salud mental de las personas privadas de libertad en la CAV*, 2014, (disponible en http://www.ararteko.net/contenedor.jsp?layout=contenedor.jsp&codResi=1&language=es&codMenu=53&codMenuPN=1&codMenuSN=376&contenido=9701&tipo=5&nivel=1400&seccion=s_fdoc_d4_v7.jsp) (última consulta 15 de julio de 2018).

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA, (AEN), Grupo de Ética y Legislación, *Comentario sobre el proyecto de modificación del Código Penal en relación a las medidas de seguridad*, 2013, disponible en <http://aen.es/blog/2013/04/19/comentario-sobre-la-propuesta-de-anteproyecto-de-modificacion-del-codigo-penal-en-relacion-a-las-medidas-de-seguridad/> (última fecha de consulta 15 de julio de 2018).

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE NEUROPSIQUIATRÍA (AEN); CONFEDERACIÓN SALUD MENTAL ESPAÑA, En Primera Persona, Federación Andaluza de Asociaciones de Salud Mental en Primera Persona y Federación VEUS-Federació Catalana d'Entitats de Salut Mental en Primera Persona, *Manifiesto de Cartagena por unos Servicios de Salud Mental respetuosos con los Derechos Humanos y libres de coerción*, 2016 disponible en <https://aen.es/blog/2016/06/05/manifiesto-en-torno-a-la-coercion-en-los-servicios-de-salud-mental/>. (última consulta 24 de septiembre de 2018).

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA, *Derechos de las personas sordas y sordociegas en prisión. Guía de actuación*, 2019, disponible en <http://www.apdha.org/devastadoras-condiciones-personas-sordas-sordociegas-prision> (última consulta 24 de febrero de 2019).



- Sanidad en prisión. La salud robada entre cuatro muros*, 2016, disponible en <https://www.apdha.org/sanidad-prision-salud-robada-entre-cuatro-muros/> (última consulta 15 de julio de 2018).
- *Trabajo en prisión, Guía práctica sobre los derechos laborales de las personas presas*, 2015, disponible en <https://apdha.org/media/guia-trabajo-en-prision-2015.pdf> (última consulta 15 de julio de 2018).
 - *Enfermos mentales en las prisiones ordinarias: un fracaso para la sociedad del bienestar*, 2007, disponible en <https://www.apdha.org/media/salud-mental07.pdf> (última consulta 15 de julio de 2015).
- BRADLEY, K., *Bradley Report, Lord Bradley's review of people with mental health problems or learning disabilities in the criminal justice system*, 2009, disponible en <https://www.rcpsych.ac.uk/pdf/Bradley%20Report11.pdf> (última consulta 20 de agosto de 2018).
- CERMI, *La personas con discapacidad en el medio penitenciario en España*, Cinca, Madrid, 2008.
- CONFEDERACIÓN SALUD MENTAL ESPAÑA (antigua FEAFES) *Informe sobre el estado de los derechos humanos de las personas con trastornos mentales en España 2017*, 2018, disponible en <https://consaludmental.org/centro-documentacion/informe-derechos-salud-mental-2017-37033/> (última consulta 20 de agosto de 2018).
- *Medidas terapéuticas para evitar tener que recurrir a medidas coactivas* 2013, disponible en <https://consaludmental.org/tag/medidas-terapeuticas/> (última consulta 24 de septiembre de 2018)
 - *Enmiendas al proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, 2013, disponible en https://nosomosdelito.net/sites/default/files/public_files/documentos/enmiendas-feafes-reforma-del-codigo-penal.-diciembre-2013.pdf (última fecha de consulta 15 de julio de 2018)
 - *Propuesta de Intervención Terapéutica. Alternativa al Tratamiento Ambulatorio Involuntario (TAI)*; 2009, disponible en <https://consaludmental.org/centro-documentacion/propuesta-intervencion-terapeutica-alternativa-al-tai-2924/> (última consulta 24 de septiembre de 2018,)
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe 2015* <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-propone-extender-el-acceso-al-regimen-abierto-a-los-penados-varones-que-vayan-a-realizar-las-tareas-domesticas-en-el-domicilio-familiar> (última consulta 15 de julio de 2018).



DEFENSOR DEL PUEBLO, *Las personas con discapacidad en el informe del Defensor del Pueblo 2017*, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2017/> (última consulta 15 de julio de 2018).

- Conclusiones del Taller I dedicado al “El tratamiento penal, procesal y penitenciario del enfermo mental” en las XXVII Jornadas de Coordinación de Defensores del pueblo. Protección de las personas con enfermedad mental celebradas en Zaragoza en 2012, disponible en <http://www.elsindic.com/publicaciones-y-descargas/xxvii-jornadas-de-coordinacion-de-defensores-del-pueblo-la-proteccion-de-las-personas-con-enfermedad-mental/> (última consulta 15 de julio de 2018).

- *La situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España*, 1991, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/situacion-juridica-y-asistencial-del-enfermo-mental-en-espana/> (última consulta 20 de agosto de 2018).

DURCAN, G.; SAUNDERS, A.; GASTBY, B. y HAZARD, A., *The Bradley Report five years on*, 2014, disponible en <https://www.centreformentalhealth.org.uk/the-bradley-report-five-years-on>, (última consulta 20 de agosto de 2018).

GRUPO PRECA, *Informe Prevalencia de Trastornos Mentales en Centros Penitenciarios Españoles* (Estudio PRECA), disponible en <https://consaludmental.org/centro-documentacion/estudio-preca-10508/> (última consulta 15 de julio de 2018).

HUMAN RIGHTS WATCH, *Callous and Cruel. Use of Force against Inmates with Mental Disabilities in US Jails and Prisons*, 2015, disponible en <https://www.hrw.org/report/2015/05/12/callous-and-cruel/use-force-against-inmates-mental-disabilities-us-jails-and> (última fecha de consulta 20 de agosto de 2018).

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS “BARTOLOMÉ DE LAS CASAS”, *Informe Capacidad jurídica y discapacidad. Propuestas para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico español a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2012, disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/14183> (última fecha de consulta 15 de julio de 2018).

INTERNATIONAL DISABILITY ALLIANCE, *IDA’s compilation of the CRPD Committee’s Concluding Observations*, disponible en <http://www.international-disabilityalliance.org/resources/compilation-crpd-committee%E2%80%99s-concluding-observations> (última consulta 20 de agosto de 2018).



MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Guía de buenas prácticas en contenciones mecánicas* (Centros de privación de libertad), 2017, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/guia-buenas-practicas-contenciones-mecanicas/> (última consulta 15 de julio de 2018).

- *Informe Anual 2016*, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-prevencion-la-tortura-informe-anual-2016/> (última consulta 15 de julio de 2018).

- *Informe Anual 2015*, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-prevencion-la-tortura-informe-anual-2015/> (última consulta 15 de julio de 2018).

- *Informe Anual 2014*, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-de-prevencion-de-la-tortura-informe-anual-2014/> (última consulta 15 de julio de 2018).

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, *Documento de Consenso de las Comisiones de Análisis de Casos de Personas con Enfermedad Mental sometidas a Penas y Medidas de Seguridad*, 2014, disponible en <https://consaludmental.org/centro-documentacion/documento-de-consenso-de-las-comisiones-de-analisis-de-casos-de-personas-con-enfermedad-mental-sometidas-a-penas-y-medidas-de-seguridad-22067/> (última consulta 15 de julio de 2018).

- *Estrategia de Salud Mental, 2009-2013*, disponible en www.aepcp.net/arc/SaludMental2009-2013.pdf (última consulta 15 de julio de 2018).

ORGANIZACIÓN MÉDICO COLEGIAL, *Sanidad penitenciaria: una discriminación para la población asistencial y para los profesionales*, disponible en <https://www.sesp.es/sesp/R20/portada/inicio> (última consulta 15 de julio de 2018).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (WHO), *Health in Prisons: A WHO Guide to the Essentials in Prison Health*, 2007, disponible en www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0009/99018/E90174.pdf- (última consulta 15 de julio de 2018).

PLENA INCLUSIÓN (antigua FEAPS) *Cuaderno de Buenas Prácticas. Guía de intervención para personas con discapacidad intelectual afectadas por el régimen penal penitenciario*, 2ed, 2006, disponible en <http://www.plenainclusion.org/informate/publicaciones/cuaderno-de-buenas-practicas-guia-de-intervencion-para-personas-con> (última consulta 15 de julio de 2018).



RED DE ORGANIZACIONES SOCIALES DEL ENTORNO PENITENCIARIO (ROSEP), *Informe del Observatorio del Entorno penitenciario. Estudio de la realidad penal y penitenciaria: una visión desde las entidades sociales*, 2015, p. 76, disponible en <https://plataformarosep.wordpress.com/> (última consulta 15 de julio de 2018).

RED2RED CONSULTORES, *Estudio Salud mental e inclusión social. Situación actual y recomendaciones contra el estigma*, disponible en: <https://consaludmental.org/publicacion/es/Salud-Mental-inclusion-socialestigma>. Pdf (última consulta 24 de septiembre de 2018)

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE SANIDAD PENITENCIARIA, *Documento de trabajo de la sociedad española de la sanidad penitenciaria*, disponible en <https://www.sesp.es/sesp/R20/portada/inicio> (última consulta 15 de julio de 2018).

TABOLT, J., *Prisoner's Voices, Experiences of the criminal justice system by prisoners with learning disabilities and difficulties*, 2008, estudio desarrollado dentro del programa *No one Knows*, disponible en <http://www.prisonreform-trust.org.uk/WhatWeDo/ProjectsResearch/Learningdisabilitiesanddifficulties> (última consulta 20 de agosto de 2018)

TORNARE, M., *Memorandum* preparado para el Comité sobre Igualdad y No discriminación del Consejo de Europa en relación con la recomendación y resolución *Detainees with disabilities in Europe* del Consejo de Europa (citadas después), disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=24756&lang=EN> (última consulta 20 de agosto de 2018)

VALLAS, R., *Disabled behind bars, The Mass Incarceration of People With Disabilities in America's Jails and Prisons*, *Center for American Progress*, 2016, disponible en <https://www.americanprogress.org/issues/criminal-justice/reports/2016/07/18/141447/disabled-behind-bars/> (última consulta 20 de agosto de 2018).

3. INFORMES, COMENTARIOS, OBSERVACIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 35, Artículo 9 Libertad y seguridad personales*, CCPR /C/GC/35, 2014, disponible en <http://www.refworld.org/es/docid/553e0fb84.html> (última consulta 20 de agosto de 2018).



- *Observación General No. 21, Trato humano de las personas privadas de libertad*, 1992, disponible en hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom21.html (última consulta 20 de agosto de 2018).

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Comentario General No. 6. Artículo 5. Igualdad y No discriminación*, CRPD/C/GC/6, marzo de 2018, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en (última consulta 15 de julio de 2018).

- *Comentario General No. 5: Artículo 19. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad*, CRPD/C/GC, octubre de 2017, disponible en:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/5&Lang=en, (última consulta 15 de julio de 2018).

- *Guidelines on Article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The Right to Liberty and Security of Persons with Disabilities*, septiembre de 2015, disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/GuidelinesArticle14.doc> (última consulta 15 de julio de 2018).

- *Comentario General No. 2 Artículo 9. Accesibilidad*, CRPD /C/GC/, abril de 2014, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/2&Lang=en (última consulta 15 de julio de 2018).

- *Comentario General No. 1: Artículo 12, Igual reconocimiento como persona ante la ley*, CRPD/C/GC/1, abril de 2014, disponible en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx> (última consulta 15 de julio de 2018)

- *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, CDR/SMR, 20 de noviembre de 2013.

- *Comunicación No. 8/2012*, CRPD/C/11/D/8/2012, disponible en <http://juris.ohchr.org/search/results> (última consulta 15 de julio de 2018).

Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, WGAD, *Basic Principles and Guidelines on Remedies and Procedures on the Right of Anyone Deprived of His or Her Liberty by Arrest or Detention to Bring Proceedings Before Court*, disponible en <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/DraftBasicPrinciples.aspx> (última consulta 20 de agosto de 2018).



Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODOC, *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*, Nueva York, 2009, pp. 42 y 53, disponible en <https://www.unodc.org/> (última consulta 20 de agosto de 2018).

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Derecho de acceso a la justicia en virtud del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, A/HRC/37/25, diciembre de 2017, disponible en <http://undocs.org/es/A/HRC/37/25> (última consulta 20 de agosto de 2018).

- *Background Note y Conclusions and recommendations, adoptadas en el encuentro de expertos on the International standards on the right to liberty and security of persons with disabilities*, noviembre de 2015, disponibles en <https://www.ohchr.org/en/issues/disability/pages/deprivationofliberty.aspx> (última consulta 15 de julio de 2018).

- *Principios y Directrices recomendados sobre derechos humanos en las fronteras internacionales*, 2015, disponible en <http://acnudh.org/principios-y-directrices-recomendados-sobre-los-derechos-humanos-en-las-fronteras-internacionales> (última consulta 20 de agosto de 2018).

Relator Especial sobre la Tortura, *Interim Report*, 2013, A/68/295, disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/SPECIAL_RAPPORTEUR_EN.pdf (última consulta 15 de julio de 2018).

- *Interim Report 2011*, A/66/268, disponible en <http://www.solitaryconfinement.org/istanbul> (última consulta 20 de agosto de 2018):

- *Interim Report*, A/63/175, 2008, disponible en <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/707AC2611E22CE6B852574BB004F4C95> (última consulta 20 de agosto de 2018).

Relator Especial sobre Discapacidad, *Urgent Request to Amend the Human Rights Committee's Draft Version of General Comment No. 35 (CCPR/C/107/R.3) on Article 9 (Right to Liberty and Security of Person) Bringing it in Line with the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 27 de mayo, 2014, disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GConArticle9/Submissions/SRDisability.doc> (última consulta 20 de agosto de 2018).



4. ESTUDIOS, INFORMES, Y OTROS DOCUMENTOS DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

Protocolo de actuación para personas con discapacidad en el medio penitenciario, 2018, disponible en <http://www.plenainclusion.org/informate/publicaciones/protocolo-de-actuacion-para-personas-con-discapacidad-en-el-medio> (última consulta 15 de julio de 2018).

Programa puente de mediación social en enfermedad mental en los centros de inserción social, 2014, disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/enfermosMentales.html> (última consulta 15 de julio de 2018).

Programa de Atención Integral a las Personas con Enfermedad Mental (PAIEM), renovado en 2013, disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/enfermosMentales.html> (última consulta 15 de julio de 2018).

Intervención penitenciaria con discapacitados intelectuales. El módulo de discapacitados del centro penitenciario de Segovia, 2009, Documento penitenciario 8, disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/discapacitados.html> (última consulta 15 de julio de 2018).

Estudio sobre salud mental en el medio penitenciario, 2007, disponible en www.institucionpenitenciaria.es/.../saludpublica/Estudio_sobr... (última consulta 15 de julio de 2018).

El control de la agresión sexual: Programa de intervención en el medio penitenciario, Documento Penitenciario 3, 2006, disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/agresoresSexuales.html> (última consulta 15 de julio de 2018).

Hospitales psiquiátricos dependientes de la Administración Penitenciaria. Propuestas de acción, disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/laVidaEnPrision/atencionSanitaria/psiquiatria.html> (última fecha de consulta 15 de julio de 2018).

Programa de intervención para personas con discapacidad, Documento penitenciario 5, disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/discapacitados.html> (última consulta 15 de julio de 2018).



5. CONCLUSIONES DE JUECES y JUEZAS Y FISCALES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, *Conclusiones de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria 2015*, disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista/vigilancia_penitenciaria/documentos_normativa!/ut/p/a/0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jJ0tDPQLsh0VAUL61Xg!/?numElementosPorPagina=20&paginaDestino=1 (última consulta 15 de julio de 2018).

Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, *Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Especialistas en Vigilancia Penitenciaria*, 2013, disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista/vigilancia_penitenciaria/documentos_normativa!/ut/p/a/0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jJ0tDPQLsh0VAUL61Xg!/?numElementosPorPagina=20&paginaDestino=1 (última consulta 15 de julio de 2018).

Jueces y Juezas de Vigilancia Penitenciaria, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009* (texto refundido y depurado y actualizado a junio de 2009), disponible en www.derechopenitenciario.com/documentos/2009.pdf, (última consulta 15 de julio de 2018).

6. TEXTOS NORMATIVOS:

6.1. Internacionales

Detainees with disabilities in Europe, Recomendación 2132 (2018), versión provisional, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=24814&lang=EN> (última consulta 20 de agosto de 2018).

Detainees with disabilities in Europe, Resolución 2223 (2018), versión provisional, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, disponible en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=24813&lang=EN> (última consulta 20 de agosto de 2018).

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, (Reglas Mandela) aprobadas por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 y revisadas en el año 2015.



- Women in prisons, Resolución 1663 (2009)*, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17733&lang=en> (última consulta 20 de agosto de 2018).
- Declaración de Estambul en relación con el uso y los efectos de confinamiento en solitario*, adoptada el 9 de Diciembre del 2007, disponible en <http://www.solitaryconfinement.org/istanbul> (última consulta 20 de agosto de 2018).
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2006. Recomendación de la Comisión relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales, Comisión Europea, (2013/C 378/02), 27 de noviembre de 2013.
- Recomendacion Rec (2006) 2, *Reglas Penitenciarias Europeas*, Consejo de Europa. aprobadas en su primera versión en 1973 y cuya revisión fue adoptada por el Comité de Ministros de los Estados Miembros.
- Recomendación Rec (98) 7 a los Estados miembros en lo que concierne a los aspectos éticos y organizativos de los cuidados de salud en el medio penitenciario, Consejo de Europa.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad* (Reglas de Tokio), adoptadas por Naciones Unidas en su resolución 45/110 de 14 de diciembre de 1990, disponibles en: [https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=25216&IDTIPO=60&RASTRO=c2577\\$m6145](https://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=25216&IDTIPO=60&RASTRO=c2577$m6145) (última consulta 20 de agosto de 2018).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

6.2. Nacionales

6.2.1 Leyes y Reglamentos

- Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Para El Fortalecimiento de las Garantías Procesales y la Regulación de las Medidas de Investigación Tecnológica, en lo relativo a los derechos de información, interpretación, traducción y de defensa de los detenidos, así como la incidencia de las mismas en el proceso penal.*
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.*
- Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril de reforma de la LECrim y la LOPJ sobre el derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales y el derecho a la información en los procesos penales.*



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

Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas,

Ley 16/2003, de 28 de mayo de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud

Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad.

Real Decreto 782/2001 por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de seguridad social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.

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

Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.



6.2.2. Instrucciones de instituciones penitenciarias

Instrucción 3/2017 sobre procedimiento para la emisión de informe médico y tramitación de la excarcelación por enfermedad muy grave con padecimientos incurables.

Instrucción 18/2007 sobre sujeciones mecánicas.

Instrucción 4/2015 sobre aspectos de la ejecución penal afectados por la reforma del Código Penal en la LO /15 de 30 de marzo.

Instrucción 9/2014 sobre organización y funcionamiento de las Unidades Terapéuticas Educativas.

Instrucción 1/2012 sobre permisos de salida y salidas programadas

Instrucción 2/2012 sobre intervenciones de organizaciones no gubernamentales, asociaciones y entidades colaboradoras en el ámbito penitenciario.

Instrucción 18/2011 sobre niveles de intervención en módulos de respeto.

Instrucción 19/11 sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria.

Instrucción 9 /2007 sobre clasificación y destino de los penados.

Instrucción 17/2007 sobre beneficio penitenciario de indulto particular.

Instrucción 12/2006 sobre programación, evaluación e incentivación de las actividades y programas de tratamiento.

Instrucción 13/2006 sobre aplicación del art. 86.4 del Reglamento Penitenciario.

Instrucción 6/2005 de actualización de la Instrucción 23/96 relativa a las conducciones de los internos.

Instrucción 23/96 relativa a las conducciones de los internos.

6.2.3. Otros textos normativos

Orden INT/2573/2015, de 30 de noviembre por la que se determinan las especificaciones técnicas que deben reunir los vehículos destinados a la conducción de detenidos, presos y penados y la actualización de las Instrucciones que regulan las conducciones de los internos.

Circular 2/04 de la Fiscalía General del Estado.



7. NOTICIAS

<https://www.cermi.es/es/content/campa%C3%B1a-horizonte-accesibilidad-4-diciembre-2017> (última consulta 15 de julio de 2018).

<http://semanal.cermi.es/noticia/mesa-redonda-reclusos-discapacidad-perdida-libertad-castigo.aspx>. (última consulta 15 de julio de 2018).

<http://www.elglobal.net/politica-sanitaria/el-congreso-vuelve-a-aprobar-la-transferencia-de-la-sanidad-penitenciaria-FE1420700>, (última consulta 15 de julio de 2018).

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/PenasyMedidasAlternativas/La-LibertadCondicional.html> (última consulta 15 de julio de 2018).

<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/> (última consulta 20 de agosto de 2018).

<https://consaludmental.org/sala-prensa/cermi-propone-la-desaparicion-de-los-hospitales-psiquiatricos-penitenciarios-de-alicante-y-sevilla-a-traves-de-la-puesta-en-marcha-de-alternativas-en-las-comunidades-autonomas-2-1688/> (última consulta 15 de julio de 2018).

https://elpais.com/ccaa/2012/12/05/paisvasco/1354713643_284996.html. (última consulta 15 de julio de 2018).

https://elpais.com/elpais/2018/06/12/eps/1528801054_197334.html (última consulta 15 de julio de 2018).

<https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-pide-al-defensor-del-pueblo-que-investigue-la-situaci%C3%B3n-de-los-reclusos> (última consulta 15 de julio de 2018).

https://www.eldiario.es/andalucia/DNI-sentencia_0_791970882.html (última consulta 15 de julio de 2018).

https://www.eldiario.es/andalucia/personas-sordas-prision_0_759074277.html (última consulta 15 de julio de 2018).

<https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/propuesta-del-cermi-de-proposici%C3%B3n-de-ley-modificaci%C3%B3n-del-texto-refundido> (última consulta 15 de julio de 2018).

Patricia Cuenca Gómez es Licenciada en Derecho (2000) y Doctora en Derecho (2006) por la Universidad Carlos III de Madrid. En la actualidad trabaja como Profesora de Filosofía del Derecho en el Departamento de Derecho Internacional Público, Derecho Eclesiástico del Estado y Filosofía del Derecho de dicha Universidad y como investigadora de su Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”.

Desde el año 2008 una de sus líneas de investigación prioritarias es la constituida por el estudio de los derechos de las personas con discapacidad. En este ámbito es autora de más de 30 publicaciones (libros, artículos y capítulos de libros) y ha participado en numerosos proyectos de investigación y en la realización de diferentes informes. Muchos de estos trabajos se han centrado en la implantación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento jurídico español.

Es Subdirectora del Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos y secretaria académica del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”.

