



COMITÉ ESPAÑOL
DE REPRESENTANTES
DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD

INFORME ESPAÑA 2014

www.cermi.es

www.convenciondiscapacidad.es

Elaborado por la Delegación del CERMI para la Convención de la ONU y los Derechos Humanos

Informado por el Comité de Apoyo del CERMI para la Convención de la ONU el 27 de abril de 2015

Aprobado por el Comité Ejecutivo del CERMI Estatal de 21 de mayo de 2015

Agradecimientos: Al Comité de Apoyo del CERMI para la Convención de la ONU

ÁMBITO DERECHOS HUMANOS: ASOCIACIONES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

María José Alonso Parreño (Canal Down 21)

Inés de Araoz (FEAPS)

Paulino Azúa (CERMI Estatal)

Leonor Lidón Heras (CERMI Estatal)

Leonor Pérez (CERMI Comunidad de Madrid)

José M^a Sánchez Monge (FEAFES – Confederación Salud Mental España)

Marta Valencia (Presidenta de la Comisión de la Mujer del CERMI Estatal)

ÁMBITO DE DERECHOS HUMANOS: ENTIDADES DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Irene Milleiro

Óscar Moral Ortega (CERMI Estatal)

Sonia Olea Ferreras (CÁRITAS)

Miguel Ángel Ramiro (CESIDA)

Ana Sastre Campo (Save the Children)

ÁMBITO DE DERECHOS HUMANOS: DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Concepció Ferrer i Casals (Defensor del Pueblo)

ÁMBITO POLÍTICO PARLAMENTARIO

José Miguel del Castillo (Congreso de los Diputados)

Emilio Olabarría Muñoz (Congreso de los Diputados)

ÁMBITO INSTITUCIONAL

Cristina Fraile (Oficina Derechos Humanos MAEC)

Juan Manuel Fernández (Consejo General del Poder Judicial)

Carlos Ganzemüller (Fiscalía General del Estado)

Juan Luis Quincoces (CENTAC)

Carmen Pérez Anchuela (Dirección General de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid)

Rosma Fernández (Igualdad, Mayores y Dependencia de la Federación Española de Municipios y Provincias)

ÁMBITO DEL DIÁLOGO SOCIAL

José Manuel Morán (Consejo Económico y Social)

Josefa Torres (FEACEM)

ÁMBITO ACADÉMICO

Rafael de Asís (Universidad Carlos III de Madrid)

OTROS

Mercedes Gutiérrez (Universidad Complutense de Madrid)

Antonio Jiménez Lara (Sociólogo)

Inmaculada Vivas Tesón (RSE-Discapacidad, Universidad de Sevilla)

Luis Delgado de Molina (Fundación CGAE)

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	6
II. SOBRE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, SU ORIGEN, SIGNIFICADO Y SU APLICABILIDAD DIRECTA.....	7
III. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN POR ARTÍCULOS DE LA CONVENCIÓN.....	9
Artículo 1. Propósito.....	9
Artículo 5. Igualdad y no discriminación	14
Artículo 6. Mujeres con discapacidad.....	18
Artículo 7. Niños y niñas con discapacidad.....	23
Artículo 8. Toma de conciencia	24
Artículo 9. Accesibilidad	27
Artículo 11. Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias	32
Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley	34
Artículo 13. Acceso a la justicia.....	37
Artículo 15. Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.....	39
Artículo 16. Protección contra la explotación, la violencia y el abuso.....	40
Artículo 17. Protección de la integridad personal.....	41
Artículo 18. Libertad de desplazamiento y nacionalidad	42
Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad	43
Artículo 20. Movilidad personal	44
Artículo 21. Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información	47
Artículo 22. Respeto a la privacidad.....	50
Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia	51
Artículo 24. Educación.....	52
Artículo 25. Salud.	60
Artículo 26. Habilitación y rehabilitación	66
Artículo 27. Trabajo y empleo.....	67
Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social	75
Artículo 29. Participación en la vida política y pública.....	79
Artículo 30. Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte.....	81

Artículo 37. Cooperación entre los Estados Partes y el Comité	88
IV. INFORMES PRESENTADOS EN 2014 POR OTRAS INSTITUCIONES	89
1. OADIS	89
2. Defensor del Pueblo.....	95
3. Justicia de Aragón.....	105
4. Defensor del Pueblo de Navarra.....	106
5. Diputado del Común Canarias	107
6. Síndic de Greuges de Cataluña	108
V. DOCUMENTACIÓN RELEVANTE DE NACIONES UNIDAS EN EL 2014.....	110
1. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general nº 1, artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley.....	110
2. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general nº 2, artículo 9: accesibilidad.....	126
ANEXOS	143
1. Informe de D. Carlos Ríos sobre la reforma código penal en España.....	143
2. "Discapacidad y derecho fundamental a la participación política", por Antonio- Luis Martínez-Pujalte	147
3. Aportaciones del CERMI al borrador del Examen Periódico Universal del Reino de España de 2014	163
4. Manifiesto del CERMI conmemorativo del Día Internacional de la Mujer 8 de marzo de 2014- Por una Participación Política, real y efectiva de las Mujeres con Discapacidad.....	168
5. Manifiesto CERMI del día 25 noviembre, de lucha contra la violencia de género	171
BIBLIOGRAFÍA.....	176

I. INTRODUCCIÓN

El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (en adelante, CERMI) es una asociación sin ánimo de lucro de ámbito estatal, constituida en 1997 a modo de plataforma unitaria de la sociedad civil –activismo social de la discapacidad– de incidencia política, que actúa en defensa de los derechos e intereses de las mujeres y hombres con discapacidad y los de sus familias. En España hay en torno a cuatro millones de personas con discapacidad que, junto a su entorno familiar, suponen alrededor de doce millones de ciudadanas y ciudadanos.

La misión del CERMI es articular y vertebrar el movimiento social español de la discapacidad para alcanzar la plena ciudadanía en igualdad de derechos y oportunidades con el resto de miembros de la sociedad, y por tanto, su inclusión efectiva a través del respeto por sus derechos. Para ello, como interlocutor legitimado, promueve en sus ámbitos de diálogo y actuación la no discriminación, la igualdad de oportunidades, la emancipación social y, en general, la mejora de las condiciones de vida de las ciudadanas y ciudadanos españoles con discapacidad y de sus familias.

Dentro de esta misión, y en calidad de ser el organismo independiente nombrado por el Estado Español para el seguimiento de la aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante Convención o CDPD), se incardina este VI Informe que describe la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad en España.

La inclusión de las personas con discapacidad como ciudadanas y ciudadanos de pleno derecho en igualdad de oportunidades, tal y como consagra la Convención, es una labor que le corresponde a toda la sociedad. Por ello, la información que contiene el presente informe permite, a través de la denuncia y la reivindicación, que los operadores jurídicos en particular y la sociedad en general, tomen conciencia de estas realidades vulneradas, y que por tanto puedan conocer los ámbitos de actuación necesaria y de obligado respeto.

Las fuentes de conocimiento son varias, si bien las principales son: las consultas y denuncias recibidas en el propio CERMI como organismo independiente de seguimiento de la Convención; las acciones emprendidas como consecuencia del trabajo propio de la entidad; las consultas y denuncias de personas y entidades colaboradoras, tanto del movimiento asociativo como pertenecientes a distintos ámbitos jurídicos; y las noticias publicadas en prensa o difundidas en redes sociales que han originado una investigación por parte del CERMI; así como la actividad de los diferentes operadores jurídicos.

La estructura del Informe sigue el orden del articulado de la Convención, no se incluyen referencias a todos los artículos, sino de aquellos que permiten un ámbito de reflexión necesario y que son ejemplificativos y significativos sobre la realidad de los derechos de las personas con discapacidad en España. Al ser un informe anual, se detalla de forma viva la situación de los derechos de las personas con discapacidad para cada año concreto.

El examen incorpora una síntesis del artículo (en negrita), seguido de un análisis del mismo que incluye, todos o algunos de los siguientes aspectos:

- Descripción de la situación de las personas con discapacidad en ese ámbito.

- Vulneraciones o denuncias, que provienen de los casos individuales recibidos por el CERMI que son más ejemplificativos, o de acciones emprendidas por el CERMI o por otros operadores jurídicos o entidades.
- Avances, que son acciones de diferentes operadores que buscan el cumplimiento de los derechos y que por tanto suponen consolidación de los mismos.
- Propuestas de mejoras, que incluyen los ámbitos en los que se debe avanzar. Muchos de ellos corresponden a iniciativa del CERMI, especialmente en materia legislativa.

II. SOBRE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, SU ORIGEN, SIGNIFICADO Y SU APLICABILIDAD DIRECTA

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad reconoce desde la igualdad, la no discriminación y la autonomía los derechos humanos de las personas con discapacidad. Es decir, hace una relectura de estos derechos para que sean garantizados a las personas con discapacidad, por ello, atiende a las causas estructurales de la desigualdad y de esta forma se entiende la importancia radical que el texto reconoce a la igualdad y a la autonomía.

Para entender el enfoque de derechos humanos y discapacidad que instaura la Convención, hay que tener en cuenta la definición de persona con discapacidad que la misma contiene. Para la Convención¹, la discapacidad es la suma de dos situaciones: (a) la deficiencia, que atiende a la dimensión biológica, ya sea física, mental, intelectual o sensorial, y (b) la barrera, que son todos los impedimentos (barreras legales, interpersonales, físicas y a la comunicación) que impiden la igualdad y no discriminación. En todo caso, desde un punto de vista terminológico, la palabra a usar es el de persona con discapacidad, pero, para entender el sentido de la Convención y el enfoque de derechos humanos, es necesario plantear esa doble dimensión.

En cuanto a su origen, en el ámbito de Naciones Unidas hay tres reflexiones clave que señalaron la necesidad de una convención específica: la de los dos Relatores Especiales, Leandro Despouy y Bengt Lindqvist, y los resultados del informe encargado por la Alta Comisionada a Quinn y Degener sobre la efectividad de los instrumentos de Naciones Unidas para proteger a las personas con discapacidad.

Despouy, destacó que la situación de desprotección de las personas con discapacidad derivaba, precisamente, de la carencia de un sistema propio de protección, y señalaba que esto generaba desigualdad con otros grupos vulnerables que sí gozaban de reconocimiento y protección establecida por tratados específicos, por lo que defendió la necesidad de un texto propio para las personas con discapacidad, por cuanto no hacerlo implicaba seguir permitiendo los abusos y violaciones de derechos de las personas con discapacidad².

Por su parte, Bengt Lindqvist, también apostó por la necesidad de una convención específica al afirmar que existía una relación directa entre el carácter vinculante de la norma y la protección efectiva, y porque además entendía que el actual sistema era insuficiente por cuanto estaba contaminado por la percepción médica de la

¹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 1

² Leandro Despouy, (1993), *Human Rights and Disabled Persons*, Centre for Human Rights, Geneva, par. 280-281.

discapacidad, lo que la alejaba de los derechos humanos, y por ello concluía que era necesaria una convención específica que situara a la discapacidad en el ámbito de los derechos humanos³.

El informe Derechos humanos y discapacidad elaborado por Quinn y Degener afirmó la insuficiencia del sistema de tratados para proteger los derechos de las personas con discapacidad, y apuntó seis argumentos sobre los que apoyaron la necesidad de elaborar una convención específica en materia de discapacidad, al entender que⁴:

- a) Implicaría un avance significativo en la creación de un cuerpo normativo obligatorio clave para prevenir la discriminación.
- b) Legitimaría las peticiones de prestar más atención y recursos en el sistema de derechos humanos de la ONU, a los gobiernos y otras organizaciones.
- c) Daría un contenido mayor y más específico a los derechos humanos de las personas con discapacidad, lo que abriría ámbitos nuevos como el derecho a ser diferente, esencial en las nuevas áreas que se están abriendo en el campo de la biomedicina y bioética.
- d) Otorgaría un instrumento específico a las organizaciones de personas con discapacidad para la promoción de sus derechos humanos.
- e) Sería un catalizador del movimiento global de derechos de las personas con discapacidad.
- f) Situaría la discapacidad en la agenda de Naciones Unidas.

Por tanto, la Convención está escrita en clave de realidad, desde la desprotección e insuficiencia de los mecanismos generales de protección, y por ello, su texto se orienta, como ningún otro tratado internacional a cambiar esa misma realidad. En este sentido, puede afirmarse que las personas con discapacidad, encuentran barreras tanto al reconocimiento de sus derechos como al ejercicio de los mismos, frente a esta realidad que vulnera derechos, puede afirmarse que la Convención está escrita desde el binomio derechos humanos y discapacidad, y que su premisa fundamental es: misma condición de persona, mismos derechos, mismo entorno⁵.

El texto fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en su Sede de Nueva York, y entró en vigor el 3 de mayo de 2008 tras alcanzar 20 ratificaciones. España firmó la Convención el 30 de marzo de 2007 y la ratificó el 23 de noviembre de 2007, y fue publicada en el BOE de 21 de abril de 2008, entrando en vigor en España el 3 de mayo de 2008.

En cuanto a su aplicación nacional, hay dos mandatos constitucionales esenciales: que tras su publicación forman parte de nuestro ordenamiento jurídico⁶ y, en segundo lugar, que es referente de interpretación de los derechos fundamentales⁷.

³ Informe final del Relator Especial de la Comisión de Desarrollo Social sobre las actividades de vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad realizadas durante su tercer mandato, U.N. Doc. E/CN.5/2002/4, 2002, p. 67.

⁴ Gerard Quinn y Theresa Degener (2002), "A survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform", en *Disability Rights Law and Policy, International and National Perspectives*, Marie Lou Breslin y Silvia Yee (eds.) Transnational Publishers, New York, pp. 17-18.

⁵ Leonor Lidón Heras (2014), "Acceso a la Justicia, una visión desde la discapacidad", en *Nuevas Tecnologías y personas con discapacidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2014, p. 9.

⁶ Art. 96. 1 CE: "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".

⁷ 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".

Además de esta normativa constitucional, se ha aprobado la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, que refuerza dicha obligatoriedad. En este sentido, la norma establece los siguientes criterios:

- a) Eficacia de los Tratados internacionales válidamente celebrados a la fecha que determine el tratado, o en su defecto a partir de la fecha de su entrada en vigor (art. 28.2).
- b) Son de aplicación directa, y tanto el Estado, como las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla deben adoptar las medidas para su ejecución dentro de su ámbito competencial (art. 30).
- c) Prevalencia de los tratados en caso de conflicto, frente a cualquier norma del ordenamiento interno, salvo las de rango constitucional (art. 31).
- d) En la interpretación de los tratados adoptados por organizaciones internacionales se tendrá en cuenta toda norma pertinente de la organización (art. 35.2).
- e) Las disposiciones dictadas en ejecución de tratados internacionales se interpretarán de conformidad con el tratado que desarrollan (art. 35.4).

Por tanto, estamos ante un tratado internacional que es directamente invocable y aplicable en todos los niveles territoriales, y que debe hacer frente a una realidad endémica de vulneración de derechos, que exige una evolución en la forma de entender y aplicar el principio de igualdad y autonomía desde la dimensión de la discapacidad.

III. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN POR ARTÍCULOS DE LA CONVENCIÓN

En cuanto a su estructura, los nueve primeros artículos son de aplicación general, en ellos se centran el propósito, definiciones, principios, obligaciones de los Estados e identifican colectivos en situación de mayor vulnerabilidad como las mujeres y la infancia. Estos artículos son transversales, es decir, deben informar y ser incluidos en la regulación de cada uno de los derechos humanos reconocidos.

Los artículos del 10 al 30 regulan derechos leídos en clave de discapacidad, siendo una constante la referencia al goce del derecho en igualdad de condiciones con los demás seres humanos, así como la inclusión de un contenido mínimo que define qué aspectos debe incluir, necesariamente, su aplicación.

Los artículos del 30 al 40 se centran en la aplicación, supervisión y seguimiento de la Convención.

Por último del 41 al 50 son relativos al depósito, firma y demás cuestiones vinculadas al régimen formal de tratados.

Artículo 1. Propósito

Síntesis del artículo.

El propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar en condiciones de igualdad los derechos de las personas con discapacidad así como el respeto a su dignidad. También define la condición de persona con discapacidad.

La dignidad, además de un anhelo, es uno de los conceptos fundantes de los derechos humanos, y es sin duda, uno de los términos más difíciles de definir. Algunas

situaciones que se están viviendo, especialmente derivadas de la crisis económica, animan a empezar el Informe desde la perspectiva de la dignidad, por cuanto la regulación de los derechos debe garantizar la dignidad, ya que ésta se erige en el parámetro esencial que puede identificar situaciones lesivas de los derechos humanos.

Si se trata de encontrar una definición de dignidad dentro del sistema internacional de derechos humanos, el resultado es que es un eje vertebral reconocido de forma mayoritaria sobre el que se construyen otros principios, pero al que no se le da un contenido común y compartido. En este sentido, la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos no la define, pero en el preámbulo se asienta sobre ella y afirma que es condición necesaria para la consecución de la libertad, la justicia y la paz. Una definición de la misma, la podemos encontrar en la Observación general nº 13 del Comité de los Derechos del Niño (Comité CRC), en ella se establece el contenido de la misma como exigencia de que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad⁸. Por su parte, la CDPD, en el preámbulo afirma que la discriminación por motivo de discapacidad constituye una vulneración de la dignidad.

La dificultad de determinar qué es la dignidad humana, ha hecho que se traslade la cuestión de la dignidad a la exigencia de una vida digna, lo que implica que cada persona pueda desarrollar su vida conforme a lo que considere que constituye su propia dignidad como ser humano, en definitiva a realizar sus planes de vida, y es a esto a lo que deberá dar respuesta el derecho, reconociendo como derechos fundamentales aquellos que hagan efectiva esta aspiración redefinida desde la igualdad, por cuanto todos los planes de vida son igualmente valiosos, lo que implica el garantizar y actuar para la satisfacción de las necesidades básicas que permiten el desarrollo de los mismos, lo que significa incorporar el valor solidaridad y el sentido de colectividad⁹.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establece que tienen tal consideración “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”. Con esta definición, la Convención nos avisa que hay que diferenciar la dimensión biológica de la barrera, pues ésta es una construcción social que debe eliminarse.

Vulneración: El Decreto del copago de prestaciones de servicios sociales que fue anulado judicialmente ha pasado a norma de rango legal en la Comunidad Valencia.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, nº 3429/2014 anuló el Decreto 113/2013, de 2 de agosto, del Consell, por el que se establecía el régimen y las cuantías de los precios públicos a percibir en el ámbito de los servicios sociales, por cuanto entendió el carácter esencial de los servicios prestados y por tanto establecía que el sistema de contribución del beneficiario al sistema debía definirse a través de una ley y no de un decreto.

⁸ Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 13: The right of the child to freedom from all forms of violence*, Doc. CRC/C/GC/13, 2011, par. 3.

⁹ Ignacio Campoy Cervera (2004), "Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de igualdad, libertad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XXI, pp. 144 y ss.

Sin embargo y pese a las consideraciones de tipo ético que contiene la sentencia, el Gobierno Valenciano aprobó la Ley 7/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, en la que regula vía tasa la prestación de servicios de carácter social, salvando así el escollo jurídico puesto por de manifiesto por la sentencia de la reserva de ley.

La sentencia entiende que el Decreto 113/2013 reglamenta aspectos esenciales de la vida de los destinatarios del servicio público asistencial, por las siguientes razones¹⁰:

- a) Se dirige a mayores y personas con discapacidad, que, a su juicio, no parece que sean grupos sociales especialmente favorecidos.
- b) Se trata de servicios primarios asistenciales, básicos e imprescindibles, como se deduce de su mera descripción: servicio de atención residencial, servicio de centro de día y de noche, servicio de tele asistencia, servicio de ayuda a domicilio, servicio de atención en centros de rehabilitación e integración social y servicio de viviendas tuteladas.
- c) La normativa asistencial de referencia es la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que lo conceptúa como un servicio público básico dirigido a personas en situación de especial vulnerabilidad para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria.

La sentencia define la diferencia entre financiación vía impuestos o vía copago, y muestra que subyacen valores muy distintos entre uno y otro sistema¹¹:

- a) El sistema contributivo es solidario y redistributivo. Las personas pagan en función de su capacidad económica y las prestaciones se reparten según las necesidades de los individuos.
- b) La financiación vía copago es individual y no redistributiva. La persona beneficiaria paga para recibir su propio servicio y los ingresos del copago no tienen un objetivo de redistribución de rentas sino meramente recaudatorio, y de contribución a la sostenibilidad económica del sistema.

Es muy importante esta diferenciación, pues estamos hablando de servicios primarios asistenciales para personas que están en situación de necesidad, para los que se define un sistema que puede, por motivos económicos, expulsarlos. Desde la perspectiva de la dignidad y de los derechos humanos que se vulneran esta situación genera quiebras inaceptables.

Sin embargo, el avance que dicha anulación judicial supuso se ha visto diluido por su elevación a norma de rango legal. En todo caso, la pretensión del CERMI ante esta respuesta es promover un recurso de inconstitucionalidad contra dicha ley.

Para entender su encaje dentro de los derechos humanos y por tanto con la dignidad, debe tenerse presente que el contenido de los servicios prestados están alineados con lo establecido por sistema internacional de tratados de Naciones Unidas (en concreto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que son normativa de obligado cumplimiento sustantivo y de obligada referencia en la interpretación de las normas nacionales), por ello, configurar un sistema que expulsa al beneficiario es vaciar y vulnerar sus derechos humanos.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, nº 3429/2014, de 1 de octubre 2014, fundamento de derecho quinto.

¹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, nº 3429/2014, de 1 de octubre 2014, fundamento de derecho quinto.

Si nos centramos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, su Comité, ha elaborado diferentes observaciones generales que son un elemento interpretativo y de aplicación del mencionado Pacto.

En su observación general nº 3 afirma que los Estados tienen “una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”, y que en todo caso, la carencia de recursos, sólo es justificable si demuestra que ha realizado “todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas¹²”.

Por su parte, en su observación general nº 5, hace las siguientes consideraciones¹³:

- a) Reconoce la situación de mayor vulnerabilidad e insta al Estado a la realización progresiva de los derechos correspondientes en toda la medida que lo permitan sus recursos disponibles, así como a la adopción de medidas positivas, mediante la aplicación de recursos adicionales, para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas.
- b) Recuerda que el derecho a un nivel de vida adecuado incluye, para las personas con discapacidad, servicios de apoyo, incluidos los recursos auxiliares, de forma que puedan aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos.

Desde la lectura de la Convención, los derechos humanos sobre los que esta realidad incide son: (a) el derecho a vivir de forma independiente (art. 19), que incluye el derecho a que existan una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo; (b) el derecho a la habilitación y rehabilitación (art. 26), que incluye la adopción de “medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida y (c) el derecho a un nivel de vida adecuado y protección social (art. 28), que incluye “alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad”.

Avance: una sentencia declara la inembargabilidad del complemento de gran invalidez.

En defensa de la dignidad, la Audiencia Provincial de Madrid, ha declarado inembargable el complemento de gran invalidez. En este sentido, la fundamentación jurídica del Auto 194/2014 de veintisiete de junio de dos mil catorce, establece dos precisiones, por un lado aclara que la naturaleza de dicho complemento no es una pensión en sí misma sino que va ligada a la situación de dependencia, y por otro, y mucho más importante, conecta su carácter inembargable con la finalidad última de esta prestación: que es que la persona con discapacidad pueda atender con razonable dignidad a su subsistencia y a su dignidad personal. Considera, además, que esta interpretación está directamente relacionada con la dignidad y subsistencia mínima de

¹² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3: The nature of States parties obligations (Art. 2, para. 1 of the Covenant), (fifth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1990, pp. 7-10, par. 10.

¹³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 5: Persons with disabilities (eleventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1995, pp. 17-27, par. 9 y 33.

la persona, de acuerdo con la tutela constitucional de derechos fundamentales de dignidad de la persona (art. 10.1 de la Constitución Española)¹⁴.

Avance: El Gobierno de Madrid elimina las tasas de expedición del certificado de discapacidad.

Uno de los instrumentos para poder acreditar esta condición es el certificado de discapacidad, por lo que las trabas a su expedición pueden constituir una barrera injustificable. En este sentido la Comunidad de Madrid, tras diversas peticiones por parte del CERMI Comunidad de Madrid, ha anunciado finalmente la eliminación de tres de las tasas que creó en la revisión presupuestaria de 2012, entre las que se encuentra la tasa de revisión o certificación del grado de discapacidad y de dependencia¹⁵.

Definir una barrera económica para la obtención del certificado de discapacidad supone limitar y dificultar la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, por cuanto constituye un elemento acreditativo que puede y tiene relevancia en importantísimos ámbitos, como el acceso a medidas de acción positiva cuando es necesario un tipo y porcentaje determinado, o la justificación de la necesidad de un ajuste razonable que permita equiparar las condiciones de ejercicio de derechos, o la protección frente a la discriminación.

Propuesta de mejora: el CERMI plantea la creación de modelo de tarjeta electrónica acreditativa.

El CERMI ha planteado al Ministerio de Sanidad Servicios Sociales e Igualdad, la regulación de la emisión de un modelo de tarjeta electrónica acreditativa del grado oficial de discapacidad de ámbito nacional, a fin de facilitar a las personas con discapacidad el acceso a las prestaciones, apoyos y ayudas asociadas a la situación de discapacidad legalmente reconocida¹⁶. También ha planteado, por razones de justicia social, técnicas, de oportunidad política y neutralidad presupuestaria, que se asimile la valoración de las situaciones de dependencia con la calificación mínima del grado de discapacidad, por cuanto las personas con discapacidad no tienen, necesariamente una situación de dependencia, pero sí a la inversa, es decir, las personas en situación de dependencia son reconocibles como personas con discapacidad¹⁷.

Propuesta de mejora: El CERMI propone la regulación normativa de la inembargabilidad del complemento por gran invalidez¹⁸.

¹⁴ Auto 194/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de junio de 2014, fundamento jurídico segundo.

¹⁵ CERMI, "CERMI Madrid saluda la eliminación de las tasas por revisar los grados de discapacidad y dependencia", 14/11/2014.

<http://www.cermi.es/ES-ES/NOTICIAS/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5848>

La Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para 2014 de la Comunidad de Madrid, regula en su art. 2 punto dieciséis la supresión de la tasa por solicitud de revisión o certificación del grado de discapacidad, y en su punto diecinueve incluye supresión de la tasa por emisión sucesiva, por causa no imputable a la Administración.

¹⁶ CERMI, "El CERMI plantea a Sanidad que regule la emisión de tarjetas electrónicas acreditativas del grado de discapacidad, 26/01/14.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5046>

¹⁷ CERMI, "Propuesta de asimilación legal de la valoración de las situaciones de dependencia con la calificación mínima del grado de discapacidad", 03/02/2014.

¹⁸ CERMI, "Propuesta de modificación normativa para declarar la inembargabilidad del complemento de la pensión de gran invalidez de la Seguridad Social y de las prestaciones económicas a personas en situación de dependencia", 21/07/2014.

Tras el Auto 194/2014 de la Audiencia Provincial (Civil) de Madrid¹⁹, el CERMI ha propuesto la modificación del art. 139.4 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para que se reconozca el carácter de inembargable del complemento de gran invalidez, así como la adición de un apartado al artículo 14 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, para que se reconozca el carácter de inembargable de las prestaciones económicas que se reconozcan.

Artículo 5. Igualdad y no discriminación

Síntesis del artículo.

Las personas con discapacidad son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos, de esta forma se prohíbe cualquier discriminación y se garantiza su protección frente a la misma.

El principio de igualdad y no discriminación es un derecho transversal en toda la Convención, de hecho, a lo largo de la misma, se reconocen los derechos junto a la coletilla “en igualdad de condiciones”, lo que viene a resaltar dos aspectos: que se tiene el derecho que se reconozca y que además, como garantía, debe poder disfrutarse en igualdad de condiciones, es decir, atendiendo a la especificidad y necesidades de las personas con discapacidad.

Entender el concepto de discriminación por motivo de discapacidad es esencial, en este sentido, la Convención establece que:

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá 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 igualdad de condiciones, 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.

El concepto de ajuste razonable también lo contiene la Convención y se define 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.

En relación a la discriminación, un buen barómetro para medir el nivel de empoderamiento es la capacidad para detectar situaciones de discriminación. Si bien no es posible conocer si efectivamente se produjo discriminación, es interesante el dato que aporta la Encuesta de Integración Social y Salud de 2012, conforme a la misma, el 12,2% de la población percibe algún trato injusto por parte de otras personas, ésta apreciación es mayor entre la mujeres (14,4%) que entre los hombres (9,9%), los principales motivos de discriminación son la edad (5,8% de la población) y el sexo 3,1% (5,2% en el caso de las mujeres). En relación a la salud, el 16,5% de las personas con discapacidad se sienten discriminadas por su condición de salud, y esta

<http://www.cermi.es/es-ES/Novidades/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdPub=1761>

¹⁹ Vid supra.

percepción sobre la discriminación es mayor entre los más jóvenes (26,6% en los menores de 45 años y 7,3% en los mayores de 74 años)²⁰.

Denuncia: el CERMI exige al Gobierno aprobar en plazo el reglamento de accesibilidad a bienes y servicios.

El enfoque de derechos humanos de la discapacidad afirma que son las barreras las que limitan el acceso al disfrute de los derechos en igualdad de condiciones y, consecuentemente, las posibilidades y oportunidades de participación en todos los ámbitos sociales. Por ello, las normativas que regulen las condiciones de accesibilidad y no discriminación son esenciales, por cuanto establecen un marco mínimo para la igualdad.

La Ley general de derechos de las personas con discapacidad (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social) define qué son las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, así como los ámbitos y los plazos en los que debe existir normativa.

Las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación se deben garantizar en los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como los medios de comunicación social y en otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales (art. 22), y tienen por finalidad garantizar los mismos niveles de igualdad de oportunidades a todas las personas con discapacidad, y por ello establecerán, para cada ámbito o área, medidas concretas para prevenir o suprimir discriminaciones, y para compensar desventajas o dificultades (art. 23).

Un ámbito esencial de participación es el del acceso a bienes y servicios. Por ello, el CERMI en noviembre de 2014, instó al Gobierno a aprobar en plazo el reglamento de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad a los bienes y servicios a disposición del público, entre los que se encuentran los educativos, sanitarios, de consumo, de ocio y turismo, deportivos, etc.²¹.

Este reglamento, que tendría que aprobarse mediante real decreto, debe estar en vigor antes del 3 de diciembre de 2015, según ordena la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, promulgada en 2013, que otorgaba un plazo de 2 años para la adopción de este desarrollo reglamentario (disposición final tercera).

Este reglamento que falta por aprobar se uniría a los ya adoptados en desarrollo de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) en ámbitos como edificación y urbanismo, transportes, telecomunicaciones y sociedad de la información, relaciones con las Administración del Estado y procesos electorales, con lo que se cerraría el círculo de la normativa estatal en materia de accesibilidad universal.

²⁰ INE, "Nota de prensa sobre la Encuesta de Integración Social y Salud de 2012", 2 de diciembre de 2013, p. 17.

<http://www.ine.es/prensa/np817.pdf>

²¹ CERMI, "El CERMI exige al Gobierno a aprobar en plazo el reglamento de accesibilidad a bienes y servicios", 18/11/2014.

<http://www.cermi.es/ES-ES/NOTICIAS/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5859>

Es importante resaltar que su aprobación ha ido dilatándose en el tiempo, pues las primeras previsiones normativas sobre la necesidad de su aprobación contenidas en la disposición final sexta de la LIONDAU establecían que debería estar aprobado en 2005, dilación que ya fue denunciada en el Informe de Derechos Humanos y Discapacidad de 2009²².

Avance: El Consejo General del Poder Judicial acepta la posibilidad del acceso a la carrera judicial de una persona ciega.

De conformidad al art. 23.2 de la Constitución Española (CE) todas las personas gozan del derecho al acceso a cargos públicos, si bien dicho acceso está regulado y está sujeto a limitaciones en el caso de las personas con discapacidad.

En el presente caso, Don G. P. C, ante la posibilidad de acceder a la carrera judicial y que su derecho le fuera denegado tras aprobar las oposiciones por su condición de persona ciega, planteó al Consejo General del Poder Judicial si su discapacidad era compatible con el ejercicio de dichas funciones.

Ante este planteamiento, se elaboró un informe en relación a dicha consulta. Este informe se presentó ante la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en relación al ingreso en la carrera judicial y fiscal tiene las siguientes previsiones: (a) por un lado establece que están incapacitados para el ingreso los impedidos física o psíquicamente para la función judicial (art. 303), cuestión que no es matizada ni aclarada por la normativa; (b) define un cupo de reserva para personas con discapacidad (art. 301.8); y, (c) condiciona el acceso a la superación de las pruebas y a que se acredite la compatibilidad de la discapacidad en cuestión con el desempeño de la función judicial, sin que se le haya dado contenido sustantivo a esta previsión.

Ante la falta de regulación material de los límites que establece, el informe se plantea un análisis desde el punto de vista de las funciones judiciales de acuerdo a la normativa procesal, para determinar si en éstas existirían limitaciones. Del análisis, se concluye que actualmente es posible facilitar la documentación en formatos accesibles, y que sólo algunas pruebas requieren el uso del sentido de la vista de forma insustituible, y que por tanto sólo en estos casos no se cumpliría el principio de intermediación judicial.

El informe estima que sí es posible el acceso a la carrera judicial de una persona ciega, y lo hace con los siguientes tres argumentos:

- a) Mayor relevancia del derecho de acceso a la función pública, como derecho fundamental, frente al principio procesal de intermediación consagrada en ley ordinaria. En este sentido, se estima que fundamentar una negativa en los eventuales supuestos en los que pueda darse la imposibilidad de garantizar el principio de inmediatez supone una consecuencia desproporcionada contraria a los artículos 1.2, 9.2, 14, 23.2, 49 y 53.3 de la Constitución Española. Por lo que, en la ponderación del principio de intermediación judicial consagrado en las leyes ordinarias de carácter procesal con el derecho fundamental de acceso a la función pública de relevancia constitucional, debe primar este último.

²² CERMI (2010), *Derechos Humanos y Discapacidad, Informe de España 2009*, Madrid, Cinca, p. 29. http://www.convenciondiscapacidad.es/ColeccionONU_new/Derechos%20humanos-2009.pdf

b) Inexistencia de un plano de conflicto constante entre los dos bienes jurídicos protegidos, ya que, la posibilidad de la necesidad de este principio de inmediatez basado en la vista es puntual e incluso puede no darse. Y caso de producirse, se deberán buscar alternativas. Esta búsqueda de alternativas se fundamenta en que es menos gravosa que la privación a una persona de uno de sus derechos fundamentales.

c) Existencia de alternativas menos gravosas para la salvaguarda del principio de inmediatez. En relación a esta posibilidad, sin perjuicio de que deba manifestarse el Ministerio de Justicia o la Fiscalía, el informe resalta que hay que tener presente que en la carrera fiscal todos sus miembros son sustituibles. Y, por ello, estima que esta misma solución puede darse en el ámbito judicial, con la sustitución del juez o la jueza ciega que, llegado el caso de conocer de un asunto en el que la vista fuera imprescindible para cumplir con el principio de inmediatez, podría ser sustituido. Sustitución que debería estar prevista al igual que lo está en casos de enfermedad o de abstención o recusación.

Además de la interesante argumentación jurídica, el informe contiene otra precisión muy importante, y es la relativa a la especial obligación que concurre en las Administraciones Públicas de amparar a las personas con discapacidad en el ejercicio y disfrute de sus derechos, y en este caso en el derecho fundamental de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones y cargos públicos. Esta obligación se fundamenta tanto en el art. 14 de la CE relativo a la igualdad, como en el hecho de que ésta es un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.2 CE), y por ello, los poderes públicos tienen un deber reforzado de actuación y deben promover las condiciones para que dicha igualdad sea real y efectiva, removiendo los obstáculos que impidan y dificulten su plenitud y, además, facilitando la participación de todos los ciudadanos en todos los aspectos de la vida del país (art. 9.2).

Avance: CERMI lanza EMPOWER YOU.

Uno de los impedimentos que pueden encontrar las personas con discapacidad a la hora de la plenitud de sus derechos es la dificultad para reconocer y actuar frente a situaciones de discriminación. Esto se debe a que durante demasiados años, se entendía que la exclusión era una consecuencia natural de la discapacidad, es decir, si la persona no podía ejercer un derecho o éste se le limitaba era debido a que tenía una discapacidad, y ésta constituía una barrera frente a la que la sociedad no podía hacer nada. Sin embargo, con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, este enfoque cambia radicalmente, y se entiende que si hay exclusión es porque la sociedad se ha construido olvidando las necesidades de las personas con discapacidad.

Hacer este cambio de enfoque es un camino complejo lleno de inercias, por ello, desde CERMI y con la colaboración de Fundación Vodafone se lanza EMPOWER YOU para el empoderamiento de las personas con discapacidad.

Esta APP nace como un asesor personal virtual para ayudar a las personas con discapacidad a ejercer y afianzar su poder de decisión sobre sí mismas y su entorno, así, entre otras cuestiones le hace comprender a la persona usuaria de la aplicación que cada persona es distinta, al tiempo que, como seres humanos con dignidad, las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que el resto. La aplicación abarca cuatro grandes áreas temáticas²³:

²³ CERMI, "El CERMI y la Fundación Vodafone promueven la aplicación móvil EMPOWERYOU", 26/09/2014.

- a) Toma de conciencia del valor personal, de los derechos y de la no discriminación.
- b) Participación social.
- c) Inclusión en la comunidad y vida independiente.
- d) Mujeres y niñas con discapacidad.

Avance: Se aprueba el Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020.

La importancia de este Plan²⁴ radica en dos cuestiones, por un lado el eje es la igualdad y no discriminación, en cuanto que se orienta a eliminar las causas de discriminación y a afirmar la igualdad de derechos, incluida la de la perspectiva de género y por otra parte, identifica de forma clara aquellas esferas que son más críticas para la inclusión y el bienestar de las personas con discapacidad. Está compuesto por 96 medidas y se articula en torno a cinco ejes de actuación: igualdad, empleo, educación, accesibilidad y dinamización de la economía. A grandes líneas se pueden destacar las siguientes acciones;

- a) Desarrollo del Plan Especial contra la discriminación múltiple; elaboración y puesta en marcha de un plan centrado en discapacidad y ruralidad, así como transversalizar la discapacidad en todas las cartas de servicios de la Administración General del Estado.
- b) Potenciar la contratación pública socialmente responsable.
- c) Incluir datos sobre discapacidad en materia de empleo, como en la Encuesta de Población Activa (EPA) o en paro y contratos de trabajo (propio del servicio de estadísticas del Servicio Público de Empleo Estatal).
- d) Incorporar en los planes de estudios materias relativas a la accesibilidad universal y aumentar la formación entre la comunidad educativa acerca de las necesidades específicas de las personas con discapacidad.
- e) Elaboración de un Plan Especial de Accesibilidad de las Personas con Discapacidad, con atención especial a las tecnologías tradicionales con menos grado de accesibilidad, como son la televisión, la radio, el entorno domiciliario y las tecnologías del medio ambiente urbano.
- f) Crear la figura del responsable de la discapacidad en cada Ministerio, de forma que sea posible hacer un seguimiento de los avances en cuanto a la aplicación de accesibilidad y de las iniciativas correspondientes.

Además, debe resaltarse, que ha contado con un buen nivel de diálogo y consenso entre el Gobierno y el sector de la discapacidad.

Artículo 6. Mujeres con discapacidad

Síntesis del artículo.

La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad es consciente de la situación de mayor vulnerabilidad y discriminación de las mujeres con discapacidad. Por ello, contiene un artículo específico dedicado a las mujeres y niñas con discapacidad, **que tiene como finalidad que los Estados Partes habiliten medidas que reviertan esta situación y se les garanticen a las mujeres con**

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5688>

²⁴ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros el 12 de septiembre de 2014.*

http://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/docs/plan_accion_EED.pdf

discapacidad el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la Convención.

Descripción de la situación de las mujeres y niñas con discapacidad en España.

En España, la situación de las mujeres con discapacidad está también marcada por un alto índice de discriminación múltiple e interseccional. En la Declaración del CERMI escrita ante la 59 comisión del estado de la mujer sobre las mujeres y niñas con discapacidad de España, muestra que la situación de las mujeres con discapacidad en España, a grandes rasgos se caracteriza por²⁵:

a) Mayor pobreza. Las mujeres con discapacidad en España se encuentran especialmente afectadas por la pobreza extrema, con una tasa que triplica la del resto de la población y que es un 40% más alta que la de los varones con discapacidad, especialmente en mujeres mayores de 60 años y que residen en el medio rural.

b) Menor educación, menor capacitación. De acuerdo a la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia (EDAD 2008), la tasa de analfabetismo de la población entre 25 y 44 años se eleva entre las personas con discapacidad, que es de un 8,6% mientras que para el resto de población no supera el 1%. Si bien no se aprecian diferencias significativas en la edad infantil, sí que es un hecho que las mujeres con discapacidad arrastran desigualdades en este ámbito que se manifiestan con un menor acceso a la educación media, superior o permanente de adultos, mayor incidencia del fracaso escolar, mayores índices de analfabetismo y, por lo tanto, un menor acceso al mercado laboral.

c) Menor acceso a la salud. Existe una situación de discriminación en el cuidado de la salud de las mujeres con discapacidad que se refleja en la vulneración del derecho a la sexualidad, a la salud reproductiva y al ejercicio de la maternidad. Puede afirmarse que hay una negación sistemática del cuidado de su salud sexual y reproductiva que se pone de manifiesto en la falta de accesibilidad de la información, del entorno físico (aparatos y camillas de exploración, entre otros), una escasa realización de controles ginecológicos, elección limitada de anticonceptivos, control menstrual pobre, embarazos poco controlados y negación del derecho a la maternidad.

d) Mayor riesgo de violencia. De acuerdo a la información ofrecida por la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género en el 2012, de las 52 víctimas mortales se identificaron 7 víctimas como mujeres con discapacidad, lo que supone el 13,46% sobre el total. Sin embargo, los datos sólo reflejan las víctimas mortales, pero no se tiene información sobre las mujeres con discapacidad que sufren maltratos físicos y psicológicos, aunque se estima que las cifras son elevadas. Se calcula que el 68% de las mujeres con discapacidad que viven en instituciones, están expuestas a la violencia de personas de su entorno, ya sea por parte de personal sanitario, de servicio o cuidadores²⁶.

²⁵ Statement submitted by Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council for the Commission on the Status of Women, UN Doc. E/CN.6/2015/NGO/XX, 2014.

²⁶ Hay que tener presente que estos datos solamente hacen alusión a las mujeres con discapacidad que cuentan con certificado, por lo que se desconoce el número real de mujeres víctimas mortales que tienen una discapacidad. Por otra parte, tampoco hay indicadores que permitan ofrecer información acerca del número de mujeres a las que le sobreviene una discapacidad como consecuencia de los malos tratos o

En todo caso, los datos procedentes de la última Macroencuesta de Violencia de Género de 2011, muestran que las mujeres con discapacidad sufren con mucha mayor frecuencia violencia de género que las mujeres que no tienen discapacidad

e) Menor acceso al empleo. Dos tercios de las mujeres con discapacidad en edad laboral están en situación inactiva, y por tanto, fuera del mercado laboral, en un contexto en el que el empleo resulta el principal factor de protección contra la pobreza. Dentro de esta realidad, el 47% de las mujeres con discapacidad que no trabajan, carecen además, de ingresos por prestaciones.

Debe tenerse presente que el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad mostró su preocupación por la violencia contra las mujeres con discapacidad y recomendó a España que velara para que se las tuviera en cuenta en los programas y políticas públicas de prevención de la violencia de género, y de forma especial que se asegurara su acceso a un sistema de respuesta eficaz e integrado²⁷. Al mismo tiempo también instó a la inclusión de la perspectiva de género en empleo, educación, salud y seguridad social²⁸.

Avance: El 016 es accesible para mujeres sordas.

El servicio telefónico 016 de atención a mujeres víctimas de violencia de género es ya también accesible para las mujeres sordas que comunican en lengua de signos, que pueden utilizarlo a través de la plataforma "Svisual"²⁹. Esta plataforma es un programa de video interpretación que se puso en marcha, en 2009, por la Confederación Estatal de las Personas Sordas, y que en 2013 se empezó a probar de forma piloto en el 016, y durante el 2014 ya se está utilizando con normalidad en este servicio.

Para poder utilizarlo, es necesario acceder a la web "Svisual", desde donde se lanza la llamada al servicio de interpretación, que pone en contacto a la usuaria con la persona especializada.

El 016 venía siendo accesible para las mujeres sordas que comunican en lengua oral, a través de telefonía de texto y de Telesor. De todas formas, ha de tenerse presente que el 016 que se puso en marcha en 2007, lo que evidencia el tiempo transcurrido hasta que todas las mujeres sordas han podido acceder al mismo en condiciones de igualdad y no discriminación.

Avance: El CERMI crea la Fundación CERMI Mujeres³⁰.

En el año 2014 se ha creado la Fundación CERMI Mujeres, fundación sin ánimo de lucro políticamente dependiente del CERMI Estatal, que apoyará la acción de representación política del CERMI ante los poderes públicos, Administraciones

de las niñas y niños que nacen con discapacidad a consecuencia de la violencia ejercida contra sus madres durante el periodo de gestación.

²⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, UN Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, par. 22 a).

²⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, par. 22 b) y c).

²⁹ Svisual

<http://www.svisual.org/>

³⁰ Cermi.es semanal, "Fundación CERMI Mujeres: luz para una realidad que se intuye, pero no se conoce", 17/10/2014.

<http://semanal.cermi.es/noticia/reportaje-fundacion-cermi-mujeres-luz-para-una-realidad-que-se-intuye.aspx>

Públicas, los partidos políticos, los agentes y los operadores sociales, y dará soporte operativo a la acción representativa del CERMI

Servirá como medio para canalizar toda la actividad instrumental del CERMI en materia de género y discapacidad y como fórmula para avanzar en el objetivo prioritario y estratégico de garantizar que las mujeres y las niñas con discapacidad y las madres y las cuidadoras de personas con discapacidad puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Por ello, su misión es la representación y defensa de este colectivo en sentido amplio: las mujeres y niñas con discapacidad y a las madres y cuidadoras de personas con discapacidad, para garantizar sus derechos e inclusión, así como mejorar sus condiciones de vida y ciudadanía. De esta forma, aspira a convertirse en un referente instrumental de actuación del movimiento CERMI para que las mujeres puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Con su creación se quiere que se incluya la voz política del CERMI en los canales donde se crea opinión y se toman decisiones. A través de la misma se podrá canalizar operativamente la acción política del CERMI:

- a) En el diseño de propuestas políticas de actuación dirigidas a conseguir la igualdad efectiva de las mujeres y niñas con discapacidad.
- b) En la defensa, acción y toma de decisiones a favor de los derechos e intereses de las mujeres/niñas con discapacidad, madres y cuidadoras de personas con discapacidad siguiendo el contenido de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.

En definitiva, con la Fundación, el CERMI quiere que su voz esté en los canales donde se crea opinión y se toman decisiones en materia de género.

Propuesta de mejora: El CERMI ha elaborado un documento de propuestas y observaciones a la modificación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género³¹.

La Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género contempla medidas específicas sobre discapacidad para que su cumplimiento se lleve a cabo de manera inclusiva y éste pueda ser efectivo. Así, entre otros, incorpora medidas como la provisión de información en formato accesible y comprensible, la accesibilidad de las campañas de información y sensibilización contra esta forma de violencia, el acceso integral a la información sobre los derechos y sobre los recursos existentes, o la protección especial a las mujeres con discapacidad víctimas de la violencia de género.

Sin embargo, y pese al avance que supuso, hay aspectos que sería esencial incluir en dicha Ley:

- a) Ampliar el concepto de violencia e incorporar la definición que ha dado Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que declara que la violencia puede ser interpersonal, institucional y estructural. Esta necesidad deriva de que la violencia contra la mujer puede venir, también del entorno familiar e

³¹ CERMI, "Documento de observaciones y propuestas del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) a la modificación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", 31/10/2014.
<http://www.cermi.es/es-ES/Novidades/Paginas/Inicio.aspx?TSMEdPub=1789>

institucional, y debe incluir también aquellos actos cometidos en sus hogares o en instituciones por miembros de la familia, por personas encargadas de su cuidado o por desconocidos, así como la esterilización forzada y el aborto coercitivo.

- b) Citar la CDPD, y en concreto su art. 16, sobre “Protección contra la explotación, la violencia y el abuso”. Además, hay que tener presente que el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su diálogo constructivo con el Estado Parte de España mostró, en relación a este artículo, su preocupación por el hecho de que los programas y políticas públicos sobre la prevención de la violencia de género no tengan suficientemente en cuenta la situación de las niñas y las mujeres con discapacidad, asegurando en particular el acceso de las niñas y las mujeres con discapacidad a un sistema de respuesta eficaz e integrado.
- c) Considerar el igual reconocimiento como persona ante la ley para todas las víctimas. Esta demanda viene refrendada por la doble vulneración de las mujeres incapacitadas judicialmente, que en el caso de abusos, su incapacitación judicial es un obstáculo a su defensa y motivo de intolerable vulnerabilidad. En este sentido, el CERMI, desde la ratificación de la CDPD ha venido denunciando la falta de desarrollo de las previsiones del art. 12 relativo a capacidad jurídica. Y esto tipo de situaciones muestran las profundas disfunciones del sistema. Es por tanto esencial garantizar el acceso efectivo fácil y seguro a la a la justicia de todas las mujeres y niñas con discapacidad.
- d) Considerar de forma adecuada el tratamiento de la Discapacidad cuando ésta se adquiere como consecuencia de un acto de violencia; especialmente cuando se trata de la valoración de la violencia psicológica que pueda acarrear la enfermedad mental.
- e) Incorporar indicadores de género y discapacidad en la recopilación de datos y estadísticas sobre violencia.
- f) Incluir el concepto de ajuste razonable en las provisiones de accesibilidad de la ley.
- g) Considerar la esterilización forzosa y el aborto coercitivo como formas de violencia contra la mujer. La esterilización forzosa, y el aborto coercitivo siguen practicándose en el caso de las mujeres y niñas con discapacidad, sobre todo con discapacidad intelectual o psicosocial, sin contar con su consentimiento o sin que comprendan el propósito de la intervención quirúrgica, y bajo el pretexto de su bienestar.
- h) Considerar de forma especial a las madres de personas con discapacidad víctimas de violencia.

Propuestas de mejora: El CERMI urge a Sanidad a elaborar una macroencuesta sobre violencia género contra mujeres y niñas con discapacidad³².

La invisibilidad de la discapacidad en todos los estudios estadísticos que se desarrollan sobre la violencia de género fundamenta esta petición. El CERMI considera que es necesario adoptar un doble enfoque para tratar este problema, por

³² CERMI, "El CERMI urge a Sanidad a elaborar una macroencuesta sobre violencia género contra mujeres y niñas con discapacidad", 25/11/2014.
<http://www.cermi.es/ES-ES/NOTICIAS/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5879>

un lado que se diseñen y apliquen programas para prevenir la violencia contra las mujeres y garantizarles el acceso a la justicia, así como medidas de protección y servicios de asistencia jurídica, social y médica, velando por que se incluya a las mujeres y las niñas con discapacidad de modo que tengan acceso a ellos. Por otra parte, es necesario que los programas específicos y las estrategias destinadas a las mujeres y a las niñas con discapacidad se apliquen de conformidad con las normas internacionales. Así como, que se tengan en cuenta las recomendaciones formuladas por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su estudio temático sobre la violencia contra el colectivo de mujeres y niñas con discapacidad.

Debe tenerse presente que, en el caso de las mujeres con discapacidad, se suman otros factores de vulnerabilidad, como menores posibilidades de defensa personal ante el agresor o la dependencia económica en la que se encuentran muy a menudo por su menores opciones de acceso al empleo.

Artículo 7. Niños y niñas con discapacidad

Síntesis del artículo.

Los Estados deben garantizar que las niñas y niños con discapacidad tienen y disfrutan de los mismos derechos, así mismo se protegerá su interés superior y su derecho a expresar libremente su opinión en las cuestiones que les afecten.

Vulneración: UNICEF denuncia el crecimiento de la inequidad entre los niños, especialmente entre los que tienen discapacidad³³.

UNICEF, en su informe de 2014 destaca que está creciendo la inequidad entre los niños, y que algunos colectivos, como las niñas y niños con discapacidad, sufren especialmente la carencia de recursos y de oportunidades para su desarrollo, para la entidad, estas situaciones de injusticia son inadmisibles en un Estado que, pese a la crisis, es uno de los más ricos del mundo

Vulneración: Las niñas y niños con discapacidad tienen mayor riesgo de sufrir maltrato.

Si bien existen pocos estudios y hay un problema de visibilidad de esta realidad, la mayoría de los que se han realizado muestran que la circunstancia de la discapacidad puede agravar el riesgo del maltrato, que especialmente lo sufren las personas con enfermedad mental e intelectual³⁴. En este sentido, la tasa de maltrato de las niñas y niños con discapacidad se sitúa en el 23,08% mientras que para quienes no tienen discapacidad se sitúa en el 3,87%³⁵.

Algunos de los factores desencadenantes, son, por un lado el que se minimice la contribución de las niñas y niños con discapacidad a la sociedad, lo que puede generar que se vea menos grave el maltrato, que éste sea más aceptable, y por otro

³³ UNICEF (2014), *La infancia en España 2014, El valor social de los niños: hacia un Pacto de Estado por la Infancia*, UNICEF Comité Español, Madrid, p. 39.

³⁴ Jesús García Pérez, "Maltrato en la discapacidad Atención integral a los niños con dificultades especiales", en *Sobre el maltrato a personas con discapacidad*, Actas de la 1ª Jornada Sobre maltrato a las personas con discapacidad, Universidad Internacional de Sevilla, Sevilla, 16-17 de octubre de 2014, p. 23.

³⁵ Inés de Araoz, Coordinadora REID (Red Estatal de Infancia con Discapacidad) del CERMI, "La violencia contra los niños y niñas con discapacidad", Comparecencia Subcomisión para abordar el problema de la violencia contra los niños y las niñas, Madrid, 17 de febrero de 2014.

lado, está el hecho de que son educados para una mayor obediencia, lo que provoca que tengan menos recursos para evitar situaciones indeseadas³⁶.

Existen formas específicas de violencia cuando concurre la circunstancia de discapacidad: esterilizaciones involuntarias, abortos forzados o utilización forzada de métodos anticonceptivos; maltrato en los tratamientos como sobremedicación, tratamientos dolorosos, etc., así como obstinación en el cuidado³⁷. Junto a esto concurren factores de riesgo individuales, tales como mayor necesidad de atención, el hecho de que pasen por más manos, que se incremente el estrés familiar, o los entornos institucionalizados³⁸.

Artículo 8. Toma de conciencia

Síntesis del artículo

La finalidad es que a todos los niveles de la Sociedad, se tome conciencia sobre los derechos de las personas con discapacidad y su dignidad, y se dejen atrás prejuicios y estereotipos.

La importancia de la toma de conciencia fue uno de los elementos que desde el inicio de la negociación de la Convención estuvo presente, todos los Estados entendían que era esencial eliminar los prejuicios sobre la discapacidad, así como sensibilizar a la sociedad sobre el respeto a los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

Una manifestación de los prejuicios es la terminología, palabras como minus-válido, incapaz, hacen un juicio de valor negativo sobre la persona y asumen que el hecho de tener una discapacidad implica un menor valor, una menor capacidad. Es importante resaltar que el término adecuado es persona con discapacidad, o tener una discapacidad, de forma que se tenga siempre presente la dimensión de la persona, y además no se hagan juicios de valor (sufrir, padecer, etc.), sino que se diga de forma objetiva "tener"³⁹.

Denuncia: La fiscalía investiga una cuenta de twitter por incitar al odio.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional ha abierto diligencias de investigación contra los responsables de la cuenta de Twitter @HumorrNegro, por mofarse en esta red social de la discapacidad de la periodista Irene Villa y de otras víctimas de terrorismo, y por incitar al odio con tintes racistas⁴⁰.

³⁶ Jesús García Pérez, "Maltrato en la discapacidad Atención integral a los niños con dificultades especiales", en *Sobre el maltrato a personas con discapacidad*, Actas de la 1ª Jornada Sobre maltrato a las personas con discapacidad, Universidad Internacional de Sevilla, Sevilla, 16-17 de octubre de 2014, p. 24.

³⁷ Inés de Araoz, Coordinadora REID (Red Estatal de Infancia con Discapacidad) del CERMI, "La violencia contra los niños y niñas con discapacidad", Comparecencia Subcomisión para abordar el problema de la violencia contra los niños y las niñas, Madrid, 17 de febrero de 2014.

³⁸ Inés de Araoz, Coordinadora REID (Red Estatal de Infancia con Discapacidad) del CERMI, "La violencia contra los niños y niñas con discapacidad", Comparecencia Subcomisión para abordar el problema de la violencia contra los niños y las niñas, Madrid, 17 de febrero de 2014.

³⁹ Para saber más: CERMI, "Decálogo sobre uso apropiado de la imagen. social de la discapacidad". <http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/249/Folleto%20Discapadid.pdf>

⁴⁰ El País, "La fiscalía investiga ataques en Twitter a Irene Villa y otras víctimas del terrorismo", El País Digital, 20 de abril de 2014.

http://politica.elpais.com/politica/2014/04/20/actualidad/1398016008_616771.html

Estas actuaciones se han llevado a cabo después de que el CERMI interpusiera una denuncia sobre el contenido de la cuenta Twitter @HumorrNegro ante la Oficina de Atención a la Discapacidad. Lo que dio lugar a que se pusiera en conocimiento de la Dirección General de la Guardia Civil, que a su vez remitió sus investigaciones a la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

@HumorrNegro se define en Twitter como una cuenta "de humor negro y chistes absurdos". Tiene más de 164.000 seguidores y sus responsables publican habitualmente tuits burlándose de las personas con discapacidad y de otros colectivos en riesgo de exclusión social.

El CERMI también ha enviado un escrito a Twitter en el que solicita a la red social que impida el funcionamiento de cuentas cuyos contenidos vulneren reiteradamente la dignidad y derechos de las personas con discapacidad que en España ascienden a más de cuatro millones.

Esta cuenta y la pasividad de Twitter ante las vulneraciones reiteradas a la dignidad humana han sido denunciadas en otras ocasiones⁴¹.

Este tipo de actuaciones de este humor ofensivo contribuyen a perpetuar una imagen de las personas con discapacidad que dificulta su plena inclusión y participación, por tanto son agresiones que también vulneran el ámbito de la igualdad y la no discriminación.

*Denuncia: La fiscalía denuncia al programa de RTVE 'Entre todos' por usar un niño con discapacidad*⁴².

La fiscalía denuncia al programa de RTVE 'Entre todos' por usar a un niño con discapacidad, le acusa de utilizar al niño con fines mendicantes y pide 15.000 euros de indemnización

El Ministerio Fiscal ha presentado una demanda contra RTVE, el programa 'Entre todos' y la productora Proamagna por vulnerar presuntamente los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar de un niño con discapacidad.

El Ministerio Fiscal considera que se ha utilizado una imagen del niño que dista de ser integradora, sino todo lo contrario, pues en ella se ha enfatizando su discapacidad "con fines conmisericordiosos" y mendicantes. Además durante la emisión se aludieron de forma reiterada a datos sensibles de su vida familiar. Y, por si fuera poco, el menor era fácilmente identificable, pues en la emisión del programa se facilitó el nombre y apellidos del padre, las iniciales del menor, se dio información sobre su ámbito escolar y vecinal, y su rostro apareció en pantalla "débilmente pixelado" mientras el resto de su imagen quedaba a la vista de los espectadores, facilitando su identificación, identificación que de hecho se produjo en su círculo más próximo.

Por otra parte ni el progenitor, ni RTVE ni los responsables del programa 'Entre todos' informaron al Fiscal del uso de la imagen e intimidad del menor en el citado programa, en contra de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen, que establece que el consentimiento debe otorgarse por escrito por el representante legal, pero añade la obligación de este último de poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el

⁴¹ CERMI (2014), *Derechos Humanos y Discapacidad, Informe de España 2013*, Madrid, Cinca, p. 20.

⁴² El País, "La fiscalía denuncia a 'Entre todos' por usar a un menor discapacitado", El País Digital, 4 de julio de 2014.

http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/07/04/actualidad/1404497454_308976.html

consentimiento proyectado. Esta comunicación no actúa como una censura previa, pero es necesaria para dar validez al consentimiento del representante legal.

En relación a este programa, el CERMI ya había exigido a RTVE su retirada, ya que proyectaba de una forma reiterada una imagen de las personas con discapacidad contraria a los derechos, la inclusión y su participación en la vida social. Vulneraciones si cabe más profundas, cuando trata casos de niñas y niños con discapacidad en situación de necesidad en los que no se respeta la legislación reforzada de infancia.

Denuncia: El CERMI reprueba las palabras del alcalde de Torremolinos.

El alcalde de la ciudad malagueña de Torremolinos, Pedro Fernández Montes, en un pleno municipal afirmó que las personas con discapacidad son “un estorbo”. Este tipo de manifestaciones burlescas y de menosprecio hechas en el ejercicio de sus funciones como responsable público durante un pleno son una agresión a la imagen social y a la dignidad de todas las personas con discapacidad y son inaceptables. En este sentido, el CERMI ha exigido a la formación política a la que pertenece el alcalde de Torremolinos la apertura de un expediente disciplinario por conducta impropia y lesiva de derechos de minorías⁴³.

No es extraño, como ya se ha denunciado en otros informes que las personas que detentan cargos políticos hagan un uso lesivo de la imagen social de las personas con discapacidad. En este sentido, no sólo vulneran la dimensión de los derechos humanos, sino el propio texto constitucional, tanto en lo relativo al especial cuidado en el ámbito de la discapacidad (art. 49) como en elementos esenciales como la igualdad y la dignidad. Calificar de estorbo es una forma inaceptable de cuestionar derechos, y son expresiones que no pueden ni deben tener cabida en ningún ámbito, y mucho menos en el ámbito de la representación política, pues y no debe olvidarse, su obligación de representación es hacia toda la ciudadanía.

Denuncia: El CERMI denuncia un uso inadecuado de la terminología por parte del IMSERSO.

La terminología es uno de los elementos esenciales que permite tomar conciencia sobre el mismo valor y dignidad de las personas. Por ello si la terminología es inadecuada, como el uso de la palabra minus-valía que identifica un menor valor de la persona, se vulneran los derechos humanos, por cuanto estos se basan en el mismo valor de todos los seres humanos.

En España, uno de los términos que se siguen utilizando, precisamente, es el de minusvalía, pero lo que no puede ni debe aceptarse es que las administraciones públicas mantengan esa terminología, tanto por su carácter obsoleto y discriminatorio, sino porque además, existe normativa que define que la terminología correcta es discapacidad o persona con discapacidad (disposición adicional octava de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia).

Sin embargo, la Orden SSI/1474/2014, de 28 de julio, en su artículo único relativo a la composición de los equipos de valoración incluye que es del Grado de Minusvalía y no de Discapacidad. Este error se debió a que no se habían modificado, desde 2006, las bases de datos y el término minusvalía seguía estando operativo. A raíz de la queja

⁴³ CERMI, “El CERMI reprueba las palabras del alcalde de Torremolinos, que son una agresión a todas las personas con discapacidad”, 6 de julio de 2014.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5512>

interpuesta ante la Oficina de Atención a la Discapacidad (OADIS)⁴⁴, se ha procedido a la modificación de dichas bases de datos para evitar que el error pueda volver a producirse.

Denuncia: FEAFES expresa su profunda preocupación y firme rechazo por el tratamiento ofensivo y discriminatorio de las personas con enfermedad mental en la serie 'La Que Se Avecina'.

La Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental (FEAFES) elaboró una carta abierta de queja a los productores y guionistas de la serie de televisión 'La Que Se Avecina', emitida actualmente por Telecinco, por las constantes alusiones y escenificaciones estereotipadas de las personas con enfermedad mental que se ofrecen en la misma.

Desde que en la quinta temporada el personaje de Violeta, al que se le atribuye un diagnóstico de enfermedad mental e interpretado por Silvia Abril, fuera adquiriendo peso en las tramas, se han repetido constantemente las escenas en las que se ha llevado hasta el extremo y el ridículo situaciones en las que se muestra cometiendo actos violentos, autolesionándose, ofreciéndose sexualmente a cualquier persona, insultando, etc. Lo cual potencia una visión distorsionada y denigrante de las personas con enfermedad mental.

En el capítulo 'Un vídeo beta, una madrastra y un salto al vacío', emitido el 3 de febrero de 2014, la trama transcurre en lo que se califica como "manicomio" (centros que afortunadamente dejaron de existir hace ya tres décadas), ofreciéndose situaciones histriónicas que se atribuyen a personas con enfermedad mental absolutamente hirientes para el colectivo y mostrándose como un lugar donde, según el personaje que hace de psiquiatra, "encierran a las personas potencialmente peligrosas".

Así, en la serie se difunde una imagen cruel e injusta de las personas con enfermedad mental, mostrándolas como perturbadas, peligrosas, impredecibles, temidas por el resto y que las convierten en blanco fácil para la burla y la discriminación.

Este falso prejuicio, muy extendido todavía en la sociedad, alimenta el estigma que sufren cada día estas personas, el cual ellas mismas, incluso cuando están en proceso de recuperación o se encuentran totalmente rehabilitadas, citan como la barrera a la que más se enfrentan.

Artículo 9. Accesibilidad

Síntesis del artículo.

Para lograr la independencia y la participación de las personas con discapacidad, la accesibilidad es un requisito esencial. Por ello, los Estados deben garantizar la accesibilidad 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 abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales.

⁴⁴ Oficina de atención a la discapacidad (OADIS).
<http://www.oadis.msssi.gob.es/>

La accesibilidad requiere que los Estados aprueben normas sobre accesibilidad en todos los entornos, así como que se identifiquen las barreras de accesibilidad para su eliminación y que se de formación en diseño universal.

La accesibilidad es un presupuesto necesario para el acceso y ejercicio de los derechos, por lo que su carencia, supone una vulneración tanto del derecho a la accesibilidad, como del derecho que se quiera ejercer.

La accesibilidad y su importancia, se manifiesta no sólo en su transversalidad sino que además, tiene recorrido a lo largo de toda la CDPD, así de forma expresa se encuentra también en:

- a) El preámbulo aptdo. v) en el que relaciona accesibilidad con goce pleno de derechos.
- b) El artículo 3 f) que lo define como principio general.
- c) El artículo 4.1 f) que promueve el diseño universal en la elaboración de normas y directrices, y el 4.1 h) conforme al cual la información sobre ayudas y dispositivos de apoyo entre otros debe ser accesible.
- d) El artículo 21 a), b) y d) que, relativo a la libertad de expresión, de opinión y de acceso, establece que la información al público en general debe proporcionarse en formatos accesibles para las personas con discapacidad. Estos formatos deben facilitarse en todas sus opciones, y se debe alentar a los medios para que hagan su información accesible.
- e) El artículo 27.1 que reconoce el derecho al trabajo, y que éste debe ser libremente elegido en un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible.
- f) El artículo 29 a) que, en relación a la participación en la vida política y pública, establece que ha de asegurarse que ésta sea plena y efectiva, y entre otras cuestiones menciona que el procedimiento electoral debe ser adecuado, accesible y fácil de entender y utilizar.
- g) El artículo 30.1 a) y b) que regula el derecho a la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte, y que establece que el acceso material a la cultura así como a los contenidos televisivos, de cine, teatro y otras actividades culturales debe ser en formatos accesibles.
- h) El artículo 31.3, que determina la accesibilidad de los datos y estadísticas que elabore el Estado.
- i) El artículo 32.1 a), y d) sobre la inclusión transversal de la discapacidad en la cooperación internacional y la transferencia de este conocimiento.
- j) El artículo 49 que establece que la difusión del propio texto de la Convención se hará en formatos accesibles.

La importancia esencial de la accesibilidad se manifiesta en que sin accesibilidad no hay derecho, pues si una persona tiene derecho a votar pero el colegio electoral no es accesible nunca podrá ejercer ese derecho, o si una persona tiene derecho a la salud pero el hospital no es accesible no tendrá acceso.

El Comité de Derechos Humanos de las personas con Discapacidad⁴⁵, ha elaborado una observación general⁴⁶, precisamente, sobre la accesibilidad. En ella da pautas de aplicación e interpretación del artículo 9⁴⁷:

⁴⁵ Cada convención internacional de derechos humanos de Naciones Unidas cuenta con un comité propio que vela por la misma.

⁴⁶ Los Comités son los guardianes de las normas establecidas en las convenciones de derechos humanos, y actúan como motores que las traducen en justicia social y bienestar individual. A través de las observaciones generales exponen sus puntos de vista sobre el contenido de las obligaciones contraídas

- a) Afirma que es una condición previa para la participación plena en sociedad.
- b) Establece que debe considerarse como una reafirmación del derecho de acceso desde la propia especificidad de las personas con discapacidad.
- c) Manifiesta que la CDPD es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI por lo que incide en la necesaria accesibilidad de las Tecnologías de la Información y Comunicación y además, recuerda que la evolución en el concepto de igualdad y no discriminación redefine las obligaciones de los Estados Partes, entre las que se encuentra la accesibilidad como una cuestión de asegurar, proteger y respetar.
- d) Fija como objetivo la accesibilidad plena.
- e) Establece que las medidas de austeridad no pueden ser un argumento para demorar la implementación gradual de la accesibilidad, pues esta obligación es de aplicación inmediata.
- f) Concreta que la obligación de asegurar la accesibilidad en el entorno físico, los transportes, la información y la comunicación y los servicios abiertos al público debe asumirse desde el principio de igualdad y no discriminación, por lo que la denegación de acceso en estos ámbitos constituye discriminación prohibida por el art. 5 de la Convención.

Es esencial señalar que estas directrices son obligatorias, y así lo reconoce la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales en su art. 35⁴⁸. Por lo tanto, es de aplicación directa tanto el tratado como su interpretación a través de las observaciones generales.

Descripción de aspectos de la accesibilidad en España.

La situación de la accesibilidad en España, pese a los diferentes avances e impulsos que se están acometiendo, sigue siendo deficitaria, lo que impacta de forma significativa en cada uno de los derechos humanos de las personas con discapacidad, pues si no se puede acceder al espacio, entorno, producto o servicio, no se puede ejercer el derecho que iba aparejado a dicho acceso.

El Comité de derechos de las personas con discapacidad, mostró su preocupación por el bajo cumplimiento de la normativa en materia de accesibilidad, especialmente a nivel local y regional, así como en el sector privado en relación a las instalaciones y servicios existentes⁴⁹. Por otra parte, recomendó que se proporcionaran recursos para aplicar y vigilar el cumplimiento de la normativa en materia de accesibilidad⁵⁰.

por los Estados Partes. El contenido de las mismas ha ido evolucionando en longitud y complejidad, hasta convertirse en comentarios detallados y exhaustivos sobre disposiciones concretas de los tratados, y sobre la relación entre los artículos del tratado y temas o problemas específicos. Estas previsiones están contenidas en *Reforma de las Naciones Unidas: medidas y propuestas*, Doc. A/66/860, 26 de junio de 2012, en págs. 6 a 7 y 72.

⁴⁷ Comité de los Derechos de las personas con discapacidad, Observación General nº2, artículo 9, Doc. UN CRPD/C/GC/2, 2014, en párrafos 1; 4; 14; 24; 34.

Esta observación está incluida en el anexo de este Informe.

⁴⁸ Artículo 35. Reglas de interpretación.

2. En la interpretación de los tratados internacionales constitutivos de Organizaciones internacionales y de tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional, se tendrá en cuenta toda norma pertinente de la organización.

4. Las disposiciones dictadas en ejecución de tratados internacionales en los que España sea parte se interpretarán de conformidad con el tratado que desarrollan.

⁴⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, par 27.

⁵⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, par 28.

Denuncia: el CERMI denuncia la inaccesibilidad con la Iniciativa “100 denuncias 100 en Accesibilidad” del CERMI⁵¹, así como de otras situaciones.

La labor del CERMI en el ámbito de la denuncia de la inaccesibilidad es una constante. Pero además, en el año 2014 se estimó la necesidad de denunciar los incumplimientos de las leyes en materia de accesibilidad universal y diseño para todos bajo la iniciativa “100 denuncias 100”, un documento que recoge un centenar de casos reales seleccionados entre más de 400 que comprometen derechos fundamentales y libertades públicas de las personas con discapacidad. En cuanto a su distribución, 38 de estas denuncias son de ámbito estatal y 62 se han producido en territorios autonómicos, en cuanto al ámbito se extienden a todos los productos, servicios, o procedimientos y afectan a todas las discapacidades. A raíz de las denuncias, se elaboró un informe que, además de haber mostrado la realidad de vulneración, ha permitido hacer propuestas concretas, como por ejemplo, la relativa a la ley de propiedad horizontal para que las obras y actuaciones de accesibilidad sean asumidas en su integridad por las comunidades de propietarios, o la modificación normativa de pasajeros y pasajeras con discapacidad en transporte aéreo o de autobuses, o la cuota de un 5% de taxis adaptados. Este informe fue remitido al Consejo Nacional de la Discapacidad, a la Defensora del Pueblo, a la Fiscalía General del Estado y a la Comisión de Peticiones del Congreso de los Diputados para que operara como denuncia y se abrieran las oportunas investigaciones y expedientes, y se sancionaran las conductas discriminatorias. Todo ello, con el fin de contribuir a la toma de conciencia sobre la accesibilidad universal como derecho humano que ha de ser promovido y protegido activamente.

Cabe resaltar que de las 100 denuncias presentadas, la oficina de la Defensora del Pueblo ha abierto investigación sobre 97, lo que da una dimensión de las graves carencias de accesibilidad que aún hay, así como del necesario mantenimiento de la misma, por cuanto, tan importante es hacer accesible como mantenerlo.

Junto a esta acción específica, se han producido otras denuncias del CERMI en materia de accesibilidad, que ha tramitado ante diferentes organismos, y especialmente ante la OADIS, entre ellas:

- Al Servicio de Empleo Público Estatal (SEPE) de Ceuta ante inaccesibilidad de las aulas formativas en las que una academia ofertaba cursos adjudicados por el SEPE de Ceuta. En relación a ésta, y tras la reclamación del CERMI, el director provincial del SEPE decidió anular y suspender los cursos que se habían concedido a la academia que incumplía con la normativa de accesibilidad universal.
- El Bajo nivel de accesibilidad de las notarias. En concreto, y a título de triste ejemplo, desde el CERMI Melilla se hizo constar que de las tres oficinas notariales existentes en esa Ciudad Autónoma, ninguna de ellas reunía condiciones de accesibilidad.
- La Oficina de Correos emplazada en el número 86 de la calle Guzmán el Bueno de Madrid. Esta oficina estuvo cerrada al público y tras su apertura después de un proceso de reforma y remodelación integral, se ha identificado que las condiciones actuales del local no cumplen con la legislación vigente respecto a la accesibilidad universal, y en concreto se ha identificado la falta de itinerarios verticales accesibles o la ausencia de un Punto de Atención Accesible que cumpla los requisitos establecidos en la normativa.

⁵¹ CERMI, “La Defensora del Pueblo abre investigación sobre 97 de las 100 denuncias presentadas por CERMI en materia de accesibilidad”, 14/10/2014.
<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5741>

- Al Ayuntamiento de Collado Villalba, que no es accesible para las personas con discapacidad visual.
- La Comisaría del Distrito de Vallecas, de Madrid. Este caso es interesante porque, en las alegaciones que hace la Dirección General de la Policía establece que: “se encuentra entre las prioridades de solución y, en cuanto haya disponibilidad presupuestaria, se acometerán las obras necesarias para que las personas discapacitadas puedan acceder a la mencionada dependencia policial”. Es decir, y pese a lo establecido en la observación general nº2 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, lo somete a disponibilidad presupuestaria y por tanto dependiente de la austeridad. En todo caso, también de resaltarse que el Ministerio del Interior invertirá 2,3 millones entre 2014-2015 para mejorar la accesibilidad de las dependencias policiales, en total se quieren realizar 139 intervenciones, y en agosto de 2014 se habían efectuado 24.

Denuncia: El CERMI ha denunciado la demora de la Administración General del Estado en la aplicación de las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado.

Esta demora se ha denunciado ante la OADIS y a la Defensora del Pueblo, y también se ha solicitado que sea investigada por la Comisión de Peticiones del Congreso.

El texto de la disposición transitoria única relativo al régimen transitorio de exigibilidad del cumplimiento de condiciones, del Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, establece que:

1. La Secretaría General para la Administración Pública, previa consulta con los Departamentos Ministeriales afectados, determinará las Oficinas de Atención al Ciudadano existentes a la entrada en vigor del presente real decreto, que deberán cumplir las condiciones previstas en su capítulo segundo con anterioridad al 4 de diciembre de 2012. A estos efectos, se establecerá un calendario de adaptación gradual de las Oficinas, que será objeto de actualización y seguimiento periódico.
2. Los documentos e impresos, la prestación de los servicios de atención y demás medios existentes con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto deberán cumplir lo dispuesto en estas condiciones en el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente real decreto.

Para conocer los avances en su implantación, por parte del CERMI, en 2013, se elevó consulta a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y la misma manifestó que:

- a) El extinto Ministerio de Administraciones Públicas inició las actuaciones necesarias, pero que los diferentes cambios organizativos impidieron concluir el proceso de identificar las oficinas de atención que debían ser accesibles.
- b) Las restricciones presupuestarias obligaron, por su parte, a posponer dicha obligación.
- c) Los diferentes Ministerios, según les permitía su capacidad presupuestaria, acometieron medidas tendentes a reducir la exclusión social de personas con discapacidad en el acceso a los servicios públicos.
- d) Se analizaría la posibilidad de acometer las previsiones reglamentarias de acuerdo con el escenario económico actual.

Ya en 2013 se estimó que los motivos que alegaba para la demora no deberían afectar al ámbito de la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad y a los plazos fijados, ya fuera por cambios organizativos como por restricciones presupuestarias o por cualquier otro motivo, por cuanto la obligación no decae. Por otra parte, ante la falta de información sobre los avances, en 2014 el CERMI planteó la mencionada queja.

A la fecha de cierre, sólo se ha obtenido respuesta de la OADIS, en ella se detallan los avances, y estima que, de la información recibida por los diferentes Ministerios y Organismos públicos, de las 101 oficinas correspondientes a servicios centrales, más de 70 se ajustan a la mayoría de las condiciones de accesibilidad previstas en la normativa, por otra parte entiende que del informe remitido se trasluce que en el 2015 se volverá a hacer la consulta y se instará a que se realicen adaptaciones en los ámbitos de su competencia, por lo que entienden que existe voluntad de hacer accesible y de comprobar.

Es cierto que son avances, pero no debe perderse de vista que la obligatoriedad temporal estaba fijada para 2012.

Avance: La reciente modificación de la ley de Consumo, prevé que los servicios de atención al cliente de las empresas deberán ser accesibles.

Las personas con discapacidad en su dimensión de consumidores presentan dificultades añadidas frente al resto de personas usuarias pues se enfrentan a entornos, productos y servicios no inclusivos que les excluyen o discriminan en el acceso, por lo que necesitan una protección reforzada.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en la modificación que incorpora a través de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, prevé en su artículo 21 que: “ Las oficinas y servicios de información y atención al cliente serán diseñados utilizando medios y soportes que sigan los principios de accesibilidad universal y, en su caso, medios alternativos para garantizar el acceso a los mismos a personas con discapacidad o personas de edad avanzada”.

Extender la accesibilidad a este tipo de oficinas y servicios permitirá que las personas con discapacidad y de edad avanzada puedan ejercer, en condiciones de igualdad y no discriminación, sus derechos en el ámbito del consumo, tanto a la hora de recibir y sopesar la información de las empresas respecto de sus productos y servicios, como cuando tengan que formular quejas y reclamaciones o hacer valer sus derechos por un trato inadecuado.

Artículo 11. Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

Síntesis del artículo.

Deben adoptarse todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo.

Las situaciones de riesgo y emergencia son el rostro de la fragilidad y la vulnerabilidad humana. Situaciones en las que hay que atender a todas las personas, y especialmente a aquellas que, debido a su situación, requieren de un apoyo más intenso.

Propuesta de mejora: Enmiendas presentadas por el CERMI al proyecto de ley del Sistema Nacional de Protección Civil.

El CERMI ha planteado las siguientes enmiendas⁵²:

- a) Que el sistema se rija por los principios de inclusión y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- b) Que se apliquen medidas específicas que garanticen que las personas con discapacidad conozcan los riesgos y las medidas de autoprotección y prevención, para que éstas sean identificadas como víctimas, y atendidas e informadas en casos de emergencia y participen en los planes protección civil.
- c) Que los titulares de centros, establecimientos y dependencias, en los que se realicen actividades previstas en el artículo 9.2.b) que puedan originar emergencias, informen con regularidad suficiente a las ciudadanas y los ciudadanos potencialmente afectados acerca de los riesgos y las medidas de prevención adoptadas, y que estén obligados a garantizar que dicha información sea plenamente accesible a las personas con discapacidad de cualquier tipo.
- d) Que la política de prevención incorpore medidas de accesibilidad para que las personas con discapacidad, sea del tipo que sea, reciban información sobre estos planes.
- e) Que las medidas aplicables incluyan ayudas económicas a particulares por daños en vivienda habitual y enseres de primera necesidad, incluidas las precisas para reponer medios de eliminación de barreras arquitectónicas y de la comunicación, así como para proveer de productos de apoyo y ayudas técnicas a las personas con discapacidad.

Lo preocupante de esta reforma es que supone un retroceso en relación a las medidas de accesibilidad que sí están incluidas en la normativa actual vigente, y que se incluyeron a través de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por otra parte, debe tenerse presente que si los dispositivos de protección civil en caso de emergencia no incorporan activamente dichas necesidades, se estará dejando fuera a un grupo que representa a un 10 % de la población. De hecho, el proyecto sólo incluye una referencia vaga y en una disposición adicional a las personas con discapacidad, que es producto de las aportaciones del CERMI en la fase de anteproyecto y que establece que:

“Las disposiciones de la presente ley tendrán en cuenta lo establecido en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Si tenemos en cuenta su ubicación y que remite a otra normativa, es fácil entender que esta referencia, además de vaga e insuficiente, supone un retroceso pues de nuevo invisibiliza a las personas con discapacidad.

⁵² CERMI, "Propuestas de Enmiendas del sector social de la discapacidad representado por el CERMI al Proyecto de Ley del Sistema Nacional de Protección Civil", 24/12/2014.
<http://www.cermi.es/es-ES/Novedades/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdPub=1812>

Por otra parte, debe resaltarse que el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en sus Observaciones finales al informe presentado por España, ya indicó la necesidad de que España revisara sus leyes y políticas en este ámbito con la finalidad de que incluyera disposiciones que garantizaran la seguridad y la protección de las personas con discapacidad⁵³. Por lo que, la actual propuesta es un auténtico retroceso en el ámbito de los derechos humanos.

Sin embargo, la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020, sí prevé como medida estratégica dentro de la acción exterior la inclusión de la discapacidad y la perspectiva de género en las actuaciones de emergencia, ayuda humanitaria y programas e instrumentos de cooperación internacional que desarrolle el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y la Agencia Española de Cooperación Internacional⁵⁴.

Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley

Síntesis del artículo.

Las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás, y tienen derecho también a que se defina un sistema de apoyo a la capacidad jurídica para quién lo pueda necesitar. Este sistema deberá establecerse de forma que se asegure el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona y que deberán estar adaptadas a las circunstancias de cada persona y estar sujetas a control judicial. Además, se reconoce el derecho a heredar y tener propiedades.

La capacidad jurídica es uno de los mayores retos y necesidades de la CDPD, pues conecta con la posibilidad de ejercicio del resto de derechos humanos. Si a una persona se le priva de su capacidad jurídica, podrá ser titular de determinados derechos, pero no podrá ejercerlos, es lo que en la práctica se ha llamado muerte civil.

Descripción de la situación.

Actualmente, pese a ser un mandato de la Convención que el Comité de derechos de las personas con discapacidad le recordó⁵⁵, el sistema español de la modificación de la capacidad sigue siendo uno de sustitución en vez de uno de apoyos, es decir, se continúa con el sistema de incapacitaciones judiciales que privan a las personas de sus derechos a través, principalmente, de la tutela.

El Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos ha exhortado a España para que complete el proceso de reforma de la legislación relativa a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial y para que asegure la plena participación de estas personas en la vida política y pública del país⁵⁶.

⁵³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, par. 32.

⁵⁴ Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, *Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020*, pp. 37 y 38.

⁵⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, par. 34.

⁵⁶ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con

Avance: Dos sentencias que aplican la Convención en el reconocimiento y respeto de la voluntad de la persona con discapacidad sujetas a incapacitación.

En el ámbito de la capacidad jurídica, se han fallados dos sentencias del Tribunal Supremo (nº 337/2014 y nº 487/2014) relativas a la curatela que, tomando e invocando el art. 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se orientan a la búsqueda del apoyo idóneo y concreto, y que además, se respete la voluntad de la persona.

La sentencia 337/2014, hace un análisis sobre la procedencia de un cambio de régimen, ya que la entidad tutelar solicitaba el cambio de curatela a tutela sin atender a la preferencia de la persona cuya tutela se instaba. Tanto en primera como en segunda instancia se había admitido el paso de curatela a tutela, y no se había aceptado el criterio de la persona cuya tutela se promovía.

Instado el recurso de casación, el Tribunal Supremo (TS) anuló ambas sentencias, y en su fallo estableció que se mantenía el régimen de curatela (frente a la tutela que había sido declarada en primera y segunda instancia) y que se procedía a nombrar curador conforme a la voluntad de la persona cuya curatela se había definido.

El Tribunal, desde los criterios de la Convención, y en atención a la propia situación de la persona sujeta a curatela cuya tutela se instaba, determinó que el marco normativo de protección deberá adecuarse y flexibilizarse en “atención a una gradación de efectos que debe adaptarse a las conveniencias y necesidades de protección de la persona afectada, a una revisabilidad de la situación, según la evolución de la causa que dio lugar a la medida de protección, y además, a valorar especialmente, siempre que sea posible, la esfera de autonomía e independencia individual que presente la persona afectada en orden a la articulación y desarrollo de la forma de apoyo que se declare pertinente para la adopción o toma de decisiones. Voluntad y preferencia de la persona que constituye una clara manifestación o presupuesto del desarrollo de su libre personalidad que no puede verse menoscabada en la aplicación del interés superior de que se trate; STS de 5 de febrero de 2013 (núm. 26/2013)⁵⁷”. La sentencia, hace una triple consideración de gran trascendencia, por cuanto establece que:

- a) Debe existir una gradación que se adapte a las necesidades y conveniencia de las personas.
- b) Debe ser revisable.
- c) Debe valorarse la esfera de autonomía e independencia individual para la articulación de los apoyos que sean necesarios.

Es muy relevante el reconocimiento de la voluntad y la autonomía de la persona cuya tutela se insta, por cuanto, el TS reconoce que “en este contexto de incapacitación parcial, en donde el afectado no tiene anulada, de forma significativa, su capacidad cognitiva y volitiva, siendo capaz de manifestar su voluntad y preferencia sobre determinados ámbitos de relevancia para sus intereses, es donde debe señalarse, conforme a la doctrina expuesta, que el régimen de la curatela, en la persona que el

arreglo al párrafo 15 c) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo relativo a España, UN Doc. A/HRC/WG.6/21/ESP/3, de 27 de octubre de 2014, par. 74.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 337/2014 de 30 de junio de 2014, fundamento de derecho tercero, apartado 4.

recurrente interesa, es el que mejor responde a las necesidades de protección en consecuencia con el ejercicio de sus Derechos fundamentales⁵⁸.

La segunda sentencia, es relativa a una declaración de tutela en la que la tutelada expresa que no desea que sea su hija la tutora sino su hijo. En primera y segunda instancia, se estimó no atender dicha manifestación de la voluntad, en este sentido en primera instancia se recogía que “la prueba practicada había verificado que Doña M. D. V. S. sufría una enfermedad crónica que, sin restarle toda su autonomía, le impedía cuidarse y subvenir a sus necesidades. Y por lo que respecta al segundo pronunciamiento, argumentó que la designación de la hija respondía a que siempre había cuidado a su madre y a que los celos que expresa la incapaz frente a su hija (que le grita, que le dice cosas desagradables, que la obliga a ir al cuarto de baño) carecen de la mínima entidad, partiendo de que doña M. D es una persona mayor, con demencia y déficits de memoria⁵⁹”. Por tanto la persona, pese a que tiene parte de su autonomía conservada, no sólo no se atiende a su criterio, sino que se minimiza su voluntad.

La manifestación de su voluntad, expresaba que se marchó con su hijo “porque estaba fastidiada con mi hija... estaba enfadada porque quiere mandar todo y llega un momento en que uno se cansa... un día dije que no, que se había acabado... ahora con mi hijo y no cambio más... los niños me besan mucho y estoy encantada... sí, claro (contestación a la pregunta de si quiere estar con su hijo)... no me quedo con ella ni por nada... tengo mi hijo que me cuida muy bien⁶⁰”.

El eje, por tanto, es la valoración de la voluntad de la persona sujeta a tutela, tutela que sólo se extiende a actos de ámbito patrimonial y decisiones sobre su salud. Por otra parte, se estima que ambos hijos son igualmente idóneos para el ejercicio de la misma.

La sentencia, tras afirmar la dignidad y promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, hace unos pronunciamientos muy interesantes relativos a la voluntad e interés superior de la persona con discapacidad⁶¹:

- a) La importancia que tiene para las personas con discapacidad, incluidas las que requieren un apoyo más intenso, de su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus decisiones.
- b) La obligación, en aplicación del art. 12.4 de la Convención del establecimiento de salvaguardas, que deben respetar los derechos y la voluntad de las personas.
- c) Que el respeto a la voluntad lo incluye tanto el Código Civil (art. 234), como el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (art. 3.a).
- d) Que el interés de la persona con discapacidad es el interés superior, y que para conocerlo debe analizarse con rigor y exhaustividad cada caso, por tanto es improcedente desconocer la voluntad de la persona con discapacidad.
- e) Que para afirmar de una forma objetiva que se está tomando una decisión que le perjudica debe procederse a un análisis riguroso entre lo que manifiesta y las

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 337/2014 de 30 de junio de 2014, fundamento de derecho tercero, apartado 5.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 487/2014 de 30 de septiembre de 2014, fundamento de derecho primero, apartado 2 y fundamento de derecho octavo.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 487/2014 de 30 de septiembre de 2014, fundamento de derecho tercero, apartado 3.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 487/2014 de 30 de septiembre de 2014, fundamentos de derecho quinto, sexto y séptimo.

consecuencias que puedan derivarse, a fin de evitar “que lo dicho por ella se valore automáticamente como perjudicial, y lo contrario, como beneficioso”.

En cuanto a la aplicabilidad directa de la Convención, la sentencia lo afirma de conformidad con el art. 1.5 del Código Civil, y, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 10 de la Constitución Española, por cuanto los principios de la Convención deben ser aplicados para resolver los casos referentes a los derechos fundamentales y a las libertades⁶².

Por todo ello la sentencia reconoce el derecho de la persona incapacitada a que se respete su voluntad, y nombra tutor a su hijo.

Artículo 13. Acceso a la justicia

Síntesis del artículo.

El pleno acceso a la justicia de las personas con discapacidad, ya sea como participantes directos o indirectos, debe ser en igualdad de condiciones con las demás, lo que implica que deben hacerse ajustes de procedimiento y que sean también adecuados a la edad, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

La accesibilidad universal del proceso, incluida la comunicación, y de las instalaciones son elementos básicos para la garantía y efectividad de este derecho.

Avance: Una sentencia del Tribunal Constitucional entiende que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de una persona con discapacidad intelectual porque no se adoptaron medidas que garantizaran que entendía aspectos del proceso que le afectaban de forma especial.

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) ampara los derechos de una persona con discapacidad intelectual a la que no se le facilitaron los recursos necesarios para entender el proceso judicial. Según recogen los antecedentes de la sentencia, el juicio se produjo sin estar el acusado presente, el TC entiende que la no personación al juicio oral pudo ser involuntaria, ya que durante el procedimiento no se pusieron a su disposición los apoyos necesarios para que comprendiera las consecuencias derivadas del mismo.

El TC vincula el derecho a la tutela judicial efectiva con el hecho de que la ausencia a juicio sea voluntaria, y en este sentido establece que: “el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) exige la presencia del acusado en el juicio oral por la relevancia de las consecuencias que pueden derivarse del procedimiento penal y la circunstancia de que el juicio oral es el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se hace efectivo el derecho de defensa debatiendo acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa para desvirtuar la presunción de inocencia; (ii) en aquellos supuestos en que esté legalmente establecido, la posibilidad de celebrar un juicio oral en ausencia del acusado queda condicionada, entre otros aspectos, a que se haya garantizado suficientemente su presencia, dándole la oportunidad de comparecer mediante una citación que produzca un conocimiento

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 487/2014 de 30 de septiembre de 2014, fundamento de derecho sexto apartado 1.

efectivo y, por tanto, verificando que la ausencia es el resultado de una decisión voluntaria⁶³. Por ello el TC concluye que efectivamente se produjo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ya que⁶⁴:

- a) Es probado que existían indicios respecto a una discapacidad intelectual, de acuerdo a las propias manifestaciones de la persona.
- b) El Juzgado de Instrucción solicitó un informe forense específico sobre su imputabilidad, por tanto, se pone de manifiesto que existían dudas sobre que pudiera comprender el delito o de actuar desde esa comprensión.
- c) El Juzgado de lo Penal debería haber tenido en cuenta dichas dudas sobre su déficit de comprensión, lo que se debía haber traducido en dudas sobre que entendiera las consecuencias de la no comparecencia, por cuanto, además, el examen de la persona y sus declaraciones podían ser relevantes.

Por otra parte, también entiende que el deber positivo que impone el art. 24 de la CE sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que debe evitar la indefensión que podía derivar de la celebración del juicio sin la presencia del acusado, exigía que se adoptaran diligencias complementarias que pudieran verificar que la discapacidad no le impedía entender la importancia de su presencia en el juicio, así como las consecuencias de su incomparecencia, así como a asegurar su presencia en el juicio oral, máxime cuando había manifestado que cometió el delito bajo amenaza de tercera persona⁶⁵.

Este recurso, motivó que el TC elaborara una nota informativa, la nº49/2014, en la que advierte a los órganos judiciales que tienen la obligación de evitar situaciones de desigualdad, especialmente en el caso de personas con discapacidad.

Propuesta de mejora: El CERMI ha presentado sus propuestas de enmienda en materia de personas con discapacidad al proyecto de ley del estatuto de la víctima⁶⁶.

Las enmiendas presentadas por el CERMI al citado proyecto incluyen aspectos tanto procesales como extraprocesales de todas las víctimas de delitos desde un concepto amplió de víctima, es decir, cualquiera que sea el delito y la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que le haya causado. Asimismo, incluye a la víctima directa e indirecta como familiares o asimilados.

El eje esencial es la defensa del derecho de todas las personas con discapacidad al acceso a la Justicia, sin exclusiones ni discriminaciones, (art. 13). Por ello, se centra en lograr derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio.

Propuesta de mejora: El CERMI plantea enmiendas en el proyecto de Ley de asistencia jurídica gratuita⁶⁷.

⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 77/2014, de 22 de mayo de 2014. Recurso de amparo 2818-2012, fundamento jurídico 2.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 77/2014, de 22 de mayo de 2014. Recurso de amparo 2818-2012, fundamento jurídico 3.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 77/2014, de 22 de mayo de 2014. Recurso de amparo 2818-2012, fundamento jurídico 3.

⁶⁶ CERMI, "Propuestas de Enmiendas del CERMI en materia de personas con discapacidad al Proyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del Delito – Trámite del Congreso", 16/09/2014. <http://www.cermi.es/es-ES/Novedades/Paginas/Inicio.aspx?TSMElPub=1773>

⁶⁷ CERMI, "Propuestas de enmiendas del CERMI de modificación del proyecto de Ley de asistencia jurídica gratuita para mejorar la posición de las personas con discapacidad", 07/03/2014.

Con ellas, pretenden ampliar los beneficios reconocidos a las personas con discapacidad y a sus entidades representativas.

Entre las propuestas del CERMI, figura la de que las personas con discapacidad gocen del beneficio de justicia gratuita sin necesidad de concesión excepcional en función de sus circunstancias, siempre que su capacidad económica no supere cinco veces la cuantía del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM). También se propone que se aproveche la reforma legal para incluir en la formación de los abogados que forman parte de los turnos de oficio materias relacionadas con los derechos de las personas con discapacidad y en especial de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como la creación de turnos de oficio especializados en personas con discapacidad en los colegios de abogados, así como de servicios de orientación jurídica en este ámbito en los colegios con mayor número de letrados en ejercicio.

Debe tenerse en cuenta que la crisis económica ha supuesto un menoscabo en muchos de los derechos de las personas con discapacidad, por ejemplo en educación inclusiva o en atención a las personas en situación de dependencia y que hacen necesario la posibilidad de recurrir las resoluciones administrativas, y sin duda, el alto coste económico de los procesos es un límite, para muchos, infranqueable.

Artículo 15. Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Síntesis del artículo.

Se prohíbe la tortura o cualquier otro trato inhumano o degradante, se prohíbe la experimentación médica sin el consentimiento libre.

Vulneración: Las personas con discapacidad son más vulnerables al maltrato.

Las personas con discapacidad intelectual son la población más vulnerable ante la posibilidad de sufrir un abuso sexual; maltrato; y negligencia familiar y profesional, esta posibilidad mayor se cifra en que es diez veces mayor, es más, se estima que entre un 60% y un 80% de las mujeres con discapacidad intelectual y entre un 25% y 35% de los hombres con discapacidad intelectual, han sido víctimas de algún episodio de abuso a lo largo de su vida⁶⁸.

Vulneración: Una doctora ha denunciado las malas prácticas sufridas como paciente en aplicación de contención mecánica en la Clínica Nuestra Señora de la Paz de Madrid.

Esta doctora, ha hecho una petición expresa de intervención inmediata para que otros usuarios no sufran la misma situación, así como de establecimiento de protocolos que reúnan todos los requisitos éticos y legales desde una perspectiva de derechos humanos.⁶⁹

<http://www.cermi.es/es-ES/Novedades/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdPub=1703>

⁶⁸ Ignacio Tremiño López, "Políticas del gobierno en materia de prevención del maltrato a las personas con discapacidad", en *Sobre el maltrato a personas con discapacidad*, Actas de la 1ª Jornada Sobre maltrato a las personas con discapacidad, Universidad Internacional de Sevilla, Sevilla, 16-17 de octubre de 2014, p. 131.

<http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/3371/1/rajornadamaltrato.pdf?sequence=1>

⁶⁹ Periodistaen español.Com, "Denuncias por malas prácticas de contenciones mecánicas", 05/07/2014 <http://periodistas-es.com/denunciadas-por-malas-practicas-de-contenciones-mecanicas-37593>

La denuncia, que ha sido puesta en conocimiento de las diversas entidades e instituciones competentes, ya se encuentra interpuesta ante el Juzgado de Instrucción y no constituye un caso aislado. De hecho, ya en 2003 el Proyecto EUNOMIA reclamaba un análisis sobre la realidad de la aplicación de medidas coercitivas en el ámbito psiquiátrico con el fin de elaborar una Guía Europea, a partir de la consideración de los siguientes ámbitos: internamiento involuntario, aislamiento terapéutico, inmovilización terapéutica y tratamiento médico forzoso⁷⁰.

En la misma línea y para evitar este tipo de intervenciones, FEAFES ha elaborado dos documentos con medidas terapéuticas alternativas⁷¹

Artículo 16. Protección contra la explotación, la violencia y el abuso.

Síntesis del artículo.

Para evitar situaciones de explotación, violencia y abuso, se deben establecer las herramientas suficientes de detección, acompañamiento, garantía, defensa, recuperación, rehabilitación y reintegración de las personas con discapacidad que sean víctimas de dichas situaciones. También se incluye especial protección por razón de edad, género o infancia.

Denuncia: La disforia (odio a las personas con discapacidad) ocupa el tercer lugar dentro de los delitos de odio⁷².

El Informe de 2014 del Ministerio de Interior sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España, recoge los delitos de odio por motivos racistas, antisemitas u otros referentes, religión o creencias, orientación sexual, enfermedad o discapacidad y otros hechos discriminatorios que han conocido las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el año 2014. Es el segundo Informe de estas características que, siguiendo la recomendación del Consejo de Ministros de Justicia e Interior de la UE (*"hate crime"*) vuelve a poner de relieve que los delitos por disforia, ocupan, un año más, el tercer lugar entre los delitos de odio.

Si bien es cierto que, comparativamente con 2013, se ha producido una disminución del 31,4% en los delitos de odio por razones de discapacidad; también lo es que han sido 199 personas en nuestro Estado las que han sufrido violencia y abuso físico y/o mental.

Las CCAA más afectadas han sido Andalucía, Comunidad Valenciana y Madrid. Y en cuanto a las provincias han sido: Madrid, Valencia, Alicante y Málaga.

⁷⁰ SASTRE RUS, M., CAMPAÑA CASTILLO, F., "Contención Mecánica: Definición Conceptual", *Revista de Enfermería*. v. 8, n. 1, may. 2014. Asimismo, BARRIOS FLORES, L.F., "Medios coercitivos en psiquiatría: contención y aislamiento", en *Tratado de Medicina Legal y Ciencias Forenses*, Tomo V, (Cap. 274), *Psiquiatría Legal y Forense* (DELGADO, Santiago y MAZA MARTÍN, José Manuel, Coords.), ed. Bosch, Barcelona, 2013, pp. 537-565.

⁷¹ Véase: Medidas terapéuticas para evitar tener que recurrir a medidas coactivas (2013) y Propuesta de Intervención Terapéutica. Alternativa al Tratamiento Ambulatorio Involuntario (TAI) (2009).

⁷² Ministerio del Interior, "Informe sobre incidentes relacionados con los delitos de odio en España", 2014. <http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/Documents/Informe%20delitos%20de%20odio%202014.pdf>

Una característica especial se concreta en que los datos son similares tanto para mujeres como hombres con discapacidad, mientras que en el resto de delitos de odio – racismo, xenofobia, aporofobia, antisemitismo, y creencias o prácticas religiosas- es mucho mayor el número de mujeres víctimas (a excepción de los delitos de odio por orientación o identidad sexual).

En todos los supuestos, más del 70% de las víctimas son de nacionalidad española.

Artículo 17. Protección de la integridad personal

Síntesis del artículo.

Las personas con discapacidad tienen derecho a que se respete su integridad física y mental.

La capacidad jurídica es como una estrella que tiene una punta por cada derecho que se reconoce, pues si decae la capacidad jurídica decae el derecho, pues si la voluntad no es apoyada si no sustituida, no hay un libre ejercicio. En este tipo de derechos de tanta sensibilidad que conectan con la salud y el consentimiento libre e informado, se muestra la importancia del reconocimiento de la capacidad jurídica.

Avance: Se endurece la posibilidad de esterilización, pero aún queda camino por recorrer.

En relación a la esterilización, en la medida que es un tratamiento invasivo e irreversible, en caso de que carezcan de finalidad terapéutica, pueden constituir tortura y malos tratos si se aplican o administran sin el consentimiento libre e informado del paciente, es más, no puede justificarse en que sean tratamientos necesarios que redundan en beneficio del denominado interés superior de la persona afectada⁷³. A mayor abundamiento, y en relación con las mujeres y niñas con discapacidad está identificado que esta práctica es un problema cada vez más generalizado⁷⁴.

En España, la esterilización forzosa sigue practicándose en el caso de las mujeres y niñas con discapacidad, sobre todo con discapacidad intelectual o enfermedad mental sin contar con su consentimiento, o sin que comprendan el propósito de la intervención quirúrgica, y bajo el pretexto de su bienestar, en este sentido, según datos del Consejo del Poder Judicial (2010-13) se dictan una media de 96 sentencias judiciales autorizando la esterilización de personas con discapacidad previamente incapacitadas⁷⁵.

De esta manera, los casos de la esterilización forzosa inciden directamente en el art. 12 de la Convención ya que se realizan sobre personas con discapacidad cuya capacidad de obrar ha sido modificada y, en la gran mayoría de los casos, en el art. 6 sobre mujeres y niñas, ya que, con la finalidad de la esterilización se promueven sentencias de incapacitación. Todo ello, afecta además a los derechos de no ser

⁷³ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, Consejo de Derechos Humanos 22º período de sesiones, Doc. A/HRC/22/53, 2013, par. 36.

⁷⁴ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, Consejo de Derechos Humanos 22º período de sesiones, Doc. A/HRC/22/53, 2013, par. 45, 48 y 80.

⁷⁵ Statement submitted by Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council for the Commission on the Status of Women, UN Doc. E/CN.6/2015/NGO/XX, 2014, p. 10.

objeto de explotación, violencia y abuso, y a los de maternidad, familia y salud que también protege la Convención (arts. 16, 23, 25).

El Proyecto de reforma de Ley Orgánica del Código Penal, lo circunscribe a supuestos excepcionales y endurece su práctica. En este sentido requiere que la persona no pueda de forma permanente prestar el consentimiento, que sea un caso excepcional en el que se produzca un grave conflicto jurídico, y debe tener por finalidad el salvaguardar el mayor interés del afectado.

En todo caso, debe tenerse presente que en relación con la esterilización forzosa el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en sus observaciones finales al informe presentado por España, instó que suprimiera la esterilización, sin el consentimiento, pleno y otorgado con conocimiento de causa, del paciente⁷⁶.

Por tanto, pese a la mejora, aún no estamos al nivel que marca el Comité.

Artículo 18. Libertad de desplazamiento y nacionalidad

Síntesis del artículo.

Se reconoce el derecho a la libertad de desplazamiento, lo que implica la posibilidad de viajar libremente, a contar con la documentación necesaria, a elegir la residencia, a tener una nacionalidad, entrar y salir de su país. Los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, y a tener una nacionalidad y a su familia.

Avance: El Ministerio de Justicia tendrá en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad en la tramitación de la nacionalidad.

El Ministerio de Justicia tendrá en cuenta, en la futura normativa, las necesidades de las personas con discapacidad en la tramitación de la adquisición de la nacionalidad por residencia y realizará los ajustes razonables para garantizar la igualdad de oportunidades.

Esta promesa responde a una propuesta del CERMI que solicitaba modificar el procedimiento de adquisición de la nacionalidad española para no discriminar a las personas con discapacidad⁷⁷.

La actual normativa relativa al Registro Civil establece que, en el marco de los supuestos en que una persona tiene derecho a optar por la nacionalidad española, si la persona interesada es mayor de edad o está emancipada puede hacerlo por sí sola; mientras que si a la persona se le ha modificado la capacidad, sólo la puede ejercer su representante legal, con autorización del encargado del Registro Civil, excepto si su sentencia de incapacitación lo permitiera.

Con esta normativa se producen casos en que personas con condiciones de ejercer este derecho, es decir sin la capacidad jurídica modificada, no lo pueden hacer, debido a que presentan una discapacidad, generalmente intelectual o personas con

⁷⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, par. 38.

⁷⁷ CERMI, "Propuesta del CERMI de modificación del procedimiento de adquisición de la nacionalidad española por parte de personas con discapacidad, 19/02/2014.

<http://www.cermi.es/es-ES/Novidades/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdPub=1698>

discapacidad intelectual límite. Por ello, la propuesta del CERMI se orienta a que estas personas puedan recibir los apoyos y ajustes razonables que requieran para ejercer este derecho.

Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

Síntesis del artículo.

Se reconoce el derecho a vivir de forma independiente y a participar en la vida de la comunidad. Para ello, las personas con discapacidad, deben poder elegir libremente dónde y con quién quieren vivir, recibir la ayuda que precisen para su vida y su inclusión en la comunidad y disponer de los mismos servicios e instalaciones que los demás en igualdad de condiciones.

Las personas con discapacidad, a diferencia de otros colectivos, se han visto y ven forzados a la institucionalización, a vivir fuera de su entorno. Por ello, el reconocimiento de este derecho, no crea un derecho nuevo, sino que pone de manifiesto un déficit histórico en el reconocimiento del derecho de poder vivir donde uno decida.

Denuncia: Inaccesibilidad de las viviendas en España.

Un factor clave para poder ejercer este derecho es la propia accesibilidad de las viviendas, es decir, del edificio y del entorno más inmediato.

El estudio elaborado por el Observatorio de la Accesibilidad Universal sobre la vivienda en España, concluía afirmando la inaccesibilidad universal del parque de viviendas en España. Esta falta de accesibilidad se extiende a⁷⁸:

- a) En el acceso al edificio, sólo 2 de cada 100 viviendas, teniendo en cuenta todos los elementos sobre los que se ha realizado la consulta, cumple con criterios de accesibilidad universal.
- b) La comunicación vertical del edificio, que también tiene quebradas, así tan sólo un 15% tienen un ascensor que pueda ser descrito como de acceso cómodo y dimensiones interiores adecuadas. Pero, si se incluyen criterios de accesibilidad universal y se piensa en un equipamiento para todas las personas, esta cifra se reduce al 2% de ascensores.
- c) Los garajes y zonas de aparcamiento presentan serias dificultades, tan sólo el 18% presenta características adecuadas, las zonas de uso común, son sólo accesibles en un 42% de las ocasiones.
- d) La vivienda en sí, que si bien son los espacios más accesibles, de ellas, el 56% de las analizadas cumple los criterios.

Propuesta de mejora: El CERMI ha lanzado una campaña para la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal⁷⁹.

⁷⁸ Fundación ONCE, *Observatorio de la accesibilidad universal en la vivienda en España 2013*, Madrid, 2013, p. 162.

http://www.fundaciononce.es/sites/default/files/obsau_vivienda.pdf

⁷⁹ CERMI, "Construyamos Accesibilidad", campaña del CERMI para la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal", 31/07/2014.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5578>

Bajo el lema “Construyamos accesibilidad”, el CERMI ha puesto en marcha una campaña de incidencia política para lograr la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal, de forma que ésta establezca que las obras y actuaciones de accesibilidad en los elementos comunes de los inmuebles sean asumidas obligatoria e íntegramente por las comunidades de propietarios.

El CERMI ha remitido sus propuestas de modificación a todas las instancias de gubernamentales- ministerios de Fomento, de Justicia y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad- y del Parlamento- comisiones de Fomento, Justicia y Discapacidad del Congreso- con responsabilidad en esta materia.

Paralelamente el CERMI ha hecho llegar la propuesta de reforma legislativa a todos los Parlamentos autonómicos, instándoles a que planteen a las Cortes Generales una proposición de Ley de reforma de la normativa sobre propiedad horizontal, que obligue al Congreso a debatir sobre esta cuestión y en su caso tramitarla.

Artículo 20. Movilidad personal

Síntesis del artículo.

Debe garantizarse dos cuestiones, el derecho a la movilidad y que ésta sea de la forma más autónoma posible. Para ello, las personas con discapacidad deben poder tener acceso a la misma a un coste accesible, se debe facilitar su acceso a formas de asistencia humana o animal o tecnologías de apoyo, así como el capacitar a las personas que trabajan con las personas con discapacidad, y alentar el desarrollo de tecnologías que permitan esta movilidad.

La posibilidad de moverse, de desplazarse se conecta con el ejercicio de la mayoría de los derechos, y en esta posibilidad, de nuevo, la accesibilidad muestra el carácter conexo e interdependiente de los derechos. Por ello, las carencias en accesibilidad muestran la vulneración de este derecho.

En el ámbito de la movilidad y en relación con la accesibilidad, el CERMI es, también, especialmente activo y ha promovido numerosas denuncias ante diferentes organismos, y de forma especial ante la OADIS.

Denuncia: el CERMI denuncia la falta de accesibilidad de CERCANÍAS.

Para el servicio de Cercanías, RENFE, dada la configuración del servicio y su alta frecuencia, optó en su Plan de Accesibilidad por implantar la auto accesibilidad. Para ello, ha ido poniendo en circulación trenes CIVIA, unidades con un coche central de piso bajo, con W.C. adaptado y espacio adaptado para sillas de ruedas. Sin embargo, existen dificultades de acceso por la existencia de un hueco entre el coche y andén que impide el acceso a personas con movilidad reducida. Este tipo de situaciones muestran que la accesibilidad ha de tratarse como un todo, como una cadena, tanta importancia tiene en este caso las infraestructuras como las equipaciones, la suma de ambas debe ser accesible.

De acuerdo a la normativa las infraestructuras y material de transporte nuevo han de ser accesibles desde 2010, pero la obligación para las infraestructuras preexistentes es el año 2017. La auto accesibilidad puede considerarse una medida positiva ya que está concebida desde la autonomía, pero si no se contemplan todas las variables y no se incluyen, para cuando sea preciso algún sistema de ajustes razonables, acaba generando un empeoramiento del servicio y la exclusión de aquellas personas por razón de inaccesibilidad del entorno.

Denuncia: El CERMI denuncia la denegación de uso de la rampa de autobuses de la empresa Avanza Interurbanos⁸⁰.

Un menor volvía de una actividad con una voluntaria y con la cuidadora y no pudieron acceder al autobús porque el conductor no bajó la rampa para que accediera el carro adaptado. Tras la denuncia y la apertura de expediente contradictorio, el conductor expresó que fue un malentendido y que no se apercibió de que era un menor con movilidad reducida, por cuanto creía que se trataba de un bebé y que por ello le indicó que plegara el carro y lo subiera y que por tanto no era necesario bajar la rampa. La empresa ante esta situación, ha amonestado al trabajador y le ha sancionado retirándolo durante un mes de la línea, y como medida correctora ha determinado que en la formación que se imparte a los conductores de manera anual y “en la que se aborda la accesibilidad en su más amplio sentido”, se hará más hincapié en la sensibilización de los conductores ante los problemas de acceso de los usuarios con movilidad reducida.

Avance: Aprobado, por el Gobierno Balear, la Ley 1/14 de 21 de febrero, de perros de asistencia⁸¹.

Esta Ley asimila a los perros guía para personas ciegas al resto de perros que ayudan a fomentar la autonomía personal de las personas con otras discapacidades.

Con la aprobación de esta nueva Ley y el posterior reglamento de desarrollo, todas las personas con discapacidad (fundamentalmente visual y física) que requieran de la ayuda de estos animales para fomentar su autonomía, podrán acceder a todo tipo de espacios públicos, siempre acompañados. También quedan regulados con esta normativa los derechos de estos animales, las obligaciones de los usuarios y el régimen sancionador en el caso de que no se permita el acceso a los citados perros.

Avance: Aprobado el Real Decreto de tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad.

Las personas con discapacidad con movilidad reducida, pueden solicitar las tarjetas de estacionamiento, sin embargo, y pese a que es una tarjeta con vocación europea, la disparidad normativa hacía que se produjeran situaciones que vulneraban la igualdad y no discriminación en su uso fuera del Municipio dónde habían sido concedidas.

Esta situación había sido denunciada por el CERMI, y había reclamado que se aprobara una norma que diera seguridad jurídica en su uso en cualquier comunidad autónoma o municipio⁸².

El Real Decreto 1056/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan las condiciones básicas de emisión y uso de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad, garantiza la igualdad en todo el territorio para las personas con discapacidad y movilidad reducida, que podrán estacionar su vehículo en las plazas reservadas en toda España.

Entre los beneficiarios de la misma hay dos novedades, por un lado podrán obtener la tarjeta de estacionamiento las personas o entidades titulares de vehículos destinados

⁸⁰ Cerme.es, “Sancionado un conductor de autobús por mala práctica con personas con discapacidad”, 20/11/2014.

<http://semanal.cerme.es/noticia/Sancionado-conductor-autobus-mala-practica-discapacidad.aspx>

⁸¹ Ley 1/14 de 21 de febrero, de perros de asistencia del Gobierno Balear.

<http://www.caib.es/eboibfront/es/2014/8279/534633/ley-1-2014-de-21-de-febrero-de-perros-de-asistenci>

⁸² Cerme, “Las personas con discapacidad podrán aparcar en plazas reservadas en toda España”, 12/12/2014.

<http://www.cerme.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5979>

exclusivamente al transporte colectivo de personas con discapacidad, siempre que presten servicios sociales, y por otro, se podrá conceder, de forma excepcional por razones humanitarias, con esta medida se quiere cubrir la necesidad de las personas a las que se les declara una enfermedad grave que deriva en reducción de movilidad y de esperanza de vida, en las que, por una cuestión de tiempo no sea posible tramitar la tarjeta ordinaria.

Propuesta de mejora: El CERMI propone un modelo ordenanza municipal reguladora del servicio de autotaxi accesible.

La movilidad en condiciones de igualdad y no discriminación es un elemento esencial para el ejercicio de cualquier derecho. Esta necesidad se da tanto en los entornos urbanos como en los rurales, pero en estos últimos la necesidad de acceso a la educación, el empleo, la sanidad, el ocio o la cultura, son necesidades para las que existe una forma de transporte limitada. Por ello, junto a las medidas de accesibilidad y no discriminación del transporte colectivo, es necesario profundizar en el transporte en autotaxi.

Por otra parte, se ha de tener presente que en 2017, los municipios de más de 50.000 habitantes deberán tener una cuota del 5% de taxis accesibles, sin embargo, a 2014, sólo el 25,8% de los municipios de más de 50.000 habitantes cumple dicha cuota, y por otra parte, de los 148 municipios mayores de 50.000 habitantes y/o capitales de provincia o ciudades autónomas, un 5,69% de ellos no tienen ningún taxi accesible⁸³.

En relación a la provincia de Madrid, los hechos fueron puestos en conocimiento de la OADIS, y ésta, a su vez, dio traslado a la Federación de Municipios de Madrid, quién manifestó que propondrá a los municipios que estén incumpliendo que cumplan con la normativa, y además propondrá la facilitación de políticas de ayuda vinculadas a este fin.

El modelo propuesto por el CERMI⁸⁴ se afirma sobre el derecho a la accesibilidad y el derecho a la movilidad, y se basa tanto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 9 y 20), como en normativa interna:

- a) En el ámbito de los principios se fundamenta en Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
- b) En la concreción de los mismos en el Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad, y además, para la obtener la calificación de accesibles, deberán satisfacer los requisitos recogidos en la Norma UNE 26.494:2014 "Vehículos de carretera. Vehículos para el transporte de personas con movilidad reducida. Capacidad igual o menor a nueve plazas, incluido el conductor" y sus posteriores modificaciones.

⁸³ FUNDACIÓN ONCE, CERMI, "Actualización de base de datos de flota de taxis accesibles en municipios de más de 50.000 habitantes en España", Madrid, junio de 2014, pp. 6 y ss.

<http://www.cermi.es/es-ES/Novidades/Lists/Novidades/Attachments/1756/Actualizaci%C3%B3n%20de%20base%20de%20datos%20de%20flota%20de%20taxis%20accesibles.pdf>

⁸⁴ CERMI, "Propuesta de modelo de ordenanza municipal reguladora del servicio de autotaxi accesible, 2014".

<http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/336/folleto%20Propuesta%20autotaxi.pdf>

Entre los aspectos fundamentales que incluye la propuesta, hay un elemento cuantitativo, y es que todos los municipios deben contar, al menos, con un 5% o fracción, de taxis adaptados. Por ello, es esencial un esfuerzo hasta llegar a esta cuota para que las nuevas licencias o las reconversiones se orienten prioritariamente a ser autotaxis accesibles.

Otra cuestión que se establece, y que refrenda la importancia de las cadenas de accesibilidad, es que las paradas deben estar en entornos plenamente accesibles, y conectadas con los demás modos de transporte.

Se establece la necesidad de contar con un protocolo de atención a la persona usuaria con discapacidad, entre otros que incluya la forma de asistencia en las operaciones de entrada y salida, durante el trayecto, o ante una hipotética situación de emergencia. Además, también incluye la formación para conductores de autotaxis accesibles.

Artículo 21. Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información

Síntesis del artículo.

Incluye el derecho a la libertad de expresar las opiniones, y también y muy importante, al acceso a la información en igualdad de condiciones y mediante la forma de comunicación que elija la persona con discapacidad. Por ello la información general ha de ser accesible, se debe facilitar el uso de los diferentes sistemas de comunicación (lengua de signos, braille, lectura fácil, etc.). También debe animarse a que las empresas hagan accesibles sus sistemas de comunicación, y muy especialmente a los medios de comunicación.

El acceso a la información es un derecho fundamental, sin embargo y pese a que hay criterios y normativa en materia de accesibilidad, la realidad muestra que la inaccesibilidad está creando una brecha digital de ciudadanía y de participación. De alguna manera, estas “autopistas de la información” reproducen la falta de accesibilidad de los entornos físicos, y por tanto, muestran que el problema no es la falta de normas, sino su incumplimiento.

Por ello, el CERMI reclamó en la apertura del VII Congreso Amadís del Centro Español del Subtitulado y la Audiodescripción⁸⁵, la agenda pendiente en materia de accesibilidad audiovisual. Donde también señaló que España cuenta con una legislación general tardía, discontinua e incompleta y se recordó la necesidad de formación de los perfiles profesionales que han de prestar los servicios de accesibilidad audiovisual, como los subtituladores y audiodescriptores, que carecen de reconocimiento oficial, lo que impide el despliegue de este nicho de actividad y de empleo.

Denuncias: El CERMI denuncia la ausencia o existencia inadecuada de subtítulos en televisiones públicas y privadas.

El CERMI ha denunciado ante la OADIS esta situación de vulneración de la igualdad y no discriminación. Tras el examen de la cuestión, la OADIS manifiesta que ha iniciado diversos expedientes en los años 2013 y 2014, y que va a proponer para su aprobación por el pleno del Consejo Nacional de la Discapacidad de dos recomendaciones en este ámbito:

⁸⁵ Celebrado en Madrid el 13 de noviembre de 2014.

- a) Que se cumplan reglamentariamente los plazos señalados sobre el porcentaje de emisión subtítulada y que se termine por alcanzar el 100%, que se cumpla con el número de horas en lengua de signos y audiodescripción y que también se vayan éstas aumentado.
- b) Que se determinen unos criterios de calidad en materia de subtítulado y audiodescripción, pues su falta impide que las personas sordas o con discapacidad auditiva puedan comprender las emisiones.

Denuncias: El CERMI denuncia la falta de accesibilidad de las páginas webs de Iberia, Jazztel y el Corte Inglés.

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, tras las denuncias planteadas por el CERMI, ha abierto expediente sancionador a El Corte Inglés, Iberia y Jazztel por el posible incumplimiento de la normativa vigente en materia de accesibilidad en sus respectivas páginas web⁸⁶.

El fundamento jurídico de la denuncia de vulneración se basa en dos textos legales: la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información

La disposición adicional quinta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, está referido a la accesibilidad para las personas con discapacidad y edad avanzada y establece que las páginas de Internet de las empresas que presten servicios al público en general de especial trascendencia económica (sometidas a la obligación establecida en el artículo 2 de la Ley 56/2007, de medidas de impulso de la sociedad de la información) deberán satisfacer a partir del 31 de diciembre de 2008, como mínimo, el nivel medio de los criterios de accesibilidad al contenido generalmente reconocidos.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información identifica qué se entiende por servicios al público de especial trascendencia económica, y entre otros señala que son aquellas empresas que agrupen a más de cien trabajadores o su volumen anual de operaciones, calculado conforme a lo establecido en la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido, exceda de 6.010.121,04 euros y que, en ambos casos, operen en los siguientes sectores económicos:

- a) Servicios de comunicaciones electrónicas a consumidores, en los términos definidos en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.
- b) Servicios financieros destinados a consumidores, que incluirán los servicios bancarios, de crédito o de pago, los servicios de inversión, las operaciones de seguros privados, los planes de pensiones y la actividad de mediación de seguros.

Denuncias: El CERMI denuncia la falta de información para personas con movilidad reducida o usuarias de sillas de ruedas en las webs de transporte.

⁸⁶ CERMI, "Servicios Sociales abre expediente sancionador a El Corte Inglés, Iberia y Jazztel por inaccesibilidad de sus páginas web", 07/11/2014.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5825>

El CERMI denunció ante la OADIS la posible vulneración del principio de accesibilidad y no discriminación en relación a la calidad de la información que ofrecen las empresas de transporte de largo recorrido a personas con movilidad reducida o usuarias de sillas de ruedas.

El análisis remitido por el CERMI identificaba que quince empresas no incluían referencia alguna a esta temática, cinco lo hacían de forma inadecuada y sin aportar información de utilidad, y tan sólo tres aportaban una información clara, suficiente y comprometida. Tras el análisis realizado por la OADIS de estas webs, ha comprobado que en la mayoría de los casos carecen de información completa y adecuada. Tras las alegaciones que recibió de las empresas, la OADIS ha decidido proponer al Pleno del Consejo Nacional de la Discapacidad la siguiente recomendación para su remisión al Ministerio de Fomento:

“Que se remita a las principales asociaciones de empresarios de transporte interurbano un escrito en el que se les recuerde lo dispuesto en el Anexo IX sobre medidas transversales del Real Decreto 1544/2007 de 23 de noviembre que regula las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad”.

El citado Real Decreto 1544/2007, en su anexo IX relativo a medidas transversales, establece en el punto 4 que:

“En los servicios e instalaciones de entidad tal que su gestión lo permita se adoptarán las siguientes medidas:

a) Páginas de Internet. Si dispone de una página o sitio de Internet se procurará recopilar y concentrar en un enlace toda la información disponible que pueda ser de utilidad para los viajeros potenciales con alguna discapacidad”.

Avance: La Ley de Telecomunicaciones avanza en la adopción de medidas de inclusión digital⁸⁷.

Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones asume parte de las propuestas presentadas por el CERMI en su fase parlamentaria y avanza en la adopción de medidas legales en favor del acceso a las telecomunicaciones y a los medios electrónicos por parte de las personas con discapacidad y personas mayores.

La nueva Ley incorpora transversalmente el enfoque de la inclusión digital, consolidando y ampliando las medidas existentes para promover el acceso de estos grupos sociales a las tecnologías de la información y la comunicación. Además, se prevé la posibilidad de que el Gobierno, mediante real decreto, imponga como obligaciones de servicio público exigencias razonables de transmisión de determinados canales de programas de radio y televisión, así como exigencias de transmisión de servicios complementarios para posibilitar el acceso adecuado de los usuarios con discapacidad, a los operadores que exploten redes de comunicaciones

⁸⁷ Los contenidos en accesibilidad y discapacidad en la ley se pueden consultar en: CERMI, “Informe sobre el impacto en las personas con discapacidad de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones - B.O.E. 10 de mayo de 2014”, 14/05/2014.
<http://www.cermi.es/es-ES/Novedades/Paginas/Inicio.aspx?TSMElidPub=1734>

electrónicas utilizadas para la distribución de programas de radio o televisión al público, si un número significativo de usuarios finales de dichas redes las utiliza como medio principal de recepción de programas de radio y televisión, cuando resulte necesario para alcanzar objetivos de interés general claramente definidos y de forma proporcionada, transparente y periódicamente revisable.

Por otra parte, también se prevé la participación de las personas con discapacidad, a través de sus organizaciones más representativas en el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

Artículo 22. Respeto a la privacidad

Síntesis del artículo.

Reconoce el derecho a no sufrir injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada y a ser protegido frente a las mismas. Se protege de forma especial la privacidad de la información personal y relativa a la salud en igualdad de condiciones con los demás.

Avance: El Tribunal Supremo reconoce el derecho a la intimidad y a la propia imagen de una persona con discapacidad con daño cerebral.

El periódico El Mundo publicó un reportaje tres años después de los atentados del 11M en el que era posible reconocer, dados los datos que aportaba, a una de las víctimas de los mismos.

El eje de la controversia es el conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos a la intimidad y la propia imagen, por cuanto en el reportaje se ofrecían datos de su situación clínica, vida personal, familiar y profesional, junto a tres fotografías, todo ello sin que hubiera mediado el consentimiento de sus representantes legales⁸⁸. Por su parte, el periódico el Mundo alega la relevancia y notoriedad de la víctima del atentado, pero este razonamiento no tiene en cuenta la naturaleza privada y el carácter personal y familiar de las fotos, así como la oposición de los progenitores, y al mismo tiempo, en relación al interés público no es necesario vulnerar los derechos de la persona, que además está indefensa⁸⁹.

Si bien el reportaje podía tener interés público, la revelación de datos sobre su salud suponen una intromisión ilegítima al derecho a su intimidad⁹⁰, todo ello sin perjuicio de que el trato a la misma no supusiera un menoscabo a su dignidad, ya que el tratamiento es respetuoso⁹¹.

Es importante esta sentencia por cuanto se protege el derecho a la intimidad y la privacidad. En este sentido, es importante tener en cuenta que, en el uso de la imagen social de la discapacidad, ésta no debe ser la protagonista, sino que debe serlo la persona.

⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo nº 478/2014, sala de lo civil, sección 1ª, de 2 de octubre, fundamentos de derecho, primero, 1.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Supremo nº 478/2014, sala de lo civil, sección 1ª, de 2 de octubre, fundamentos de derecho, séptimo.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo nº 478/2014, sala de lo civil, sección 1ª, de 2 de octubre, fundamentos de derecho, noveno.

⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo nº 478/2014, sala de lo civil, sección 1ª, de 2 de octubre, fundamentos de derecho, décimo.

Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia

Síntesis del artículo.

Las personas con discapacidad tienen derecho a la igualdad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales. Para ello debe asegurarse su derecho al matrimonio y a fundar una familia, a decidir tener hijos, y a mantener su fertilidad. También tienen derecho a la adopción y el apoyo en la crianza de los hijos. Las niñas y niños con discapacidad tienen iguales derechos en el disfrute de la vida familiar. Los niños y las niñas vivirán con sus padres, salvo que se demuestre que es necesario para el interés superior del menor, pero nunca el motivo será la discapacidad. Si la familia no pudiera cuidar al niño o niña con discapacidad el Estado le buscará un entorno familiar.

Avance: La Audiencia Provincial de Cantabria reconoce la idoneidad de una pareja sorda para adoptar a menores oyentes de 0 a 1 año.

La sentencia nº 516/2014 de la Audiencia Provincial, Sección 2ª, ha confirmado la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº11 de Santander que estimó la demanda presentada por una pareja con sordera contra la resolución del Instituto Cántabro de Servicios Sociales, que si bien declaró su idoneidad para adoptar establecía el límite de que no serían preferentes para la adopción de menores oyentes.

Con esta sentencia, la pareja podrá adoptar a menores independientemente de si tienen o no sordera.

El informe del psicólogo del Gobierno de Cantabria justificaba la limitación de idoneidad en el interés superior del menor, porque entendía que se expondría a un riesgo al menor, ya que parte de una situación de adversidad previa que requiere de especiales esfuerzos y estímulos de cara a su plena integración en la familia de los adoptantes, y en este aspecto, asume que la sordera es un obstáculo para que el menor supere de forma rápida y positiva sus problemas. Sin embargo, el propio psicólogo admite que no tiene antecedentes que puedan demostrar lo que dice, que hay pocos estudios, y que es posible que no haya problemas con un menor prelingüístico⁹².

Frente a estas consideraciones teóricas y no probadas, la sentencia se basa en realidades extraídas del informe de una psicóloga clínica con amplia experiencia profesional en la comunidad no oyente, así como en el testimonio de un intérprete de lenguaje de signos e hijo de progenitores sordos⁹³.

El informe subraya que en la fase prelingüística (desde el nacimiento hasta los doce meses de vida) “no se requiere especial instrucción para el aprendizaje de la lengua de signos, sino que, por el contrario, al imperar en el entorno social el lenguaje oral, ambos sistemas de comunicación se aprenden de manera natural e instintiva”, es más, se estima que en los niños simultáneamente signantes y hablantes se genera un

⁹² Sentencia 516/2014 de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, de 24 de octubre de 2014, fundamento jurídico primero.

⁹³ Sentencia 516/2014 de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, de 24 de octubre de 2014, fundamento jurídico primero.

superior desarrollo de sus capacidades espacio-visuales”, es decir, no se produce entorpecimiento cognitivo por el aprendizaje de la lengua de signos⁹⁴.

A este informe se añade la experiencia de un intérprete de lengua de signos, oyente de padres sordos, quién con su testimonio, a juicio del tribunal se produce “una muestra más de la absoluta corrección de la decisión judicial ponderadamente adoptada”, que confirma la decisión que adoptó la juez de Primera Instancia nº11 de Santander⁹⁵.

Este tipo de situaciones muestran cómo el desconocimiento se convierte en prejuicio, y éste en motivo de exclusión, por cuanto el informe del psicólogo del servicio cántabro, como reconoce no está refrendado por la realidad. Y también muestran otra realidad más compleja y silenciosa, que es el sobre coste en tiempo, recursos y esfuerzos que deben asumir las personas con discapacidad para ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

Artículo 24. Educación

Síntesis del artículo.

Todas las personas con discapacidad tienen derecho a la educación inclusiva y en igualdad de oportunidades, y a lo largo de toda su vida. Para ello, el sistema educativo deberá contar con sus capacidades y talentos y apoyarles en su desarrollo. Se hace especial hincapié en el acceso en igualdad a la educación primaria y secundaria. Además, se reconoce el derecho a los ajustes razonables en función de necesidades individuales, y a los diferentes apoyos que puedan ser necesarios.

La educación también comprenderá el aprender habilidades para la vida y el desarrollo social para facilitar su participación plena y en igualdad de condiciones. Para lograr este fin, los Estados facilitaran el aprendizaje de otras formas de comunicación (como Braille, sistemas alternativos, lengua de signos), así como la cualificación de maestros y demás personal educativo, tanto en el conocimiento de otras formas de comunicación, como en la toma de conciencia en materia de discapacidad.

Para valorar la especial importancia de este artículo, debe tenerse presente que la educación es un elemento clave de inclusión y de convivencia, y que además, es un elemento esencial para romper el círculo de la pobreza. Pobreza que, como se verá, afecta más a las personas con discapacidad.

Descripción: Nivel educativo de las personas con discapacidad.

El acceso de las personas con discapacidad a la educación debe hacerse al menos, desde dos variables:

- a) Educación integrada o segregada (educación especial).
- b) Niveles educativos alcanzados.

⁹⁴ Sentencia 516/2014 de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, de 24 de octubre de 2014, fundamento jurídico primero.

⁹⁵ Sentencia 516/2014 de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, de 24 de octubre de 2014, fundamento jurídico primero.

En cuanto al nivel de inclusión de nuestro sistema educativo si atendemos a los datos de alumnado se muestra que en el año escolar 2012-2013, el porcentaje de alumnos que estaban en educación especial era un 5,3% del total de alumnos escolarizados⁹⁶.

Sin embargo y con las salvedades anotadas en el pie de página, si tomamos como dato el total del alumnado con necesidades educativas especiales con discapacidad, la realidad muestra que el 19,7% de los alumnos con discapacidad están en educación especial, por lo que puede afirmarse que aún queda un camino por recorrer para poder hablar de un modelo inclusivo.

La siguiente tabla muestra para dos años escolares los modelos educativos, integrado y segregado, de los alumnos con discapacidad. Los datos relativos a educación especial incluyen el alumnado en educación infantil, básica adaptada, transición a la vida adulta y no distribuido por enseñanza. Los datos relativos a educación inclusiva incluyen el alumnado de infantil, primaria, ESO, Bachillerato, FP Grado Medio, FP Grado Superior, Programas de cualificación profesional inicial y los de educación especial.

Tabla 1: Modalidad educativa de los alumnos con necesidades educativas especiales (acnees).

	CURSO 2012/2013		CURSO 2011/2012	
	TOTAL	PORCENTAJE	TOTAL	PORCENTAJE
Total alumnado con necesidades especiales	167.903		149.618	
Acnees escolarizados en educación especial	33.022	19,7%	32.233	21,5%
Acnees escolarizados en centros ordinarios	134.881	80,3%	117.385	78,5

Fuente: elaboración propia con la información contenida en la estadística de las Enseñanzas no universitarias. Subdirección General de Estadística y Estudios del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Y la segunda cuestión, es analizar la presencia del alumnado con discapacidad en los diferentes niveles educativos.

Tabla 2: Alumnado con necesidades educativas especiales por sexo y enseñanza. Porcentaje sobre el alumnado de cada enseñanza.

AMBOS	CURSO 2012-2013		AMBOS	CURSO 2011-2012	
	Hombres	Mujeres		Hombres	Mujeres

⁹⁶ Human Rights Council, Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review*-Spain, UN Doc. A/HRC/WG.6/21/L.5, 23/01/2015, par. 94.

El dato de 5,3% se ha tratado de identificar, analizando la información de las estadísticas del Ministerio de Educación Cultura y Deporte, qué niveles educativos incluía pero no ha sido posible encontrar la referencia.

	SEXOS			SEXOS		
TOTAL						
TOTAL	2,1	2,7	1,5	1,9	2,4	1,4
Educación Especial	100	100	100	100	100	100
TOTAL alumnado integrado	1,7	2,2	1,2	1,5	1,9	1,1
E. Infantil, alumnado integrado	0,9	1,1	0,6	0,7	0,9	0,5
E. Primaria, alumnado integrado	2,2	2,9	1,5	1,9	2,5	1,3
ESO, alumnado integrado	2,4	3	1,8	2,2	2,7	1,6
Bachillerato, alumnado integrado	0,3	0,4	0,2	0,2	0,3	0,2
FP Grado Medio, alumnado integrado	0,9	1	0,8	0,7	0,8	0,7
FP Grado Superior, alumnado integrado	0,1	0,2	0,1	0,1	0,1	0,1
Programas de Cualificación Profesional Inicial, alumnado integrado	4,4	4,4	4,5	3,9	4	3,8
Programas de Cualificación Profesional E. Especial	100	100	100	100	100	100

Fuente: Estadística de las Enseñanzas no universitarias. Subdirección General de Estadística y Estudios del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte⁹⁷.

Para ambas realidades, el tercer elemento transversal de análisis sería un estudio que identificara si se están facilitando los recursos y apoyos que se necesitan, de forma que, como establece la Convención se esté reconociendo el derecho a la educación desde la igualdad y no discriminación.

En este sentido, el Comité de derechos de las personas con discapacidad ha manifestado a España que la denegación de un ajuste razonable es discriminatoria, y que su facilitación es una obligación de aplicación inmediata, por ello le insta a redoblar esfuerzos y recursos en este ámbito para lograr la educación inclusiva⁹⁸. De la misma manera recomienda que las decisiones sobre tipo de educación se adopten mediante consulta con los padres⁹⁹.

⁹⁷ <http://www.mecd.gob.es/servicios-al-ciudadano-mecd/estadisticas/educacion/no-universitaria/alumnado/Necesidades-de-apoyo.html>

⁹⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, par 44.

⁹⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011, par 44 c).

Si pasamos al ámbito de la educación universitaria, las diferencias continúan siendo muy acusadas, el número total de alumnos con discapacidad asciende a 17.702, lo que supone un 1,3% de la comunidad universitaria objeto de análisis¹⁰⁰.

El perfil del alumnado con discapacidad es mayoritariamente hombre, con discapacidad física y realiza estudios de Ciencias Sociales y Jurídicas, sin embargo esta tendencia se revierte y se feminiza para el alumnado de doctorado, que tiende a ser mujer con discapacidad física que elige estudios de Artes y Humanidades¹⁰¹.

En cuanto a su permanencia en los diferentes niveles educativos, se produce una profunda disminución conforme se avanza, es decir se pierde presencia de alumnado con discapacidad: hay un 1,3% de alumnos con discapacidad en estudios de grado, primer y segundo ciclo; un 1,2% en estudios de posgrado y máster; y un 0,6% en estudios de doctorado¹⁰².

Por modalidad educativa, presencial o a distancia, existen diferencias significativas, pues un 0,9% opta por la presencial frente a un 3,1% por la modalidad a distancia¹⁰³.

Si atendemos a la evolución en los dos últimos cursos:

Tabla 3: Variación de la tasa de estudiantes con discapacidad en la Universidad

	Comunidad de estudiantes con discapacidad		
	2011/2012	2013/2014	Variación %
Total estudiantes*	1,10%	1,30%	0,20%
Total estudiantes en universidades públicas*	1,10%	1,30%	0,20%
Total estudiantes en universidades privadas*	1,10%	0,90%	-0,20%
Total estudiantes en universidades de modalidad presencial*	0,80%	0,90%	0,10%
Total estudiantes en universidades de modalidad a distancia*	2,10%	3,10%	1,00%
Total estudiantes de grado, primer y segundo ciclo	1,20%	1,30%	0,10%
Total estudiantes de posgrado y máster	0,50%	1,20%	0,70%

¹⁰⁰ Fundación Universia (2014), *Capaces de todo, II Estudio sobre el grado de inclusión del sistema universitario español respecto de la realidad de la discapacidad*, Madrid, p.14.

Nota: No están incluidas todas las Universidades, por tanto, estos datos son relativos a las Universidades que participaron en dicho estudio.

¹⁰¹ Fundación Universia (2014), *Capaces de todo, II Estudio sobre el grado de inclusión del sistema universitario español respecto de la realidad de la discapacidad*, p.14.

¹⁰² Fundación Universia (2014), *Capaces de todo, II Estudio sobre el grado de inclusión del sistema universitario español respecto de la realidad de la discapacidad*, Madrid, p.14.

¹⁰³ Fundación Universia (2014), *Capaces de todo, II Estudio sobre el grado de inclusión del sistema universitario español respecto de la realidad de la discapacidad*, Madrid, p.18.

Total estudiantes de doctorado	0,30%	0,60%	0,30%
--------------------------------	-------	-------	-------

* Se incluye a estudiantes de grado, primer y segundo ciclo, de posgrado y máster y de doctorado.

Fuente: Fundación Universia¹⁰⁴

Vulneración: La interposición de barreras económicas no se ve como discriminación.

Ante la negativa de una escuela municipal de la Laguna (Tenerife) de admitir a un menor con discapacidad por carecer de recursos, por cuanto sólo puede cubrir las necesidades de personal mínimas exigidas por el Reglamento Regulador de las Escuelas infantiles, el padre del menor interpuso una denuncia por discriminación, al entender que se vulneraba el art. 511 del Código Penal.

En las diligencias preprocesales, la Fiscalía Provincial de Sta. Cruz de Tenerife entiende que no se ha producido discriminación porque la exclusión del menor no se debe a que tenga una discapacidad, sino porque el equipamiento carece de condiciones y requisitos para atender debidamente al menor¹⁰⁵. En su justificación afirma que no existe voluntad subjetiva de discriminar al menor por razón de su discapacidad, sino que la discriminación se produce por falta de medios económicos¹⁰⁶. Llevado este razonamiento al ámbito de la accesibilidad, si una persona usuaria de silla de ruedas no puede acceder a un edificio porque no hay rampa, no habría discriminación porque no hay voluntad subjetiva de discriminar por el hecho de haber puesto una escalera, lo que habría sería una barrera física, pero no discriminación.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se fundamenta, precisamente en el modelo de derechos humanos de la discapacidad. Este modelo afirma que la discapacidad es el resultado de la deficiencia (dimensión biológica) y la barrera (del tipo que sea) que genera exclusión. Pues bien, aplicando la CDPD la barrera económica es una discriminación, no importa que sea voluntaria o involuntaria, ya que esta diferencia sólo definiría si nos encontramos ante una discriminación directa (excluye de forma intencionada) o indirecta (puede tener o no voluntad de discriminar pero sí tiene el efecto). En este sentido, que no exista una previsión presupuestaria en el Ayuntamiento para atender a las necesidades educativas especiales en sus escuelas tiene el efecto de la exclusión y la discriminación.

Denuncia: El Tribunal Constitucional niega, en recurso de amparo, el derecho a la educación inclusiva.

Con esta sentencia¹⁰⁷, el TC niega el derecho de un menor con trastorno del espectro autista a la educación inclusiva, imponiendo así, el criterio de escolarización en un centro de educación especial que estableció la Junta de Castilla y León.

La decisión administrativa de escolarización en un centro de educación especial fue recurrida y negada en sede judicial, por lo que presentaron un recurso de amparo ante el TC al entender que el derecho a la educación (en su vertiente de elección de centro), a la igualdad y a la integridad moral y la dignidad personal se habían

¹⁰⁴ Fundación Universia (2014), *Capaces de todo, II Estudio sobre el grado de inclusión del sistema universitario español respecto de la realidad de la discapacidad*, Madrid, p. 69.

¹⁰⁵ Diligencias preprocesales de la Fiscalía Provincial de Sta. Cruz de Tenerife, nº procedimiento 0000377/2013, de 9 de abril de 2014, p. 2.

¹⁰⁶ Diligencias preprocesales de la Fiscalía Provincial de Sta. Cruz de Tenerife, nº procedimiento 0000377/2013, de 9 de abril de 2014, p. 2 y 3.

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 10/2014 de 27 de enero de 2014.

vulnerado.

El TC se centra en determinar si el dictamen de la comisión de escolarización de la Dirección Provincial de Educación de Palencia de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, que acuerda la escolarización en un colegio público de educación especial en lugar de en un centro ordinario, es discriminatoria y vulnera el principio de igualdad.

La sentencia, pese a los dos votos particulares y la oposición de la Fiscalía, entiende que no se ha producido dicha vulneración en el derecho a la educación en igualdad, por cuanto estima que sí se justifica dicha decisión de escolarización a través de la ponderación de sus necesidades educativas: “En efecto, de la explicación que da en este caso la Administración educativa sobre el grado de discapacidad que presenta el menor y sobre las medidas específicas que éste requiere (adaptaciones curriculares en una edad muy inferior a la normal del curso en un colegio ordinario, «atención individualizada» en el aula, que, por otra parte, ha de verse reducida a «un máximo de 4 alumnos», etc.), se infiere con naturalidad que la determinación de escolarización del alumno en un centro de educación especial adoptada por dicha Administración no puede reputarse como irrazonable o discriminatoria, siendo coherente con lo previsto en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (por referencia a lo previsto en su art. 2 sobre los ajustes que debe adoptar la Administración que no supongan «una carga desproporcionada o indebida»), así como respetuosa con el criterio de la Ley de educación cuando específica en su art. 74.1 que la escolarización de las personas con discapacidad sólo se realizará en centros especiales «cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios». Acreditado lo anterior por la Administración educativa, es decir, que en interés del menor resulta indicada su escolarización en un centro de educación especial, no es necesario proceder a una ponderación acerca de si los ajustes que precisa pueden ser o no prestados en un centro de educación ordinario, pues dicha decisión de escolarización lleva implícito, en atención a la grave discapacidad del alumno y a la atención individualizada que requiere, que sus singulares necesidades educativas estén mejor atendidas en un centro de educación especial más que en el marco de la educación general de los centros ordinarios¹⁰⁸”.

La sentencia por tanto vincula las necesidades del alumno con el tipo de escolarización, sin exigir una motivación de por qué las adaptaciones y apoyos constituyen una carga desproporcionada o indebida, es decir, no se plantea por qué esos apoyos no pueden prestarse en educación inclusiva, y con ello, da por bueno el criterio de la Administración.

Por su parte, los dos votos particulares que también asumen la postura de la fiscalía que entiende que sí se ha vulnerado el principio de igualdad en relación al derecho a la educación, manifiestan que el informe psicopedagógico identifica, desde un punto de vista estrictamente científico, las deficiencias del menor y recomienda su escolarización en un centro de educación especial; sin embargo, estiman que no hace un análisis sobre el coste o la oportunidad de que se realicen los ajustes necesarios para que pueda integrarse en la educación inclusiva. Además, considera que, precisamente, cuando concurre la circunstancia de la discapacidad, de conformidad con el art. 49 de la CE, existe una situación especialmente protegida, lo que obliga a un plus de motivación¹⁰⁹. Esta postura es muy interesante, por cuanto sitúa el eje de la

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 10/2014 de 27 de enero de 2014, fundamentos jurídicos, pto 5.

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 10/2014 de 27 de enero de 2014, Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez al que se adhiere el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6868-2012.

obligación de la educación inclusiva en la Administración, de forma que, la discapacidad, no puede ser la excusa o la causa para la educación segregada, es decir, reconoce que la barrera la ha puesto la Administración, que es quién debe fundamentar y justificar, no en la discapacidad, sino en que la provisión de apoyos no pueda darse en la educación integrada¹¹⁰.

En definitiva, el Tribunal Constitucional no ha asumido el paradigma de la educación inclusiva en toda la intensidad y alcance que establece la Convención, y por tanto no lo ha aplicado al caso, que merecía otra solución y otro análisis.

*Denuncia: La Fiscalía de Castilla y León criminaliza a los padres que quieren defender el derecho a la educación inclusiva*¹¹¹.

Similar al caso anterior, en la defensa del derecho a la educación integrada, los padres de un menor con síndrome de Down, y frente al dictamen de la comisión de escolarización de la Dirección Provincial de Educación de Palencia de la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León, que acordaba la escolarización en un colegio público de educación especial en lugar de en un centro ordinario, optaron por no escolarizar al menor y darle recursos educativos que costea la familia, contraviniendo así el carácter obligatorio del dictamen.

Esta decisión de los padres, llevó a la Fiscalía a acusarles de un delito de abandono de familia por negarse a que su hijo fuera escolarizado en un colegio de educación especial y ha pedido una condena de ocho meses de multa. Además, la titular del Juzgado de Instrucción número 3 de León les ha obligado a adelantar 4.800 euros de fianza en previsión de responsabilidades.

Ante esta situación, el CERMI, en su calidad de mecanismo independiente de seguimiento de la aplicación en España de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha dirigido al titular de la jefatura de la Fiscalía provincial de León y al Fiscal General del Estado instando al Ministerio Público a que renuncie a ejercer la acción penal contra los progenitores.

Para el CERMI, es una aberración moral y jurídica que una persona o una familia tengan que enfrentarse a un juicio penal por desear ejercer el derecho a la educación inclusiva que le otorga la legislación internacional en materia de derechos humanos, y que las Administraciones educativas tendrían que garantizar plenamente, y no obstaculizar con interpretaciones y prácticas contrarias a los derechos de las personas con discapacidad.

El CERMI ha presentado queja contra España ante el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas por mantener una legislación que no asegura la educación inclusiva de las personas con discapacidad en la normativa nacional en clara contradicción con la Convención.

Denuncia: Famma denuncia que 40 menores con discapacidad están siendo discriminados en el instituto IES "Ciudad de Jaén".

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional nº 10/2014 de 27 de enero de 2014, fundamentos jurídicos, Voto particular que formula el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez al que se adhiere el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6868-2012.

¹¹¹ Diario de León, "El Cermi insta al fiscal del Estado a parar el juicio penal contra los padres de Rubén", 17/06/2014.

http://www.diariodeleon.es/noticias/leon/cermi-insta-fiscal-estado-parar-juicio-penal-padres-ruben_898079.html

La Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de la Comunidad de Madrid ha denunciado que el IES 'Ciudad de Jaén', centro educativo público de Madrid, no garantiza la igualdad y no discriminación de los alumnos con discapacidad en las actividades extraescolares. Situación que se arrastra desde el curso lectivo anterior¹¹².

Uno de los alumnos afectados y que interpuso la denuncia, necesita caminar con andador y no se le permitió que participara en las actividades extraescolares. El centro alega que existe insuficiencia de recursos, que solicitarán más medios, y que hacen lo posible para facilitar su participación¹¹³.

Esta situación supone una vulneración, no sólo de la dimensión educativa, sino de la propia participación y relación con el entorno, pues la finalidad de las actividades extraescolares es abrir el centro educativo a su entorno buscando una formación integral del alumnado. Y también muy importante, el resto de alumnado es educado bajo el sentido de la exclusión de las personas con discapacidad.

*Denuncia: El Defensor del Pueblo Andaluz actúa de oficio ante la eliminación de la cuota de alumnos con discapacidad en la convocatoria extraordinaria de acceso a la Universidad*¹¹⁴.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha actuado de oficio para que las Universidades andaluzas mantengan en septiembre el cupo de reserva a favor de personas con discapacidad que no han podido optar a los estudios de Grado deseados al no ofertarse plazas por el cupo de discapacidad en fase extraordinaria, a pesar de no alcanzar el 5% de reserva.

En su petición manifiesta que el nuevo RD 412/2014, de 6 de junio, por el que se establece la normativa básica de los procedimientos no incluye en la convocatoria extraordinaria reserva de cupo para alumnos con discapacidad en la Universidad, cuestión que el anterior sí recogía. Esta modificación, es una pérdida de una acción positiva necesaria que permitía un mayor acceso de alumnos con discapacidad a la Universidad que están infrarrepresentados.

Por su parte, el CERMI ha presentado quejas a la oficina del Defensor del Pueblo y a la OADIS, ambas entidades han planteado acciones para su corrección. En este sentido, la Defensora del Pueblo, ha dirigido a la Dirección General de Política Universitaria del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte una recomendación para que “se aborde la modificación del Real Decreto 412/2014, de 6 de junio, con el fin de recoger expresamente que, en atención a las personas con discapacidad, cuando no se oferte una titulación y centro en la fase extraordinaria por haberse cubierto la totalidad de las plazas en la fase ordinaria, pero algunas plazas del cupo de reserva para estudiantes con discapacidad fueron acumuladas al cupo general en la fase ordinaria por no haber solicitantes suficientes, las universidades podrán aumentar las plazas, hasta completar el 5 por 100, para que accedan los estudiantes de este colectivo que participen en la fase extraordinaria”.

¹¹² Servimedia.es, “Madrid. Famma denuncia que 40 menores con discapacidad están siendo discriminados en un instituto”, 27 de noviembre de 2014.

<http://www.servimedia.es/Noticias/DetalleNoticia.aspx?seccion=21&id=408518>

¹¹³ Servimedia.es, “Madrid. Famma denuncia que 40 menores con discapacidad están siendo discriminados en un instituto”, 27 de noviembre de 2014.

<http://www.servimedia.es/Noticias/DetalleNoticia.aspx?seccion=21&id=408518>

¹¹⁴ <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/node/9190>

Por su parte, a través de la intermediación de la OADIS, la Dirección General de Política Universitaria va a valorar la conveniencia de modificar el Real Decreto 412/2014 y que incorpore la previsión que sí contenía el Real Decreto 1892/2008.

Avance: La Defensora del Pueblo ha recomendado al Gobierno que la LOMCE garantice la inclusión y no discriminación de los alumnos con discapacidad¹¹⁵.

La Defensora del Pueblo ha recomendado al Gobierno que la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa preste especial atención a los principios de normalización e inclusión y de no discriminación e igualdad de las personas con discapacidad, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Defensora del Pueblo recuerda que el derecho a la educación de los niños con discapacidad se basa en los principios de inclusividad y no segregación, con una escolarización normalizada y con los apoyos educativos necesarios en centros ordinarios. Por ello, la escolarización en centros ordinarios debería ser la norma y para ello deben contar con los medios personales y materiales necesarios para la atención de alumnas y alumnos con necesidades educativas especiales y así garantizar el derecho a la educación desde la igualdad. Frente a esto, la escolarización en centros de educación especial, debería tener carácter excepcional, y además, muestra la necesidad de dar protagonismo y participación activa a los padres o tutores en las decisiones de escolarización que se adopten y establecer mecanismos ágiles y eficaces de reclamación y recurso en el caso de desacuerdo.

Esta inquietud la ha reflejado en el Resumen que prepara la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos para el Examen Periódico Universal de España. En la misma manifiesta que son necesarias medidas que aseguren la prestación de una atención inclusiva a las personas con discapacidad en el sistema educativo¹¹⁶. Inquietud que, en el mismo documento, también refleja el Comisario del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, al plantear los dañosos efectos que puedan tener los recortes presupuestarios en la educación inclusiva de los menores con discapacidad¹¹⁷.

Artículo 25. Salud.

Síntesis del artículo.

Las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud en igualdad y sin discriminaciones. Para lograrlo deben poder acceder a programas de atención a la salud gratuitos o a precios asequibles, que incluirán todos los ámbitos, tanto los generales como los propios derivados de

¹¹⁵ CERMI "La Defensora pide que la LOMCE garantice la inclusión y no discriminación de alumnos con discapacidad", 11/03/2014.

<http://www.cermi.es/ES-ES/NOTICIAS/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5160>

¹¹⁶ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, *Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 c) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo relativo a España*, UN Doc. A/HRC/WG.6/21/ESP/3, de 27 de octubre de 2014, par. 13.

¹¹⁷ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, *Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 c) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo relativo a España*, UN Doc. A/HRC/WG.6/21/ESP/3, de 27 de octubre de 2014, par. 64.

su discapacidad o los de salud sexual. Las personas con discapacidad tienen derecho al consentimiento libre e informado. Se prohíbe la discriminación en los seguros de vida y en los seguros de salud.

Descripción de la situación de las personas con discapacidad en el acceso a la salud.

La situación puede analizarse desde una doble perspectiva, en el acceso general a la salud y en el de las urgencias.

El acceso general al sistema sanitario, pese a los avances, sigue adoleciendo de carencias y quiebras. De forma muy sucinta se incluyen ejemplos de aspectos que minoran y vulneran este derecho¹¹⁸:

- a) Las personas con enfermedades raras (EERR):
 - a. No cuentan con un marco legal que reconozca su cronicidad, lo que merma la garantía específica de sus derechos sanitarios y sociales.
 - b. La derivación se está convirtiendo en una traba insalvable, debe tenerse en cuenta que las carencias de recursos y profesionales en este ámbito, implica que deben salir fuera de su autonomía para su diagnóstico y tratamiento. La atención sanitaria depende de las autonomías (se ha eliminado el presupuesto estatal de los fondos de cohesión), y de éstas a su vez en los hospitales, esta realidad implica que ni las autonomías quieren derivar pacientes porque el coste se les detrae de sus presupuestos, ni quieren recibirlos por miedo a no cobrar los costes, de manera que la gerencia del hospital no quiere aceptar pacientes salvo que se le garantice previamente el cobro.
- b) Para las personas con daño cerebral apenas hay rehabilitación neuropsicológica, cuando es esencial para atender las secuelas de tipo cognitivo.
- c) Las personas con enfermedad mental grave encuentran que ante situaciones de descompensación deben esperar casi tres meses a que les vea el especialista
- d) Las personas con sordera y sus familias encuentran que:
 - a. Existen asimetrías territoriales en el ámbito de la detección precoz de las sorderas infantiles.
 - b. A penas hay atención especializada Existen asimetrías territoriales en el ámbito de la detección precoz.
 - c. A penas hay atención especializada en el ámbito de la psiquiatría o psicología.
- e) Las personas con lesión medular se enfrentan a:
 - a. Escasa información relativa a posibles complicaciones, a cómo tratarlas, o a cómo hacer una transferencia.
 - b. Necesitan una rehabilitación en fase aguda, pero también de mantenimiento, que además evitaría reingresos hospitalarios.

¹¹⁸ El Observatorio Estatal de la Discapacidad elaboró a fines de 2014 un documento de posición en materia sociosanitaria, ámbitos cubiertos por la Convención en su artículo 25 y 26. Este documento propone que ambos derechos se presten de forma integrada, atendiendo a la dimensión indivisible del ser humano, y con atención las necesidades específicas de la discapacidad. Si bien el documento parte y analiza la situación desde la necesidad de confluencia de ambos sistemas, se han incluido a modo de grandes titulares las cuestiones relativas a la salud que aparecen de forma diferenciada. Observatorio Estatal de la Discapacidad (2014), *Espacios sociosanitario inclusivo*, CERMI, Cinca, Madrid, pp. 26 y ss.
<http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/334/00-Espacio%20sociosanitario%202067.pdf>

- f) Las personas con discapacidad intelectual o límite no se comprueba de forma eficaz que haya entendido el diagnóstico o su tratamiento.
- g) Ausencia casi generalizada de prestaciones de recuperación, mantenimiento y rehabilitaciones, aspecto que contribuye a la permanente patologización por la falta de tratamiento.
- h) Carencia del carácter transversal de la accesibilidad universal y el diseño para todos.
- i) Subsistencia de barreras de todo tipo, incluida la comunicación, lo que dificulta el respeto a la autonomía del paciente.
- j) Déficits formativos y de sensibilización en materia de discapacidad

Existen diferentes ejemplos de inadecuación de la prestación sanitaria, uno de ellos es que las personas sordas no tienen acceso a las prótesis auditivas, hecho por el que, desde la Confederación Española de Familias de Personas Sordas (FIAPAS) se ha instado al gobierno a garantizar a las personas sordas el acceso a las prótesis auditivas, terminando con la discriminación existente por razón de edad en la prestación por audífonos, actualmente limitada a los 16 años, así como a la inclusión en la Cartera Ortoprotésica de la renovación de todos los componentes externos del implante coclear y de las baterías y la implantación bilateral.

El acceso de las personas con discapacidad a los servicios de urgencia se ve dificultado tanto por cuestiones que afectan al acceso al servicio como al propio desarrollo de la atención médica, entre otros aspectos, pueden destacarse las siguientes situaciones¹¹⁹:

- a) La insuficiente modernización de los procesos de acceso y uso de documentación clínica por cuanto su digitalización no está consolidada, lo que hace que para algunas personas, bien con enfermedad rara o con enfermedad mental, deban acudir con la totalidad del historial clínico para ser atendidos por nuevos profesionales en el primer caso, y en el segundo, deberán repetir toda su historia clínica, que además de complejo puede ser hasta contradictorio con el tipo de enfermedad mental que tengan.
- b) Es muy insuficiente el personal de asistencia social presente en los servicios en los turnos de tarde o noche, festivos o fines de semana. Esto incide de forma negativa en aquellas personas con discapacidad que requieren algún servicio asistencial o de acompañamiento u orientación.
- c) En relación al consentimiento informado (regulado por 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), que supone el ejercicio de un derecho bajo el prisma de la autonomía, se ve dificultado por el alto contenido técnico de alguno de los modelos que dificultan su comprensión.
- d) Existen todavía carencias significativas en accesibilidad, así como en disponibilidad de material adaptado a las personas con movilidad reducida. En este sentido, la falta de accesibilidad incide en la falta de autonomía y acentúa la necesidad, que podría evitarse, de acompañamiento. Este tipo de carencias en hospitales nuevos teniendo en cuenta toda la normativa sobre accesibilidad es poco justificable.
- e) Las personas con discapacidades sensoriales tienen muy a menudo dificultades de interlocución porque se carece de los medios adecuados para la comunicación, por

¹¹⁹ Defensor del Pueblo (2015), *Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes. Estudio conjunto de los Defensores del Pueblo*, Defensor del Pueblo, Madrid, pp. 26 y ss.

ejemplo, intérpretes en lengua de signos, medios de apoyo a la comunicación oral, o información en Braille.

Junto a esta descripción general, el informe contiene información centrada en las personas con enfermedad mental y sus necesidades particulares¹²⁰:

a) El tratamiento de estos pacientes en situación de crisis o ingresos involuntarios urgentes presenta una situación de mayor vulnerabilidad, por un lado concurren muy diferentes agentes (familiares, dispositivos de emergencias y de atención a la salud mental, fuerzas de seguridad o instancias judiciales, etc.) que pueden poner en riesgo el respeto a su derechos, y por otra parte, el hecho de que sean acompañados por Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, incide en su estigmatización y también en su propio estado.

b) En el tratamiento de otras patologías, pueden producirse diagnósticos que se basen en la enfermedad mental y puede, además, correrse el riesgo de que se esté soslayando otros problemas de salud.

Denuncia: El Consell retira la fisioterapia a un joven en coma vigil desde 2001 y posteriormente rectifica.

El joven, que está en coma vigil desde el año 2001 requiere de los servicios de fisioterapia para mantener su capacidad funcional y evitar un empeoramiento de su estado físico. Sin embargo, la Conselleria de Sanidad valenciana a finales de 2013, decidió retirar el servicio de fisioterapia, desoyendo el informe favorable del Hospital de la Plana, que todos los años emite un dictamen para prorrogar dicho servicio¹²¹.

Ante esta situación, los padres interpusieron un recurso ante Conselleria, al que aportaron informes tanto del Hospital como del fisioterapeuta, que detallaban los riesgos que comportaba para su salud la interrupción de dicho servicio.

Finalmente, la Conselleria en la resolución del recurso ha estimado la continuidad del tratamiento¹²².

Este tipo de situaciones muestran los efectos de la crisis económica en los sectores más vulnerables de la sociedad, no sólo por el recorte de derechos, sino porque para su reposición es necesaria una capacidad de defensa y autoempoderamiento que no todas las personas tienen, así como de recursos.

*Denuncia: el CERMI interpone recurso contencioso-administrativo contra el copago farmacéutico hospitalario*¹²³.

El CERMI ha recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa la resolución del ministerio de Sanidad¹²⁴ que establece los criterios de participación en el coste

¹²⁰ Defensor del Pueblo, *Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes. Estudio conjunto de los Defensores del Pueblo*, Defensor del Pueblo, 2015, Madrid, 20p. 53.

¹²¹ El Mundo, "La familia del joven en coma recurre con dos informes clínicos la retirada del servicio de fisioterapia", 26/01/2015.

<http://www.elmundo.es/comunidad-valenciana/2015/01/26/54c5f4d222601d2f498b456c.html>

¹²² El Mundo, "Sanidad rectifica y devolverá el fisioterapeuta al joven en coma vigil al que se retiró por los recortes", 27/01/2015.

<http://www.elmundo.es/comunidad-valenciana/2015/01/27/54c7ad24e2704e447c8b4589.html>

¹²³ Cermi.es semanal, " El CERMI recurre ante la justicia el copago farmacéutico hospitalario", 16/01/2014

<http://semanal.cermi.es/noticia/CERMI-recurre-justicia-copago-farmacaceutico-hospitalario.aspx>

¹²⁴ En enero de 2015 el Ministerio se comprometió a estudiar eliminar el copago hospitalario.

(copago) de los usuarios de la prestación farmacéutica dispensada en el medio hospitalario. Antes de esta resolución su dispensación era gratuita. La demanda ha sido desestimada por la Sentencia nº 668 de 17 de diciembre de 2014.

Este copago restringe el acceso de muchas personas con discapacidad y enfermas crónicas a la prestación farmacéutica, haciéndola más gravosa aún, lo que compromete su derecho a la salud y a la asistencia sanitaria.

Denuncia: Caser deniega un seguro a una persona con discapacidad en razón de sus criterios de selección de riesgos, sin que los detalle.

La Compañía Caser seguros, ante la petición de asegurarse de una persona con discapacidad y tras analizar su solicitud, le respondió que: “según los criterios de selección de riesgos establecidos por nuestra Compañía, no podemos aceptar el riesgo propuesto y, por tanto, no podemos proceder a formalizar dicha póliza”.

La valoración del riesgo es un elemento, conforme a la normativa, determinante para la aceptación por parte de las compañías de seguros médicos nuevos asegurados. Sin embargo, es la concurrencia del hecho de la discapacidad, que no la valoración del riesgo, la que motiva la denegación. En este sentido, la valoración del riesgo debe estar basada en datos objetivos, contrastados y verificables, y no en suposiciones, estimaciones o meras probabilidades sin base probada.

Debe tenerse presente que el sector de seguros, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención, ha sido objeto de regulación específica en este sentido, así, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de Adaptación Normativa a la Convención modificó la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y añadió una nueva disposición adicional cuarta con la siguiente redacción: “No se podrá discriminar a las personas con discapacidad en la contratación de seguros. En particular, se prohíbe la denegación de acceso a la contratación, el establecimiento de procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador o la imposición de condiciones más onerosas, por razón de discapacidad, salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente”.

Por ello, este tipo de respuestas dejan en una situación de indefensión a la persona, y son discriminatorias, tanto por la denegación, porque ésta sería posible con los condicionantes establecidos, como por el hecho de que no justifica la misma de una forma proporcionada, razonada y contrastada con información previa y objetiva.

Avance: Sanitas aplica un ajuste razonable a una persona con discapacidad intelectual en un tratamiento dental.

Una menor con discapacidad intelectual asegurada con Sanitas precisó, para un tratamiento bucal, que fuera prestado bajo anestesia general, ya que el tratamiento sin la misma provocaba en la joven una fuerte reacción en contra. Dicha propuesta, de intervenir mediante anestesia general, fue prescrita por un médico.

Tras diferentes encuentros y desencuentros con la compañía, finalmente, Sanitas asumió y entendió que estaba ante un ajuste razonable, es decir, ante la adaptación del tratamiento a la circunstancia de la discapacidad concreta que presentaba la menor.

Propuesta de Mejoras: El informe relativo a las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud incluye ámbitos de mejora.

En el ámbito de las urgencias hospitalarias se han señalado los siguientes ámbitos de mejora¹²⁵:

a) Avanzar en la implantación e interoperatividad de los sistemas informáticos y continuar las tareas ya emprendidas por las distintas administraciones, avance que debe mantener el impulso que estableció la disposición adicional tercera de la 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.

b) Incluir un lenguaje accesible, sencillo, claro y ajustado a quién lo recibe para facilitar el ejercicio del derecho al consentimiento informado. Por ello, se hace necesario que se creen documentos específicos adaptados a las características de los diferentes colectivos.

c) En los ingresos hospitalarios de personas con enfermedad mental, al menos, cuando la persona accede al hospital debería sustituirse la presencia de los miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por personas formadas en atención a personas con enfermedad mental, que estén entrenadas en habilidades de negociación y contención, lo que además ayudaría a evitar o al menos reducir las medidas de sujeción mecánica.

d) Formación a los profesionales en el conocimiento de la enfermedad mental para que sean debidamente diagnosticados cuando acuden por motivos diferentes a la enfermedad mental.

*Propuesta de mejora: Creación de un espacio sociosanitario inclusivo*¹²⁶:

Las propuestas incluyen la necesidad de diseñar un espacio sociosanitario universal, de responsabilidad pública y sostenible, que cumpla con los mandatos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por tanto basado en la igualdad, la no discriminación y la inclusión.

Debe ser un modelo integrado donde la persona sea la unidad de referencia, de forma que ésta sea el centro, en la que haya cabida a las intervenciones preventivas y rehabilitadoras.

Entre otras características, el modelo debe ser:

- a) Garante del ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y sus familias.
- b) Integral y a lo largo del ciclo vital de la persona.
- c) Orientado al mantenimiento de la autonomía y a la máxima capacitación.

¹²⁵ Defensor del Pueblo, *Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes. Estudio conjunto de los Defensores del Pueblo*, Defensor del Pueblo, 2015, Madrid, pp. 27 y ss.

¹²⁶ El Observatorio Estatal de la Discapacidad elaboró a fines de 2014 un documento de posición en materia sociosanitaria, ámbitos cubiertos por la Convención en su artículo 25 y 26. Este documento propone que ambos derechos se presten de forma integrada, atendiendo a la dimensión indivisible del ser humano, y con atención las necesidades específicas de la discapacidad. Si bien el documento parte y analiza la situación desde la necesidad de confluencia de ambos sistemas, se han incluido a modo de grandes titulares las cuestiones relativas a la salud que aparecen de forma diferenciada.

Observatorio Estatal, *Espacio sociosanitario inclusivo*, CERMI, Cinca, 2014, Madrid, pp. 67 y ss.
<http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/334/00-Espacio%20sociosanitario%2067.pdf>

Por otra parte, la propuesta también incluye información sobre el perfil de las personas que requieren de asistencia integral, sobre los retos y necesidades que debe cubrir la cartera y catálogo de servicios sociosanitarios, los requisitos básicos y comunes que deben cumplir los dispositivos, los instrumentos de coordinación, los sistemas de información, los sistemas de investigación, innovación y evaluación, las participación de las personas y las entidades sociales y, por último, aspectos relativos a la prevención.

Artículo 26. Habilitación y rehabilitación

Síntesis del artículo.

Los países deben buscar y facilitar que las personas con discapacidad puedan lograr la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, así como su participación en todos los aspectos de la vida. Para ello, desarrollarán programas en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, y también promoverán la disponibilidad y el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad.

Propuesta de mejora: La petición del CERMI de ampliar los servicios de promoción de autonomía personal a todos los grados de dependencia ha sido escuchada¹²⁷.

Existe una propuesta de modificación del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, conforme a la misma, la prestación de servicio de promoción de la autonomía personal se ampliará a todos los grados de dependencia.

Hasta ahora, el servicio de promoción de la autonomía personal está circunscrito solamente a las personas en situación de dependencia valoradas como grado I (dependencia moderada), quedando excluidas del mismo las valoradas con los grados II (dependencia severa) y III (gran dependencia).

Los servicios de promoción de la autonomía personal se orientan desarrollar y mantener la capacidad personal de controlar, afrontar y tomar decisiones acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias y facilitar la ejecución de las actividades básicas de la vida diaria.

Se consideran como tales, los de asesoramiento, orientación, asistencia y formación en tecnologías de apoyo y adaptaciones que contribuyan a facilitar la realización de las actividades de la vida diaria, los de habilitación, los de terapia ocupacional así como cualesquiera otros programas de intervención que se establezcan con la misma finalidad.

Esta ampliación a todos los grados de dependencia, que venía siendo demandada por el CERMI, permitirá extender el enfoque de autonomía personal a todas las personas en situación de dependencia, con independencia de su grado y supera una restricción en el catálogo de prestaciones del SAAD que no tenía justificación.

¹²⁷ CERMI, “Los servicios de promoción de autonomía personal se amplían a todos los grados de dependencia”, 02/07/14
<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5504>

Artículo 27. Trabajo y empleo

Síntesis del artículo.

Las personas con discapacidad tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones y sin discriminación en un entorno laboral que debe ser abierto, inclusivo y accesible. Para ello, entre otras medidas, debe haber normativa antidiscriminación, se debe asegurar la provisión de los ajustes razonables que sean necesarios, se debe garantizar el acceso a la formación, así como la promoción de su contratación en el sector público y privado.

Descripción de la situación de las personas con discapacidad en el empleo.

La realidad del mercado laboral de las personas con discapacidad viene marcada, por el hecho de que el 37,4% de las personas con discapacidad legalmente reconocida eran activos en 2013, esta tasa de actividad era casi 40 puntos inferior a la de la población sin discapacidad, por otra parte, la tasa de paro para el colectivo fue del 35,0% en 2013, lo que supone nueve puntos más que la de la población sin discapacidad¹²⁸.

Junto a estos datos, existen otros que permiten conocer mejor la situación laboral de las personas con discapacidad¹²⁹:

- a) Es un colectivo diverso, marcado por sus características sociodemográficas. En líneas generales, y atendiendo al indicador de la tasa de empleo, hay mejores resultados para; los hombres; la franja de edad entre 25 a 44 años; las personas con discapacidades sensoriales o con poco grado de discapacidad, y sobre todo para los que tienen mejores niveles educativos, por cuanto, en este caso no sólo tienen mayores tasas de empleo sino que además la brecha en relación a la personas sin discapacidad es menor.
- b) Los empleos suelen estar centrados en el sector servicios y en las ocupaciones elementales.
- c) En cuanto al tipo de empleo, los Centros Especiales de Empleo han sido refugio durante la crisis frente a las empresas ordinarias, donde la mayoría no cubre la cuota del 2%. Según el INE, en el año 2012 el 81,4% de los asalariados (4.786.000 personas) trabajaban en empresas de 50 o más trabajadores que no cumplían la cuota de reserva, frente a un 18,6% (1.092.300) que trabajaban en empresas que sí cumplían dicha cuota. El 13,3% de los asalariados trabaja en empresas que cumplen suficientemente con la cuota de reserva

Por otra parte, cuando sobreviene una discapacidad, la realidad marca que en muchos casos se producirá una expulsión del mercado laboral, o la reubicación en puestos de muy baja cualificación, lo que pone de manifiesto que una de las grandes asignaturas pendientes de los Sistemas de Seguridad Social es la reinserción laboral, es decir, la rehabilitación total del trabajador¹³⁰.

En este mismo sentido, el CERMI ha manifestado su posición y preocupación por la discapacidad sobrevenida en el ámbito laboral, por cuanto se produce una ruptura

¹²⁸ INE, Nota de prensa, "El Empleo de las Personas con Discapacidad, Explotación de la Encuesta de Población Activa y de la Base Estatal de Personas con Discapacidad, 5 de diciembre de 2013.

¹²⁹ ODISMET, *Informe Cero: Folleto resumen e infografía*, 2014, Madrid, pp. 9-11

¹³⁰ Heracio Corrales (2014), "La importancia de la prevención y de la rehabilitación: el papel de las Mutuas", en *Protección social: Seguridad y Discapacidad*, en Miguel Ángel Cabra de Luna y José Antonio Panizo Robles (coord.), Cinca, Madrid, pp. 177 y 184.

socio-laboral, ya que casi en el 44% de los casos la persona no vuelve a trabajar, y de los que lo hacen, un 77% es en otra empresa y otro puesto, por ello, entre otras cuestiones en la medida en que, ante la aparición de una discapacidad en un trabajador en activo, nuestro actual sistema de Seguridad Social interviene muy poco cuando derivan de accidentes o enfermedades laborales, y desatiende además la dimensión de rehabilitación, reorientación y recolocación¹³¹.

Vulneración: Al personal de la policía autonómica catalana a la que le sobreviene una discapacidad que implica el reconocimiento de una incapacidad laboral, se le niega el acceso a la denominada segunda actividad.

La segunda actividad es una situación administrativa especial característica de determinados cuerpos como bomberos o policía, que tiene como finalidad el poder destinar al personal de estos cuerpos a otros puestos, cuando lo aconsejen razones de edad o por la disminución de sus condiciones físicas o psíquicas.

En la comunidad autónoma catalana, la regulación del pase a segunda actividad para el Cuerpo de Mossos d'Esquadra se contiene en la Ley 10/1994, de 11 de julio, de Mossos d'Esquadra y en el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en el cuerpo de Mossos d'Esquadra

El problema del cuerpo de los Mossos d'Esquadra, deviene porque el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en el cuerpo de Mossos d'Esquadra que desarrolla la mencionada ley establece, contraviniendo el principio de jerarquía¹³² y el de igualdad y no discriminación, limitaciones y excepciones al pase a segunda actividad cuando haya sido declarada una incapacidad laboral (con independencia del tipo y grado), y además crea una figura nueva "actividades no policiales" destinada exclusivamente a quienes les haya sido declarada una incapacidad laboral permanente (excluye a la absoluta y la gran invalidez para quienes no reconoce ninguna opción de mantenerse en activo), además crea una regulación diferente para quienes pasen a segunda actividad frente a quienes pasen a "actividades no policiales", así se producen:

a) Limitaciones retributivas:

- a. Quienes pasen a segunda actividad con independencia de donde presten sus servicios y de que estos tengan o no naturaleza policial el Decreto prevé la no pérdida salarial (art. 5.1), mientras que para los del pase a actividades no policiales computa la pensión por incapacidad permanente como una parte del salario y de la propia jornada laboral (art. 24 Decreto).

¹³¹ CERMI "Propuestas de enmiendas del CERMI en materia de discapacidad al proyecto de ley por la que se modifica el texto refundido de la ley general de la seguridad social en relación con el régimen jurídico de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social – trámite del senado", 30 de julio de 2014, pp. 2-3.

<http://www.cermi.es/es-ES/Novidades/Paginas/Inicio.aspx?TSMElIdPub=1764>

¹³² El art. 61.2 de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de Mossos d'Esquadra establece, sin definir limitaciones, que:

Por razón de la edad, que en ningún caso puede ser inferior a cincuenta y siete años, o por disminución de las condiciones físicas o psíquicas, los miembros del Cuerpo de «Mossos d'Esquadra» pueden pasar, antes de llegar a la jubilación, a prestar servicios complementarios de segunda actividad dentro del mismo Cuerpo o en puestos pertenecientes a otros cuerpos de la Generalidad que sean adecuados a su nivel y conocimientos.

- b) Limitación en el reconocimiento de trienios y derechos pasivos: sólo se reconocen a quienes pasen a segunda actividad (art. 5.2 del Decreto).
- c) Diferente régimen transitorio en la participación y en el tiempo de espera al pase a la nueva situación administrativa:
 - a. Quienes pasen a segunda actividad:
 - i. Pueden solicitar el prestar servicios complementarios en el propio cuerpo o en puestos pertenecientes a otros cuerpos de la Generalitat catalana (art. 2.4 del Decreto).
 - ii. Tienen preferencia de adscripción a puestos vacantes y se prima que exista acuerdo sobre el destino (art. 6.1).
 - iii. Tienen reconocido una retribución temporal hasta que se produzca la asignación al nuevo puesto de segunda actividad (art. 6.2 del Decreto).
 - iv. Hay un plazo límite de seis meses para dar una respuesta a la petición (art. 17.4 del Decreto).
 - b. Quienes pasen a “actividades no policiales” sólo se contempla:
 - i. La adscripción será a puestos que hayan sido reservados para los mismos preferentemente en la Dirección General de Policía e implicarán el ejercicio de funciones genéricas de apoyo. (art. 19.4 del Decreto)
- d) Diferente acceso a la capacitación para el puesto:
 - a. Quienes pasen a segunda actividad tendrán formación adecuada para su plena adaptación al desempeño del puesto (art. 6.4 del Decreto)

Ante esta situación, denunciada por AILMED (Associació per la integració laboral-Mossos d'Esquadra amb discapacitat) al CERMI, se elaboró un informe sobre la adecuación de esta normativa al principio de igualdad y no discriminación y el derecho al empleo definido en la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, las conclusiones del mismo fueron que¹³³:

“No puede definirse o aplicarse el pase a segunda actividad desde la exclusión indubitada y sin gradaciones de los que estén en situación de incapacidad permanente (con independencia del grado o tipo, cuestión que debe resaltarse pues el Decreto deja fuera a las incapacidades absolutas y grandes invalideces), pues es constitutivo de discriminación directa, por cuanto identifica un colectivo al que excluye (las personas con discapacidad que tienen reconocida una incapacidad).

Estas y estos funcionarios, desde el derecho al empleo, el derecho a la readaptación del puesto de trabajo y desde el derecho a la igualdad y no

¹³³ CERMI. “Informe jurídico sobre igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el Decreto 246/2008, de 16 de diciembre, de regulación de la situación administrativa especial de segunda actividad en el cuerpo de Mossos d'Esquadra”, 4/02/2015.

https://ailmed.files.wordpress.com/2015/02/2015_informe-mossos_decret.pdf

discriminación, tienen derecho, como los demás a solicitar el pase a segunda actividad, y a que se evalúe su capacidad en relación a dichos puestos y funciones, dentro del ámbito de su capacidad y requerimientos de los puestos y, en esta valoración, además, tienen derecho a ajustes razonables que les permitan dicho desempeño, sin que en ningún caso la declaración de incapacidad sea presupuesto de su falta de capacidad para dicho desempeño.

A mayor abundamiento, no sólo existe normativa que sí lo reconoce para otros cuerpos, como para el cuerpo de bomberos de la Generalitat, sino que también hay reconocimientos judiciales en este sentido. Esta situación supone un agravio comparativo e incluso discriminación, pues se dan soluciones diferentes a supuestos de hecho idénticos: una disminución de la capacidad, hecho objetivo que marca la ley 10/1994, de 16 de julio, pero que se dan soluciones distintas si esa disminución ha dado lugar a una incapacidad, aspecto que define el Decreto.

Por otra parte el Decreto establece diferencias retributivas entre los de segunda actividad, que mantienen su retribución anterior al pase a segunda actividad, y los de pase a actividades no policiales. En este sentido, en la medida que esta previsión normativa afecta a un colectivo de personas con discapacidad identificada por su situación de incapacidad laboral, podemos hablar de discriminación por motivo de discapacidad, por cuanto ante una situación análoga (una disminución de la capacidad) hay un trato menos favorable, al que se añade la dudosísima integración de la prestación por incapacidad en el régimen retributivo y la jornada de la persona.

Además, estas obligaciones de protección de la igualdad y no discriminación, recaen de forma especial y singular en el ámbito de lo público, pues con las disposiciones legales tienen la obligación de promover, proteger y respetar las obligaciones que se asumen en virtud de pactos o tratados internacionales, en este caso la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad.

En definitiva el derecho al pase a segunda actividad debe ser único para todas las personas cuya capacidad se vea minorada, con independencia del tipo grado o situación de incapacidad, discapacidad o minoración de la capacidad. De la misma manera, el sistema de garantías debe ser el mismo. Y todo ello no es óbice para que se definan de forma expresa, como colectivo de mayor protección, los mecanismos que aseguren la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el empleo de las personas con discapacidad.

Por otra parte, el Anteproyecto de Ley de medidas fiscales, financieras y administrativas para el año 2015 presentado en el Parlamento de Cataluña pretende elevar a rango legal el Decreto, ahondando con ello esta discriminación y vulneración¹³⁴.

Ante esta situación, el CERMI remitió un escrito al President de la Generalitat que fue respondido vía la Conselleria d'Interior, la respuesta manifiesta un profundo desconocimiento tanto del enfoque de derechos humanos como de los mecanismos de garantía de la igualdad y no discriminación. En este sentido, no sólo afirma que la normativa referenciada cumple con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sino que además, afirma que la figura creada *ex novo*, las actividades no policiales, son una medida de acción positiva. Es esencial diferenciar

¹³⁴ CERMI, "Sobre el Anteproyecto de Ley de medidas fiscales, financieras y administrativas para el año 2015 presentado en el Parlamento de Cataluña", 15/12/2014.
<https://ailmed.files.wordpress.com/2014/12/informe-cermi-mossos.pdf>

qué es una medidas de acción positiva de una medida antidiscriminación. Las medidas de acción positiva pueden definirse como aquellas orientadas a remover los obstáculos que impiden o dificultan la realización de la igualdad de oportunidades, y por tanto, inciden en la situación de desigualdad para transformarla en una de igualdad real de condiciones, lo que justifica medidas de diferenciación que tratan de incentivar la realización de acciones o consecución de fines que se entiende que son ventajosos¹³⁵, dentro de estas medidas se situarían las cuotas de reserva, las exenciones, pero nunca la creación de un sistema paralelo con menores garantías y que vulnera la igualdad y no discriminación, además, debe tenerse muy presente que la inclusión de las personas con discapacidad debe ser transversal. Por su parte, la discriminación por motivo de discapacidad, lo que implica es crear una situación de desventaja por razón de la misma, que es precisamente lo que hace el Decreto.

Vulneración: La policía local catalana a la que le sobreviene una discapacidad, que implica el reconocimiento de una incapacidad laboral, se les niega el acceso a la denominada segunda actividad.

Si bien entre ambos casos hay similitudes hay aspectos que son distintos y que deben ser igualmente denunciados como vulneraciones a la igualdad y no discriminación en el derecho al empleo de las personas con discapacidad.

Al igual que en la Ley de Mossos d'Esquadra, la ley que la regula no establece ninguna limitación o excepción del personal que puede solicitar el pase a segunda actividad (art. 43 de la Ley catalana 16/1991, de 10 de julio, de policías locales).

Sin embargo, en estos supuestos, la denegación puede venir motivada por:

- a) Inexistencia de reglamento que regule el derecho al pase a segunda actividad reconocido por la ley, o por la existencia de reglamento que limita expresamente dicha posibilidad
- b) El hecho de que la declaración de incapacidad permita iniciar de oficio la jubilación, con lo que dictaminada ésta, al perderse la situación de activo no pueden optar a la mencionada segunda actividad.

En relación a los desarrollos reglamentarios municipales que excluyen el pase a segunda actividad a las y los policías locales en situación de incapacidad permanente reconocida, puede citarse el Ayuntamiento de Barcelona. Esta ilegalidad normativa por vulnerar el principio de jerarquía normativa, por ser más restrictivo el desarrollo reglamentario que lo establecido por la ley, fue reconocida por la Sentencia 200/2012 del Juzgado contencioso-administrativo nº 13 de Barcelona de conformidad a lo establecido en el art. 62.2 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común¹³⁶. Sin embargo, en segunda instancia se desestimó la petición de pasar a segunda actividad sin que se hubiera pronunciado sobre la nulidad de dicho reglamento por vulneración del principio de jerarquía¹³⁷.

La sentencia 183/2013 del Tribunal contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ante la demanda planteada por denegación a pase a segunda actividad de un policía local declarado en incapacidad permanente estableció que: (a) el pase a segunda actividad viene condicionado a la existencia de reglamento que lo

¹³⁵ María José Añón (2001), *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Fontamares, México D.F., p. 47.

¹³⁶ Sentencia 200/2012 del Juzgado contencioso-administrativo nº 13 de Barcelona, de 19 de junio de 2012, fundamento de derecho tercero.

¹³⁷ Sentencia 789/2013 de 9 de julio de 2013 dictada por la sala de lo contencioso administrativa, sección cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de julio de 2013.

desarrolle, y por tanto no puede acogerse a la misma el recurrente; (b) también estima que es irrelevante que el recurrente no haya pasado por tribunal médico conforme a lo establecido por el art. 44 de la ley de policías locales de Cataluña, ya que su incapacidad viene determinada por el propio INSS¹³⁸. Sin embargo, debe tenerse presente que, precisamente, las declaraciones de incapacidad emitidas por el INSS valoran la capacidad en relación a la profesión habitual (art. 137.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social): “a los efectos de la determinación del grado de incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad del trabajador en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente”. Por tanto no valoran la capacidad en relación a segunda actividad, aspecto que sí debe valorarse para el pase, precisamente, como garantía de la igualdad y no discriminación y para la provisión de los ajustes razonables que sean necesarios, cuestión que la mencionada sentencia obvia.

Y en última instancia, la mencionada denegación se produce porque se estima que al estar jubilados como consecuencia de la declaración de incapacidad no pueden solicitar el pase a segunda actividad. En este sentido la sentencia 242/12 del Juzgado de lo contencioso administrativo nº5 de Barcelona de 17 de julio de 2012, estima no sólo que la incapacidad es causa de jubilación y por tanto se imposibilita el pase a segunda actividad, sino que, “aún cuando el funcionario optase por dejar en suspenso la percepción de su pensión por incapacidad permanente en grado total y el desarrollo de un puesto en segunda actividad dentro del Ayuntamiento, ello vendría previamente condicionado por la existencia de dicho puesto de trabajo y por el cumplimiento de los requisitos de acceso al mismo a través del procedimiento legal, no siendo condición suficiente la sola pretensión o deseo del funcionario afectado de acceder a otro puesto compatible con sus limitaciones físicas y convirtiendo su sola pretensión en una obligación por parte del Ayuntamiento. Ciertamente, no se trata de convertir un agente urbano del Ayuntamiento en otro funcionario en cuestión, en atención a las habilidades que pudiera o no tener a criterios subjetivos¹³⁹”. Por lo que estima que el pase a segunda actividad es incompatible con la situación de incapacidad permanente en grado total, así como la imposibilidad de acceso a otra plaza o puesto de trabajo tanto porque es incompatible, como porque no es posible la adjudicación directa en virtud del art. 103 de la Constitución¹⁴⁰.

Sin embargo, existen otros pronunciamientos judiciales que también reconocen el derecho al pase a segunda actividad. Así la sentencia 981/2001 del TSJ del País Vasco, establece que la “declaración de incapacidad permanente total no produce efectos automáticos de jubilación forzosa, ni excluye, por sí misma, la posibilidad de pasar a situación de segunda actividad, sino que en algunos casos se erige, por el contrario, en criterio preferencial para ocupar puestos susceptibles de ser desempeñados por funcionarios en situación de segunda actividad¹⁴¹”. En este mismo sentido se expresa la sentencia 590/2000 del TSJ del País Vasco.

Desde el punto de vista comparado con otra policía local de otras CCAA, existe normativa dispar en lo relativo al pase a segunda actividad. En este sentido, la ley

¹³⁸ Sentencia 183/2013 del Tribunal contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 9 de julio de 2013, fundamento de derecho segundo.

¹³⁹ Sentencia TSJC, sección 4ª, de 21 de julio en Sentencia 242/12 del Juzgado de lo contencioso administrativo nº5 de Barcelona de 17 de julio de 2012, fundamento de derecho cuarto.

¹⁴⁰ Sentencia TSJC, sección 4ª, de 21 de julio en Sentencia 242/12 del Juzgado de lo contencioso administrativo nº5 de Barcelona, de 17 de julio de 2012,

¹⁴¹ Sentencia 981/2001 del TSJ del País Vasco, sala de lo contencioso, de 20 de septiembre de 2001, Fundamento de derecho tercero.

valenciana 6/1999 de 19 de abril de la Generalitat Valenciana, reconoce el derecho a pase a segunda actividad con el límite de la declaración en situación de incapacidad permanente absoluta, ya que en este caso, se pasaría a situación de jubilación. Precisamente, esta normativa permitió el pase a segunda actividad de un agente al que se le había jubilado de forzosamente. De esta forma, la sala 3ª del Tribunal Supremo en sentencia 3056/2008, entendió que, el recurrente estaba en situación de incapacidad permanente total, y que la valoración de sus capacidades debía hacerse en relación a los otros servicios que cabe prestar en segunda actividad, y que es esta actividad valorativa la que permite decidir sobre la procedencia al pase a segunda actividad o la jubilación si no fuera posible, dadas las capacidades, el desarrollo de segunda actividad¹⁴². En el mismo sentido, de acogerse a lo establecido en el dictamen médico para la valoración del pase a segunda actividad, y no negarla por situación de incapacidad, se pronuncia la sentencia 200/12 del Juzgado contencioso administrativo 13 de Barcelona¹⁴³.

Estas situaciones fueron denunciadas por AIL-POD (Associació per la integració laboral de policia local amb discapacitats) al CERMI, desde donde se elaboro un informe¹⁴⁴ que les permitiera defender la igualdad y denunciar la discriminación en los diferentes Ayuntamientos, entre ellos el de Figueres donde se estaba debatiendo el reglamento de pase a segunda actividad, lamentablemente, este ayuntamiento ha desoído el enfoque de derechos humanos que establece la Convención, y en el texto del dictamen¹⁴⁵ sobre las alegaciones y propuestas a la reglamentación de la segunda actividad, define una interpretación libre de la Convención, y establece que la adaptación de un puesto de trabajo de una persona a la que se le haya reconocido una discapacidad permanente total va más allá de la obligación del ajuste razonable que establece la Convención. Esta interpretación libre y errónea de la Convención olvida que, precisamente, un ajuste razonable es una medida concreta para una situación particular que presente una persona, es decir, que determinar si es indebido o desproporcionado, deberá hacerse caso por caso, nunca como una globalidad o generalidad y, por supuesto, justificando de forma clara por qué sería desproporcionado o indebido, lo cual, sin lugar a dudas, obliga a un análisis particular de cada situación.

El mencionado dictamen del ayuntamiento de Figueres, también obvia la obligatoriedad de la Convención como tratado internacional (establecido en la Constitución (art. 96) y también la reciente Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, determina que los tratados internacionales son de aplicación directa (art. 30.1), y además se incluye la obligación de las CCAA en la adopción de las medidas necesarias para su ejecución (art. 30.3), por cuanto estima que si la ley 26/2011 de 1 de agosto de adaptación de la Convención, no incluyó modificaciones en la ley del empleado público eliminando la previsión de jubilación automática en caso de declaración de incapacidad permanente, esta ley, en la medida que expresa la voluntad del legislador vincula al Ayuntamiento. Por tanto, para el Ayuntamiento la Convención no es un texto jurídicamente vinculante, o al menos eso se deduce del dictamen elaborado. Por otra parte, también interpreta restrictivamente la ley de policías locales de Cataluña y considera que la previsión de la misma de la segunda actividad es sólo para quienes tengan sus capacidades disminuidas, pero en

¹⁴² Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso, 23 de mayo de 2008, fundamentos de derecho segundo y tercero.

¹⁴³ Sentencia 200/2012 del Juzgado contencioso-administrativo nº 13 de Barcelona, de 19 de junio de 2012, fundamento de derecho cuarto.

¹⁴⁴ CERMI, "Análisis de legalidad, desde el punto de vista de la igualdad y no discriminación, de la situación de la policía local de Cataluña en relación al pase a segunda actividad", 07/01/2015.

<https://ailpold.files.wordpress.com/2015/01/informe-cermi-policc3ada-local.pdf>

¹⁴⁵ Ajuntament de Figueres, Comissió Informativa de Serveis Generals i de Promoció Econòmica, Dictamen de 23 de febrero de 2015.

ningún caso para quienes las hayan perdido completamente como es el caso de las personas a las que se les ha sido reconocida una incapacidad. Precisamente, este tipo de prejuicios que igualan discapacidad a incapacidad son una de las barreras mentales que más dificultan e impiden el acceso al mercado laboral de las personas con discapacidad.

Vulneración: Denegación de adaptación del puesto de trabajo a un funcionario.

La situación de un funcionario que presenta una discapacidad y que desde 2011 requiere de adaptación de puesto de trabajo. Estando en situación de incapacidad temporal que generó un agravamiento de su discapacidad, solicitó la adaptación de su puesto, hecho que motivó el inicio del expediente para su jubilación. Jubilación que tras diferentes suspensiones y activaciones fue llevada a término. La declaración de jubilación fue recurrida judicialmente, y la sentencia ¹⁴⁶, anuló la declaración de jubilación y reconoció que era apto para el puesto adaptado hasta que se procediera a su revisión anual. En el mismo sentido, existen dos informes de dos mutuas que lo reconocen como apto con limitaciones para el desempeño de su puesto. Desde la sentencia, está desempeñando un puesto adaptado, sin embargo, se le ha comunicado la imposibilidad de adaptarle el puesto y se le ha ofrecido un puesto en oficinas con una menor retribución.

La negativa de adaptación, en la medida que se ha demostrado que sí existe un puesto adaptado y que por otra no justifica lo indebido o desproporcionado, constituye una vulneración de la igualdad y no discriminación.

*Avance: Las Mutuas aplicarán una parte de sus excedentes a la atención de trabajadores con discapacidad sobrevenida*¹⁴⁷.

Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, permite habilitar fondos que permitan a las Mutuas atender las necesidades de rehabilitación, reorientación profesional y adaptación del puesto de trabajo y del entorno laboral de trabajadores que han adquirido una discapacidad en el desempeño de su actividad laboral, de modo que puedan continuar en activo, y la discapacidad sobrevenida no signifique necesariamente la salida del mercado de trabajo.

Esta inclusión obedece a una demanda del CERMI planteada en la fase de elaboración de la iniciativa legislativa y asumida por el Gobierno a través del ministerio de Empleo y Seguridad Social.

*Propuesta de mejora: El CERMI insta a nueva ley de empleo haga frente a uno de los mayores restos que es la inactividad y salve los escollos del acceso al empleo*¹⁴⁸.

El CERMI ha manifestado la necesidad de un nuevo marco normativo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad, que conserve lo positivo del modelo vigente,

¹⁴⁶ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sala de lo contencioso administrativo nº 78/2014, de 6 marzo de 2014.

¹⁴⁷ CERMI, "Las Mutuas aplicarán una parte de sus excedentes a la atención de trabajadores con discapacidad sobrevenida", 29/12/2015.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=6023>

¹⁴⁸ Europa Press, "El CERMI insta a Empleo a promover una nueva ley de inclusión laboral de las personas con discapacidad", 09/08/2014.

<http://www.europapress.es/sociedad/noticia-cermi-insta-empleo-promover-nueva-ley-inclusion-laboral-personas-discapacidad-20140809142842.html>

que tiene más de tres décadas, pero que innove profundamente para salvar el principal escollo que es la inactividad ante el acceso al bien básico del empleo.

La adopción de esta nueva ley, es además, un mandato de la reforma laboral de 2012, que emplazaba al Gobierno en un año a presentar un proyecto de ley.

El CERMI ha reclamado al Ministerio de Empleo que constituya un grupo de trabajo urgente entre la Administración General del Estado y el movimiento social de la discapacidad.

Propuesta de mejora: El ámbito de la función pública debería incluir y regular el derecho a la adaptación del puesto de trabajo en el caso de discapacidades sobrevenidas.

La regulación actual de la función pública, contenida en Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) no regula el derecho a la igualdad y no discriminación en el empleo mediante la adecuación y garantía de los ajustes razonables necesarios del personal con discapacidad sobrevenida.

Este vacío normativo contrasta con:

- a) El reconocimiento de dicho derecho a las personas con discapacidad en el empleo privado, que está contemplado en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, texto de interpretación confusa por cuanto excluye en su ámbito de aplicación el acceso a la función pública(art. 37.3), y deja en silencio si aplica al personal funcionario que ya está en la función pública, confusión a la que se suma que la normativa de origen del mencionado Texto refundido se centraba en el empleo privado.
- b) El reconocimiento de dicho derecho a las personas con discapacidad que acceden a la función pública: “Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad” (art. 59.2 del EBEP).

La propuesta normativa se fundamenta en la Convención que, en relación al empleo, establece dos obligaciones indubitadas: (a) la igualdad y no discriminación; y (b) el obligatorio desarrollo y garantía por los Estados Partes del acceso y mantenimiento en el empleo.

Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social

Síntesis del artículo.

Se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado, y a la protección social sin discriminación.

Descripción de la situación.

El 32% de la población con discapacidad sufre riesgo de pobreza, casi 5 puntos por encima de la población general, además, la pobreza severa afecta a un 14,7% de la población con discapacidad, frente a un 9,6% de la población sin discapacidad¹⁴⁹.

El Comisario del Consejo Europeo de Derechos Humanos, ha expresado su preocupación sobre las graves consecuencias que los recortes presupuestarios tienen para las condiciones de vida de las personas con discapacidad en España¹⁵⁰.

*Vulneración: Existe personas en situación de dependencia reconocida sin prestación*¹⁵¹.

De acuerdo a los datos de Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), a fecha de mayo de 2014, tenían reconocida situación de dependencia un total de 920.837 personas, de las que 736.777 recibían efectivamente prestación, lo que suponía el 80% del universo de beneficiarios con derecho. Sin embargo, 184.060 personas en situación de dependencia, y con prestación reconocida, un 20% del total, siguen sin hacer efectivo un derecho establecido legalmente.

Este incumplimiento, en los colectivos de personas con discapacidad con mayor vulnerabilidad, supone una vulneración directa, tanto a su dignidad como al derecho subjetivo reconocido en la Ley 39/2006 que debía garantizarles su protección social.

*Vulneración: El copago por los servicios sociales expulsa a las personas con discapacidad de las prestaciones sociales*¹⁵².

El acceso al que fue denominado como cuarto pilar del estado del Bienestar, se está revelando como un gran fraude social que la crisis está terminando de rematar.

El actual sistema de copago para las personas en situación de dependencia, ha llevado a millones de personas a una situación extrema por cuanto han sido expulsadas del sistema, lo que ha supuesto la merma y vaciamiento sistemático de sus derechos sociales.

La situación actual ha forzado a sacar a personas en situación de dependencia de recursos no domiciliarios, que han tenido que abandonar y volver a su casa, por falta de recursos a costa de su inclusión y de su autonomía personal.

La situación varía por CCAA, lo que implica situaciones asimétricas en el reconocimiento de derechos que dependen de la residencia y no del cumplimiento de las condiciones para poder solicitarlos. A modo de ejemplo, cabe destacar la disparidad que existe entre la Comunidad Valencia y su normativa de copago, con la

¹⁴⁹ Observatorio Estatal de la Discapacidad, *Informe Olivenza 2014, sobre la discapacidad en España*, (versión preliminar), p. 461.

<http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/333/Informe%20Olivenza%202014.pdf>

¹⁵⁰ Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 c) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo relativo a España, UN Doc. A/HRC/WG.6/21/ESP/3, de 27 de octubre de 2014, par 73.

¹⁵¹ Cermi.es, “ El CERMI reclama a Estado y CC.AA que reduzcan a cero las personas en situación de dependencia reconocida sin prestación”, 16/07/2014

<http://semanal.cermi.es/noticia/CERMI-reclama-Estado-comunidades-reduzcan-cero-dependencia-sin-prestacion.aspx>

¹⁵² CERMI, “El copago expulsa a las personas con discapacidad de las prestaciones sociales”, 28/03/2014.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5224>

Comunidad Autónoma de Madrid, en la que la prestación no está sujeta a copago¹⁵³. De forma que una persona en función del territorio puede encontrarse en situaciones jurídicas diferentes ante una misma realidad de necesidad, lo que crea asimetrías y desigualdades intolerables.

Desde que se inició la crisis, entre 2009 y 2013 la media de la cantidad que aportan las personas beneficiarias del sistema de dependencia por las ayudas que reciben se había disparado un 68% desde 960 euros a 1.613 euros (según informe de empresarios del sector y sindicatos).

Avance: El Tribunal Supremo equipara a una persona con enfermedad mental, con una discapacidad del 65%, a un menor en lo relativo a la obligación de alimentos.

Se presentó demanda por parte de uno de los progenitores para extinguir la pensión de alimentos a los dos hijos mayores de edad, siendo, uno de ellos una persona con enfermedad mental que presenta necesidades específicas de cuidado no cubiertas por la Seguridad Social, en primera instancia se acordó la supresión de la pensión de alimentos, aspecto que fue recurrido y confirmado en segunda instancia, al entenderse que la persona cualificaba para una prestación no contributiva¹⁵⁴.

En la sentencia del TS, el Ministerio fiscal entiende que en el caso que concurre la persona no puede llevar una vida independiente al tener necesidades intensas de apoyo, por lo que no puede entenderse que se esté en el caso de un hijo mayor o emancipado¹⁵⁵.

La sentencia argumenta que el análisis es independiente del hecho de que haya sido o no sujeto a una modificación de la capacidad, por cuanto el eje de la cuestión no es una situación judicial sino la propia realidad de discapacidad que presenta y que la cuestión no debe resolverse desde un punto de vista formal, sino atendiendo a la realidad y desde el prisma de completar la situación personal que tiene y, en la medida de lo posible, propiciando su integración laboral, social y económica mediante las medidas de apoyo económico¹⁵⁶. Por ello, la sentencia estima el deber de alimentos y así mismo reconoce que el progenitor debe abonar un 50% de los gastos extras de sanidad y formación no cubiertos por la seguridad social¹⁵⁷.

¹⁵³ La Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid (BOCM 14-04-2003), recoge en varios apartados el concepto de gratuidad. Entre otros:

En el Título Preliminar, en artículo 3.- Principios, establece en la letra b) que los servicios sociales se regirán por el principio de Universalidad, debiendo estar disponibles y ser accesibles para todos, con independencia de quién esté obligado a su provisión o pago. En el Capítulo II, en el Preámbulo, que se refiere a la acción protectora del sistema público de servicios sociales, se hace una definición de la oferta prestacional del sistema, tipificando las prestaciones según su contenido técnico, económico o material, estableciendo la universalidad y gratuidad (artículo 19.1) para toda la población de todas las de carácter técnico, así como las condiciones de acceso a los otros dos tipos y el compromiso de que todas ellas estén disponible en los casos indicados

¹⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo nº 372/2014, sala de lo civil, 07/07/2014, antecedentes de hecho, primero y segundo.

¹⁵⁵ Sentencia del Tribunal Supremo nº 372/2014, sala de lo civil, 07/07/2014, fundamentos de derecho, primero.

¹⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo nº 372/2014, sala de lo civil, 07/07/2014, fundamentos de derecho, segundo.

¹⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo nº 372/2014, sala de lo civil, 07/07/2014, fundamentos de derecho, tercero.

La sentencia, da cumplimiento a los mandatos de la CDPD e incorpora el enfoque de derechos humanos basado en la dignidad intrínseca de todas las personas y de sus derechos¹⁵⁸.

Propuesta de mejora: El CERMI ha lanzado una iniciativa legislativa popular en materia de copago por los servicios sociales.

La promulgación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia, hizo concebir la esperanza de la constitución del cuarto pilar del Estado del Bienestar con la creación de derechos subjetivos para las personas que por razón de edad avanzada o discapacidad, originaria o sobrevenida, precisaban de apoyos para su autonomía individual y su participación comunitaria en condiciones de igualdad y dignidad.

Sin embargo, tras más de siete años desde su aprobación, la realidad muestra que la crisis económica está dinamitando su aplicación, por cuanto uno de los ejes de recorte de gasto público han sido estas políticas. Y junto a los recortes, se ha producido “la regulación de todo lo relativo a la capacidad económica y la participación en el coste de las prestaciones, conocido popularmente como “copago”, a través de una disparidad normativa, que:

- a) Crea desigualdades interterritoriales Hay comunidades autónomas en las que las personas en situación de dependencia deben aportar hasta un 90% del coste del servicio
- b) Está carente de equidad y justicia material, al punto de estar próxima a lo confiscatorio y que, más que invitar a ejercer el derecho subjetivo, expulsa a las personas mayores y con discapacidad, por lo gravoso de sus exorbitados requerimientos en materia de aportación económica, con el coste invisible pero vital de pérdida de posibilidades de inclusión y de su autonomía personal.

Desde esta realidad de expulsión y de disparidad normativa, se pretende, con la iniciativa legislativa popular promovida por el CERMI, que se defina un criterio mínimo común para todas las Autonomías. De esta forma, se aspira a que existan criterios más claros y justos en relación con la capacidad económica y la participación en el coste de las prestaciones de autonomía personal y atención a la dependencia por parte de las personas beneficiarias. Las grandes líneas que plantea la iniciativa legislativa popular son:

- a) Ampliación de los factores que se tienen presentes a la hora de determinar tanto la renta como el patrimonio del usuario: añadiendo a la edad, el momento vital de aparición de la situación de dependencia y su mayor o menor prolongación a lo largo de la vida de la persona beneficiaria.
- b) Exención del copago a quienes perciban menos de 1.331 euros (2,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples).
- c) Fijar una aportación máxima por persona que no sea superior al 60% del coste del servicio.
- d) Que a la persona en situación de dependencia se le garantice una cantidad para destinar a gastos personales que no sea inferior a 40% de su capacidad económica.

¹⁵⁸ Inmaculada Vivas Tesón (2014), "La equiparación del hijo mayor de edad con discapacidad psíquica al menor in potestate a efectos de alimentos matrimoniales", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 745, p. 2528

Artículo 29. Participación en la vida política y pública

Síntesis del artículo.

Se reconocen los derechos políticos de las personas con discapacidad, entre ellos el derecho a votar y a ser elegido en igualdad de condiciones. Se reconoce su derecho a la participación plena y efectiva en los asuntos públicos.

La participación en la vida política, en una democracia, es uno de los máximos y más importantes ejercicios de ciudadanía. Negar este derecho, no es sólo una vulneración contra la persona, sino contra el propio sistema democrático, y no sólo porque no puedan ejercer el derecho al sufragio, sino porque la privación de éste, impide, entre otros participar en iniciativas legislativas populares.

Denuncia: El CERMI considera una vileza hacer uso de la discapacidad para atacar a un dirigente político de un partido contrario¹⁵⁹.

El CERMI, ante estos hechos que considera una vileza, exige a los responsables públicos que se abstengan de echar mano de la discapacidad como elemento de agresión verbal. Este ha sido el caso de un militante del Partido Popular de Canarias, que en una intervención pública trató de menospreciar a un dirigente del PSOE, aludiendo en términos incalificables e inasumibles en una sociedad decente y respetuosa a su situación de discapacidad.

Este tipo de comportamientos son una ofensa para todas las personas con discapacidad, pues la discapacidad no puede ser un motivo de insulto o menosprecio. Este tipo de actuaciones suponen una vulneración a los derechos humanos pues tratan de socavar la igualdad y la dignidad de las personas basándose en sus circunstancias personales.

Vulneración: La Junta Electoral Central niega el derecho de participación en la mesa electoral a un ciudadano con discapacidad.

Ante la designación como presidente suplente segundo en una mesa, el ciudadano notificó y solicitó las adaptaciones que, por razón de su discapacidad, necesitaba para el ejercicio de dicha función. Adaptaciones y apoyos que son obligatorios conforme el Real Decreto 422/2011, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para la participación de las personas con discapacidad en la vida política y procesos electorales.

La Junta Electoral, en vez de proceder a la adaptación, eximió al ciudadano de una obligación que él quería cumplir, privándole así, de sus derechos políticos.

Denuncia: El PSOE de Villanueva de la Torre denuncia que la alcaldesa no respeta el derecho a la igualdad y no discriminación en la participación política de una concejala del PSOE.

La concejala del PSOE de dicha localidad, con una discapacidad visual, lleva solicitando desde el 2012 al equipo de gobierno del PP que le adapten toda la

¹⁵⁹ CERMI, "El CERMI considera una vileza hacer uso de la discapacidad para atacar a un dirigente político de un partido contrario", 02/06/2014.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5420>

documentación oficial (convocatorias de pleno y comisiones, expedientes, etc.) que necesita para el desempeño de su puesto¹⁶⁰.

La concejala necesita que la documentación esté adaptada a textos con letra de tamaño 24 y negrita, adaptación que se llevaba a cabo por la secretaria del Ayuntamiento, pero que tras la llegada al gobierno del PP, esta obligación legal dejó de cumplirse¹⁶¹.

La negativa de adaptar dicha documentación implica una doble vulneración de derechos, tanto el de igualdad y no discriminación, por cuanto no dispone de dicha información en igualdad con el resto de representantes, y por otro lado, del derecho a la participación política.

Avance: Una sentencia restituye el derecho al voto a una persona con la capacidad modificada.

La Sentencia nº 304/14 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, restituye el derecho al voto de una persona declarada incapaz.

La Sentencia hace interesantes consideraciones en relación a la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y el derecho al voto.

Por una parte, asume la definición de persona con discapacidad dada por la Convención¹⁶², y muy importante, sitúa los principios del artículo 3 como un referente necesario para la promoción, protección y aseguramiento del goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos en condiciones de igualdad y no discriminación¹⁶³. También afirma, siguiendo jurisprudencia del Tribunal Supremo que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos¹⁶⁴.

La Sentencia asume que la declaración de incapacitación, ya sea total o parcial, debe hacerse siempre siguiendo un criterio restrictivo por las limitaciones de los derechos fundamentales que implica, especialmente en lo referente al derecho de sufragio objeto del recurso, y que su pérdida no es una consecuencia automática o necesaria de la incapacidad¹⁶⁵.

En relación a la sentencia recurrida destaca que en la misma nada se argumenta de que no pueda hacerlo, de que no pueda discernir el sentido de su voto o de que se pueda poner en riesgo mediante la actuación de terceros, es más, destaca que su "habilidad para tomar una decisión de esta clase no ha sido cuestionada por quienes más directamente lo conocen y tratan, como lo es la familia, y parece además conveniente que así lo haga de forma libre, como medida terapéutica para el

¹⁶⁰ Eldiádigital.es, "La alcaldesa del PP incumple reiteradamente la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad", 27/03/14.

<http://eldiádigital.es/not/96068/la-alcaldesa-del-pp-incumple-reiteradamente-la-convencion-de-derechos-de-personas-con-discapacidad>

¹⁶¹ Eldiádigital.es, "La alcaldesa del PP incumple reiteradamente la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad", 27/03/14.

<http://eldiádigital.es/not/96068/la-alcaldesa-del-pp-incumple-reiteradamente-la-convencion-de-derechos-de-personas-con-discapacidad>

¹⁶² Sentencia nº 304/14 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, 12 de mayo de 2014, fundamento jurídico 2º.

¹⁶³ Sentencia nº 304/14 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, 12 de mayo de 2014, fundamento jurídico 3º.

¹⁶⁴ Sentencia nº 304/14 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, 12 de mayo de 2014, fundamento jurídico 6º.

¹⁶⁵ Sentencia nº 304/14 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, 12 de mayo de 2014, fundamento jurídico 9º y 11º.

tratamiento de su enfermedad, que puede verse afectada por el rechazo que deriva de su estado¹⁶⁶ⁿ. Esta última inclusión, desde el punto de vista de los derechos humanos puede ser compleja, pues el derecho al voto debe reconocerse como un derecho de participación, y no vincularlo con un derecho humanitario o terapéutico.

Además, la sentencia se separa del criterio del forense, quién establece que no es conecedor de la trascendencia social y política de este derecho. En este sentido, la sentencia estima "que no es que no esté en condiciones de entender y comprender lo que en palabras sencillas se le explica y puede tomar decisiones, máxime cuando ha demostrado un interés, incluso inusitado, por el devenir político, como se ha explicado por la familia en el acto de la vista, tanto a través de los periódicos como de la propia Televisión, detallando, asimismo, tanto el mismo como la familia, las discrepancias que en diversos temas tiene a veces con el resto, o parte de la familia, en otras cuestiones, como puede ser lo referente a temas taurinos, lo que evidencia que, acertada o equivocada, el recurrente, tiene formada su opinión para tales cuestiones¹⁶⁷ⁿ". Esta reflexión es muy importante, porque habla precisamente de la adaptación del proceso, conforme recoge el art. 13 de la Convención, es fundamental que el proceso, y máxime el de modificación de la capacidad, se explique y dialogue con la persona interesada desde un lenguaje sencillo y cercano, por lo que podríamos deducir una crítica velada al proceder del médico forense.

Por todo ello, la sentencia entiende que se está ante un caso de incapacidad que no afecta a tal derecho de sufragio.

Artículo 30. Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

Síntesis del artículo.

Se reconoce el derecho, en igualdad de condiciones, a participar en la vida cultural, lo que implica que se habiliten formatos accesibles (libros, otros materiales culturales, programas de televisión, películas, obras de teatro y otras actividades), así como la accesibilidad de los teatros, cines, bibliotecas, museos, etc.). Los derechos de propiedad intelectual no pueden ser una barrera para el acceso de las personas con discapacidad a los bienes culturales. Se apoyará y potenciará la participación en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas. Las niñas y niños con discapacidad tienen derecho a participar con los demás niñas y niños en actividades lúdicas y deportivas, incluidas las que se desarrollan en la escuela.

El ocio, la cultura, el deporte son ámbitos idóneos para la participación y visibilidad de las personas con discapacidad, pues el libre ejercicio de este derecho permite romper con viejos estereotipos que alejan las personas con discapacidad de la capacidad de disfrutar y divertirse, de ser activas y participativas. Por ello estos espacios de convivencia deben ser abiertos, pues todos los seres humanos pueden y deben poder estar en todos ellos.

Descripción de la situación.

¹⁶⁶ Sentencia nº 304/14 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, 12 de mayo de 2014, fundamento jurídico 18º.

¹⁶⁷ Sentencia nº 304/14 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, 12 de mayo de 2014, fundamento jurídico 19º.

El 91% de la población con discapacidad reconoce que encuentran dificultades por motivo de su discapacidad para realizar actividades culturales, deportivas o recreativas¹⁶⁸.

Avance: La Fiscalía pide inhabilitar a responsables del hotel que se negó alojar a jóvenes con síndrome de Down.

Un hotel de Almería en 2013 negó, y posteriormente rectificó después de que la noticia saliera a prensa, la posibilidad de alojarse a unos jóvenes con síndrome de Down de viaje de fin de curso “por si molestan¹⁶⁹”. Tras la apertura de las diligencias, la Fiscalía va a solicitar penas de dos años de inhabilitación especial para el director comercial y la supervisora del hotel de El Toyo, así como la trabajadora de una plataforma de contratación de servicios jurídicos y ocio, la Fiscalía entiende que su actuación, que fue de común acuerdo, fue discriminatoria, ya que les negaron la posibilidad de reservar plaza por motivo de su discapacidad y alegaron como razón la no admisión de personas con discapacidad intelectual, lo que es constitutivo de delito de acuerdo con el artículo 512 del Código Penal¹⁷⁰.

Vulneración: Un joven con síndrome de Duchenne no puede acudir al Auditorio de Alicante pues no era posible adoptar un dispositivo específico.

Un joven con discapacidad, con síndrome de Duchenne, que ha perdido la movilidad y la vista y que vive en una cama, iba a acudir al auditorio, pero recibió la noticia, horas antes de la función de que no acudiera porque no se le iba a permitir la entrada, según fuentes de la Diputación Provincial de Alicante, estuvieron buscando posibilidades, pero no era posible montar un dispositivo mayor¹⁷¹.

El caso fue denunciado por el CERMI Comunidad Valenciana, quién criticó duramente que la Diputación de Alicante tildará al joven de no ser un discapacitado normal, y porque señalara extrañeza ante la posibilidad de meter una cama en un auditorio¹⁷².

Esta posible vulneración fue denunciada por el CERMI a la OADIS, en el informe que presentó la Diputación de Alicante, alega que el auditorio es accesible y que existe un espacio reservado para personas con movilidad reducida, y que la legislación no contempla obligación legal de reserva de plazas para personas que precisan de una cama. Que no obstante en el caso que se presenta, se hicieron todos los esfuerzos para que fuera posible su asistencia dado el interés del director de la obra, y todo ello pese a que la familia no solicitó ni comunicó de forma directa los requerimientos para que asistiera el joven con discapacidad. Añade que fue imposible facilitar su asistencia ya que la familia no había cursado una petición formal y por ello no contaban con la

¹⁶⁸ CERMI, "El 32% de la población con discapacidad sufre riesgo de pobreza según el informe Olivenza 2014", 22/12/2014.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=6014>

¹⁶⁹ El País, "Un hotel rechaza a jóvenes con síndrome de Down 'por si molestan'", *El País*, edición digital, 16 de mayo de 2013.

http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/05/16/actualidad/1368710527_221318.html

¹⁷⁰ Europapress, "Fiscalía pide inhabilitar a responsables del hotel que negó alojar a jóvenes con Down", 23/12/2014.

<http://www.europapress.es/andalucia/almeria-00350/noticia-fiscalia-pide-inhabilitar-responsables-hotel-nego-alojamiento-jovenes-sindrome-down-20141223134323.html>

¹⁷¹ El mundo, "Alfredo, sin derecho de admisión", 22/04/2014

<http://www.elmundo.es/espana/2014/04/22/535614d3268e3ec5478b456b.html>

¹⁷² Cerme.es, "El CERMI CV rechaza de plano la discriminación de un joven con discapacidad en el Auditorio de Alicante", 24/04/2014.

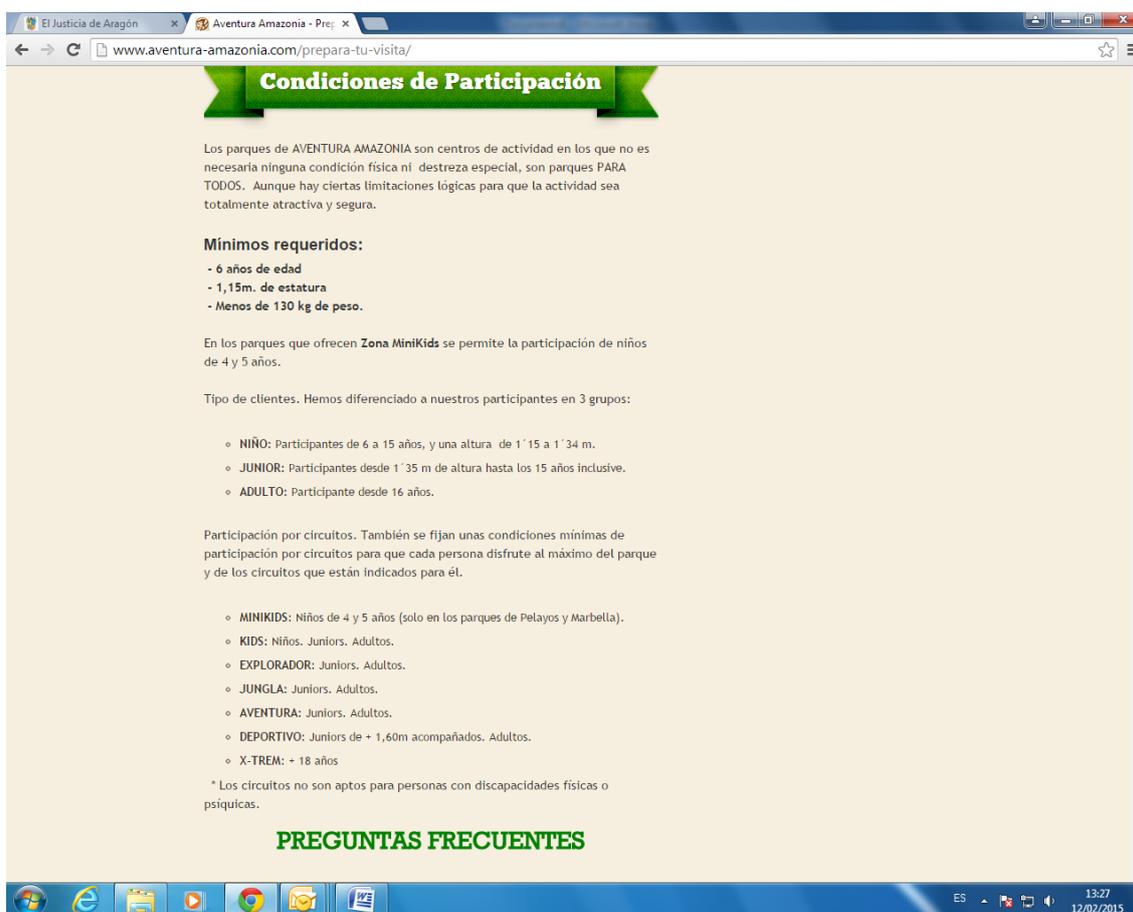
<http://semanal.cerme.es/noticia/CERMI-CV-rechaza-discriminacion-joven-discapacidad-Auditorio-Alicante.aspx>

información sobre las necesidades que pudiera tener, por lo que no les era posible garantizar su seguridad y salud, toda vez que era necesario cumplir la normativa en materia de evacuación y autoprotección.

Más allá de la dificultad de probar hechos que se muestran contradictorios, sí es importante resaltar, que pese a lo que dice la Diputación sí existe obligación de eliminar las barreras que para un caso particular pudieran presentarse, obligación que se corresponde con el derecho a los ajustes razonables. Es decir, sin entrar o no en si hubo comunicación, la Diputación sí tendría obligación, salvo que fuera desproporcionado o indebido, cuestión que además debería acreditar y justificar. Y por otra parte, dada la preocupación que de forma reiterada manifiestan en el informe, y teniendo en cuenta que no todas las personas tienen igual conocimiento de las normas y procedimientos, podrían haber contactado directamente con la familia, en vez de contactar con el director de la obra, que estaba inmerso en el ingente trabajo que suponía su estreno.

Vulneración: El parque Amazonía de Marbella, niega la entrada a una persona con síndrome de Down.

La empresa Parque de Aventura Amazonía establece en sus condiciones de participación que no es necesaria ninguna condición física ni destreza especial, ya que son para todos, si bien, matiza que existen “ciertas limitaciones lógicas para que la actividad sea totalmente atractiva y segura”.



Condiciones de Participación

Los parques de AVENTURA AMAZONIA son centros de actividad en los que no es necesaria ninguna condición física ni destreza especial, son parques PARA TODOS. Aunque hay ciertas limitaciones lógicas para que la actividad sea totalmente atractiva y segura.

Mínimos requeridos:

- 6 años de edad
- 1,15m. de estatura
- Menos de 130 kg de peso.

En los parques que ofrecen **Zona MiniKids** se permite la participación de niños de 4 y 5 años.

Tipo de clientes. Hemos diferenciado a nuestros participantes en 3 grupos:

- NIÑO: Participantes de 6 a 15 años, y una altura de 1'15 a 1'34 m.
- JUNIOR: Participantes desde 1'35 m de altura hasta los 15 años inclusive.
- ADULTO: Participante desde 16 años.

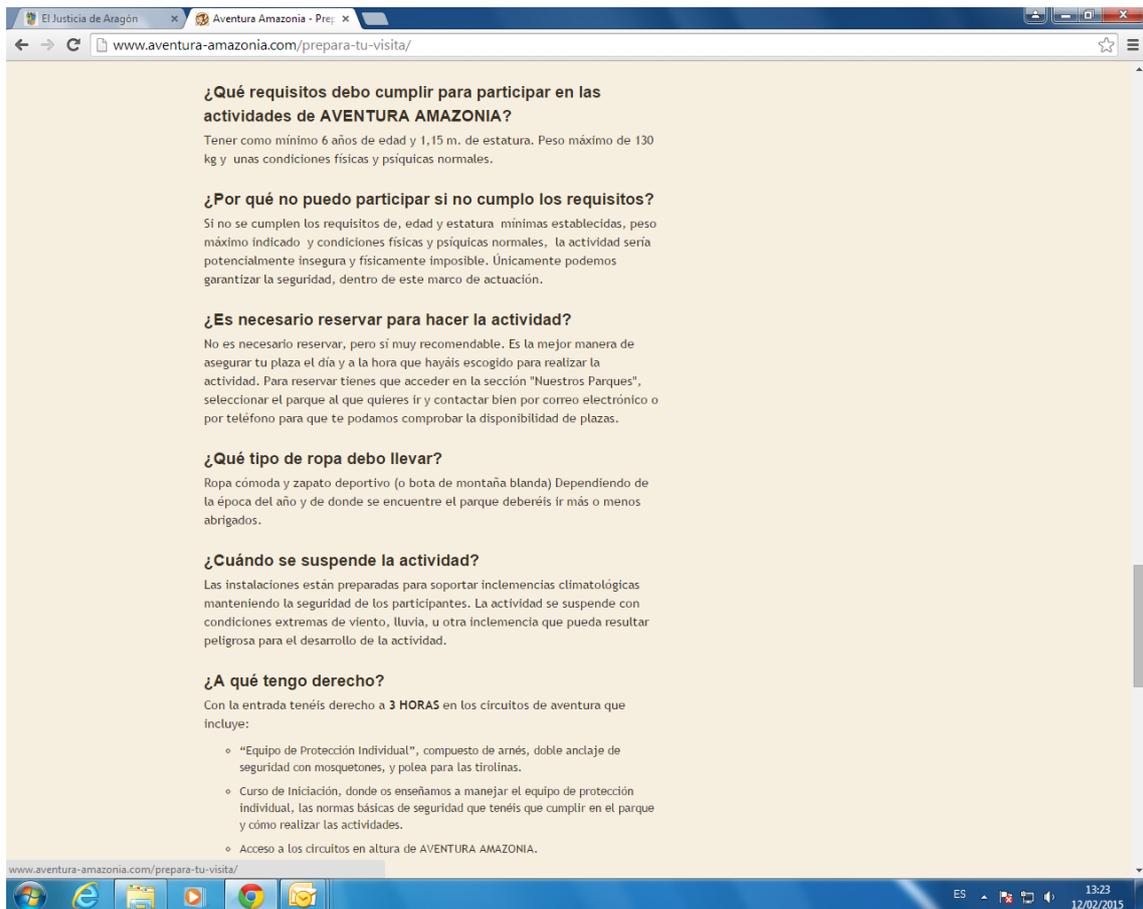
Participación por circuitos. También se fijan unas condiciones mínimas de participación por circuitos para que cada persona disfrute al máximo del parque y de los circuitos que están indicados para él.

- MINIKIDS: Niños de 4 y 5 años (solo en los parques de Pelayos y Marbella).
- KIDS: Niños. Juniors. Adultos.
- EXPLORADOR: Juniors. Adultos.
- JUNGLA: Juniors. Adultos.
- AVENTURA: Juniors. Adultos.
- DEPORTIVO: Juniors de + 1,60m acompañados. Adultos.
- X-TREM: + 18 años

* Los circuitos no son aptos para personas con discapacidades físicas o psíquicas.

PREGUNTAS FRECUENTES

Posteriormente matiza dichas limitaciones lógicas y habla de “condiciones físicas y psíquicas normales”.



¿Qué requisitos debo cumplir para participar en las actividades de AVENTURA AMAZONIA?
Tener como mínimo 6 años de edad y 1,15 m. de estatura. Peso máximo de 130 kg y unas condiciones físicas y psíquicas normales.

¿Por qué no puedo participar si no cumplo los requisitos?
Si no se cumplen los requisitos de, edad y estatura mínimas establecidas, peso máximo indicado y condiciones físicas y psíquicas normales, la actividad sería potencialmente insegura y físicamente imposible. Únicamente podemos garantizar la seguridad, dentro de este marco de actuación.

¿Es necesario reservar para hacer la actividad?
No es necesario reservar, pero sí muy recomendable. Es la mejor manera de asegurar tu plaza el día y a la hora que hayáis escogido para realizar la actividad. Para reservar tienes que acceder en la sección "Nuestros Parques", seleccionar el parque al que quieres ir y contactar bien por correo electrónico o por teléfono para que te podamos comprobar la disponibilidad de plazas.

¿Qué tipo de ropa debo llevar?
Ropa cómoda y zapato deportivo (o bota de montaña blanda) Dependiendo de la época del año y de donde se encuentre el parque deberéis ir más o menos abrigados.

¿Cuándo se suspende la actividad?
Las instalaciones están preparadas para soportar inclemencias climatológicas manteniendo la seguridad de los participantes. La actividad se suspende con condiciones extremas de viento, lluvia, u otra inclemencia que pueda resultar peligrosa para el desarrollo de la actividad.

¿A qué tengo derecho?
Con la entrada tenéis derecho a **3 HORAS** en los circuitos de aventura que incluye:

- "Equipo de Protección Individual", compuesto de arnés, doble anclaje de seguridad con mosquetones, y polea para las tirolinas.
- Curso de Iniciación, donde os enseñamos a manejar el equipo de protección individual, las normas básicas de seguridad que tenéis que cumplir en el parque y cómo realizar las actividades.
- Acceso a los circuitos en altura de AVENTURA AMAZONIA.

Y en cuanto a las medidas de seguridad, afirma apostar por la máxima seguridad con unos mosquetones que impiden que si uno está abierto se abra el otro.



La empresa Parque de Aventura Amazonía de Marbella, denegó a principios de noviembre mediante conversación telefónica y en aplicación de sus criterios de admisión, la entrada a un joven con síndrome de Down. La familia, no conforme con lo sucedido, informó a la Fundación Síndrome de Down de Madrid de lo acontecido, quien, tras hablar con la empresa que se reiteró en su decisión de exclusión, les envió un escrito estimando que sus condiciones de acceso eran discriminatorias. La empresa respondió a la Fundación Síndrome de Down que su actuación no era discriminatoria sino que actuaba guiada por criterios de seguridad ya que las actividades se desarrollan en altura con un sistema de aseguramiento, por lo que los participantes dependen de sí mismos. Por todo ello entienden que es necesario un mínimo de destreza en el manejo del equipo de seguridad y en el desarrollo de los juegos, y que si no se respeta o se olvida lo establecido en el curso de seguridad las consecuencias pueden ser fatales, y concluyen que la seguridad es una finalidad más que legítima para establecer restricciones, y que éstas no sólo derivan del sentido común para evitar riesgos innecesarios, sino que además, pueden definirse de acuerdo al art. 29. 3 del RDL 1/2013 del Texto Refundido de los Derechos de las Personas con discapacidad, que establece que “serán admisibles las diferencias de trato en el acceso a bienes y servicios cuando estén justificadas por un propósito legítimo y los medios para lograrlo sean adecuados, proporcionados y necesarios”.

Estos hechos, fueron puestos en conocimiento del CERMI y se presentó una denuncia por presunta vulneración del principio de igualdad y no discriminación ante el Ministerio de Sanidad, Igualdad y Servicios Sociales, por cuanto, entre otros, se estimaba que:

- a) Limita la participación en global, sin distinciones y gradaciones de las personas con discapacidad física y psíquica lo que supone una exclusión directa y no

justificada que limita el derecho al ocio. En este sentido prima la capacidad de un niño de seis años frente a la de una persona con discapacidad que niega.

- b) Los motivos para excluir se insertan dentro del concepto de seguridad, y si bien cita el art. 29. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, olvida justificar la adecuación, proporcionalidad y necesidad que dicho precepto establece como requisito esencial a un trato diferenciado.

A fecha de cierre de este informe, por parte del Ministerio de Sanidad, Igualdad y Servicios Sociales se nos ha comunicado que ha abierto las actuaciones previas para determinar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del expediente sancionador.

Denuncia: El CERMI Comunidad de Madrid denuncia la ocupación de zonas reservadas a personas con discapacidad en la copa del Mundo de Baloncesto.

Durante la celebración de la Copa del Mundo de Baloncesto 2014 alojado en el Barclaycard Center de Madrid (anteriormente denominado Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid), se ocuparon zonas reservadas a personas con discapacidad por parte de cámaras y equipos de TV¹⁷³.

En el recinto existen varias zonas para ubicar a las personas con discapacidad y unas zonas especialmente reservadas, con accesos propios y muy seguros, que tiene el símbolo de accesibilidad en la puerta y que fueron ocultadas durante el evento, y que fueron ocupadas por cámaras y materiales diversos. El resultado fue un cambio de ubicación en una zona que si bien estaba identificada como accesible, lo era menos además de ser también menos segura y más incómoda.

Denunciados los hechos ante la OADIS, la versión de la Federación Española de Baloncesto fue negar que se hubieran ocupado dichos espacios.

Este tipo de situaciones, muestra que la difícil conquista de la accesibilidad se ve amenazada por dos realidades: la falta de mantenimiento y por los usos alternativos que se dan a los espacios que se han concebido como accesibles.

*Denuncia: El CERMI denuncia la inaccesibilidad generalizada de los teatros y espacios escénicos en España*¹⁷⁴.

Con motivo del Día Mundial del Teatro, el CERMI ha denunciado la inaccesibilidad generalizada de los teatros y espacios escénicos, que dificultan o impiden el acceso regular de las personas con discapacidad.

No existen datos fiables del estado de situación de las salas teatrales españolas desde el punto de vista de la accesibilidad, pero son muchas las quejas y reclamaciones de personas con discapacidad que no pueden acudir al teatro por las barreras tanto físicas como a la comunicación de los espacios escénicos.

¹⁷³ Lainformacion.com, "Madrid. El cermi denuncia la ocupación de zonas reservadas a personas con discapacidad en la copa del mundo de baloncesto", 08/09/2014.

http://noticias.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/turismo-y-tiempo-libre/madrid-el-cermi-denuncia-la-ocupacion-de-zonas-reservadas-a-personas-con-discapacidad-en-la-copa-del-mundo-de-baloncesto_n8PZEbOSURERKdx5mbETZ1/

¹⁷⁴ CERMI, "El CERMI denuncia la inaccesibilidad generalizada de los teatros y espacios escénicos en España", 29/03/2014.

<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5228>

En cuanto a la accesibilidad arquitectónica, existen salas inaccesibles para personas con dificultades de movilidad, ausencia de lugares reservados en los patios de butacas, sistemas de ventas de entradas en taquilla o telemáticos con enormes obstáculos, etc.

Para las personas con discapacidad sensorial, las dificultades no son menores. Todavía son muy pocos los teatros en España que dispongan de forma regular y permanente de interpretación en lengua de signos, sistemas de subtitulado o audiodescripción de los espectáculos, por lo que las personas con discapacidad auditiva y visual no pueden acceder plenamente a estas manifestaciones artísticas.

Estas carencias, además, afectan a la creación cultural por parte de personas con discapacidad, tanto a título individual como colectivo, pues actores y otros profesionales escénicos con discapacidad no pueden participar en espectáculos y montajes y mostrar su talento artístico o técnico.

*Avance: La del Casa del Lector acogió el I Encuentro Nacional de Buenas Prácticas en Lectura Fácil*¹⁷⁵

La accesibilidad universal incluye también la dimensión de la comunicación, entendida desde el punto de vista del contenido de la comunicación, pues ésta puede constituir una barrera para las personas con discapacidad intelectual.

Por ello, el acceso a la vida cultural requiere de formatos accesibles, que también incluyan a las personas con discapacidad intelectual a través de la lectura fácil.

En este encuentro, se recalcó que la accesibilidad es un derecho y no un privilegio, y que es una condición previa que facilita tanto la autonomía como la participación plena en la sociedad.

Sin embargo, la jornada también permitió calificar como mala la situación de la lectura fácil en España, y ello pese a que desde 2003 está pendiente en España y en la UE una legislación básica común.

*Propuesta de Mejora: el CERMI reclama al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes la puesta en marcha de un Plan de Accesibilidad a los Espacios Teatrales y Escénicos*¹⁷⁶.

El CERMI señala la necesidad de un Plan de Accesibilidad a los Espacios Teatrales y Escénicos, que venga precedido de una auditoria integral del estado de situación de los teatros españoles desde el punto de vista de la accesibilidad universal.

Asimismo, exige que todos los teatros nacionales, que gestiona el Ministerio, adopten con urgencia planes específicos de accesibilidad que solventen los problemas de barreras que siguen presentando.

De igual modo, plantea que todas las ayudas que las Administraciones culturales destinan a la promoción de las actividades teatrales estén condicionadas a que los perceptores, tanto si son personas públicas como privadas, impulsen actuaciones de accesibilidad.

¹⁷⁵ <http://www.mecd.gob.es/cultura-mecd/ca/areas-cultura/libro/mc/observatoriolect/redirige/destacados/lectura-lectores/resumen-letrasparatodos.html>

¹⁷⁶ CERMI, "El CERMI denuncia la inaccesibilidad generalizada de los teatros y espacios escénicos en España", 29/03/2014.
<http://www.cermi.es/es-ES/Noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=5228>

Solo de este modo es posible avanzar en hacer de los espacios escénicos lugares o ámbitos inclusivos y sin restricciones para una parte importante de la ciudadanía.

Artículo 37. Cooperación entre los Estados Partes y el Comité

Síntesis del artículo.

Se establece el principio de cooperación recíproca entre los Estados y el Comité. Los Estados ayudarán a los miembros a cumplir su mandato y el Comité ayudará en la aplicación a nivel nacional de la Convención.

Avance: EL CERMI activa este mecanismo solicitando la asistencia del Comité ante la reforma del Código Penal que contravenía la Convención.

Una de las acciones más relevantes del CERMI en la defensa de la Convención durante el año 2014 ha sido la visita en julio del Comisionado de la ONU a España, D. Carlos Ríos. Su participación surge de una solicitud del CERMI, como entidad marco independiente para el seguimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad en España y con la invocación del art. 37.2 de la Convención, y con la finalidad de poder mejorar la capacidad técnica de aplicación de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en España, en los términos en que el proyecto de reforma del Código Penal podía afectar a los derechos protegidos en este tratado.

En el curso de su visita D. Carlos Ríos¹⁷⁷ recomendó a España que revisara el régimen legal de las medidas de seguridad previstas para las personas consideradas inimputables por razón de discapacidad en la reforma del Código Penal, para que se respetaran sus garantías básicas y los estándares de la Convención de la ONU. Determinó que la reforma afecta a derechos como la igualdad y no discriminación, al principio de no estigmatización y no generación de estereotipos, así como el derecho a la capacidad jurídica y al acceso a la justicia, y al derecho a la libertad de la seguridad personal. En este sentido es importante resaltar que en dicho proyecto de reforma el “fundamento de las medidas de seguridad reside en la peligrosidad del autor” y no en la culpabilidad. También sugirió a España que, antes de aprobar la reforma, se convocara a un foro nacional en el que expertos y organizaciones de personas con discapacidad evaluaran las implicaciones del régimen de inimputabilidad actualmente existente.

Durante su estancia se realizaron entrevistas con los ministerios de Justicia y Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y con los grupos parlamentarios, y se celebró una rueda de prensa, en la que expuso los argumentos de derechos humanos contrarios a la modificación legislativa planteada por el gobierno español.

Esta actuación del CERMI ha sido elegida por el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas como buena práctica en lo referente a la colaboración entre los organismos nacionales independientes de seguimiento de la Convención. De hecho, el Comité invitó al CERMI a que presentara esta experiencia ante las instituciones de derechos humanos de Naciones Unidas en Ginebra.

¹⁷⁷ En el anexo se incluye el informe completo de D. Carlos Ríos.

IV. INFORMES PRESENTADOS EN 2014 POR OTRAS INSTITUCIONES

1. OADIS

Durante el año 2014, se han presentado 276 quejas y 275 consultas para asesoramiento.

1.1 Consultas y/o quejas por razón del artículo 5 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social¹⁷⁸

En el ámbito de lo contemplado en el artículo 5 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, relativo a igualdad y no discriminación, se han planteado los siguientes expedientes

ÁMBITO DE ACTUACIÓN	Nº EXPEDIENTES
Telecomunicaciones y sociedad de la información	21
Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación	66
Transportes	70
Bienes y servicios a disposición del público	74
Relaciones con las AAPP	251
Administración de Justicia	10
Patrimonio Cultural	0
TOTAL	492

Del total de expedientes 322 han sido presentados por hombres y 255 por mujeres.

1.2 Expedientes por CCAA de consultas o quejas¹⁷⁹

La distribución geográfica de las mismas es la siguiente:

Andalucía	33
Aragón	5

¹⁷⁸ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, pp. 13 y 18.

http://www.oadis.msssi.gob.es/informesOPE/Ano2014/pdf/INFORME_ANUAL_2014.pdf

¹⁷⁹ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p. 15.

Asturias	5
Castilla y León	16
Castilla-La Mancha	11
Cataluña	30
Extremadura	5
Galicia	9
Canarias	10
Comunidad de Madrid	417
Navarra	1
País Vasco	3
Comunidad Valenciana	18
Baleares	2
La Rioja	2
Cantabria	5
Murcia	5
Ceuta	0
Melilla	0

1.3 Telecomunicaciones y sociedad de la información

Relación de los principales contenidos en materia de telecomunicaciones y sociedad de la información¹⁸⁰:

Motivo	Cantidad
Ausencia de subtitulación y calidad en la subtitulación en la televisión	8
Ausencia de accesibilidad a páginas web públicas	4
Ausencia de accesibilidad a páginas web privadas	4
Otros	5

¹⁸⁰ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p. 28.

En relación a algunos de los expedientes tramitados, se encuentra:¹⁸¹

a) Falta de accesibilidad de la página web de la Dirección General de Juventud y Deportes de la Comunidad de Madrid. Los hechos fueron puestos en conocimiento de la OADIS y desde la Dirección General de Juventud y Deportes de la Comunidad de Madrid se pusieron en contacto con la parte reclamante (La Coordinadora de la Sección Juvenil de la Federación de personas sordas de la Comunidad de Madrid FERSOCOMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID) para conocer de primera mano las necesidades y en abril se puso en marcha en periodo de prueba la página del Carné joven Comunidad de Madrid ww.carnejovenmadrid.com como página accesible a las personas con discapacidad auditiva y sordociegas.

b) Falta de accesibilidad de la página web de Jazztel, que tras las alegaciones de la empresa y la comprobación final de la OADIS se llegó a la conclusión de que la página web no era accesible para personas sordas o con discapacidad auditiva.

c) La calidad de los servicios de accesibilidad de la TDT acaparan más quejas que las relativas a la cantidad de subtitulación. Ante estas reclamaciones, la OADIS manifiesta que no existe normativa relativa al cumplimiento de unos requisitos de calidad en el subtítulo por lo que, en ocasiones, la falta de cumplimiento de unos requisitos de calidad impide que las personas sordas o con discapacidad auditiva puedan comprender las emisiones.

d) Falta de accesibilidad en las campañas audiovisuales del IBEX. Esta queja fue presentada por el CERMI, quien constata que es habitual ver estas empresas en los medios de comunicación a través de campañas de publicidad e información y por ello su importancia a la hora de liderar aspectos de buenas prácticas y cumplimiento de la ley en materia de accesibilidad. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, informa a la OADIS "que la CNMV se encuentra actualmente revisando las recomendaciones de gobierno corporativo aplicables a las sociedades cotizadas. Para ello, se cuenta con el asesoramiento de la Comisión de Expertos creada por la Orden ECC/895/2013, a la que trasladamos su petición para que considere la posibilidad de incluir este tipo de medidas, especialmente en el bloque dedicado a la Responsabilidad Social Corporativa». Por parte de la OADIS se irá realizando un seguimiento y se informará al Pleno de la situación del estudio.

1.4 Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.

Relación de los principales contenidos en materia de espacios públicos urbanizados y edificaciones¹⁸²:

Motivo	Cantidad
Ausencia de accesibilidad a edificios públicos	29
Barreras arquitectónicas y de comunicación en viviendas privadas	17
Barreras arquitectónicas en locales comerciales	9

¹⁸¹ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, pp.40-48.

¹⁸² OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p. 59.

Problemas de aparcamiento para personas con tarjeta de movilidad reducida	4
Otros	7

En relación a un caso en una comunidad de propietarios que quiere sustituir una plataforma salva escaleras por una silla elevadora mediante un acuerdo adoptado por toda la comunidad salvo por el que deberá ser usuario de la misma, la OADIS estima que es posible impugnar dicho acuerdo por ser contrario a la normativa, ya se incumple los requisitos de accesibilidad universal, ya que la silla no puede ser utilizada por todas las personas con movilidad reducida, y además implica una pérdida de autonomía al ser necesario el concurso de otra persona¹⁸³.

El uso de las calzadas por ciclistas supone un riesgo para las personas sordas y con discapacidad auditiva, quienes se ven arrolladas. Ante estos hechos la OADIS solicitó un informe a la Subdirección General de Agentes de la Movilidad, Departamento de Vigilancia, quien manifiesta que efectivamente se están produciendo quejas en este ámbito, y que desde el Cuerpo de Agentes de Movilidad se está informando a los ciclistas de la reglamentación, y por parte de la Subdirección se han realizado campañas de vigilancia¹⁸⁴.

1.5 Acceso y utilización de los medios de transporte

Relación de los principales contenidos sobre acceso y utilización de los medios de transporte:

Motivo	Cantidad
Ausencia de accesibilidad y discriminación en autobuses y metro	26
Ausencia de accesibilidad y discriminación en ferrocarril	20
Ausencia de accesibilidad y discriminación en transporte por carretera	11
Ausencia de accesibilidad y discriminación en aviones	7
Ausencia de accesibilidad y discriminación en autotaxis y/o taxis accesibles	6

¹⁸³ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p. 63.

¹⁸⁴ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p. 74.

Ante la quejas planteadas por COCEMFE ante el incumplimiento de las normativa comunitaria sobre asistencia a las personas con discapacidad o movilidad reducida. Tras el análisis de la situación, la OADIS concluye que¹⁸⁵:

1º.- De acuerdo con el Reglamento 181/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero, la obligación de prestar asistencia gratuita a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida queda reducida a las estaciones de autobuses designadas por los Estados miembros.

2º.-La competencia para designar en qué estaciones se prestará asistencia gratuita ha sido asumida por todas las Comunidades Autónomas y en la actualidad se han designado las estaciones de Córdoba, Madrid/Méndez Álvaro y Santander. A este respecto, el Mº de Fomento destaca que estados como Dinamarca, Italia, Holanda, Suecia o Polonia, no ha designado ninguna y Reino Unido y Alemania, dos y Bélgica una. No obstante se están realizando gestiones en aras de su ampliación en Madrid, Ávila y las tres capitales del País Vasco.

3º.-Respecto a la asistencia en autobuses, el Reglamento citado, sólo obliga a prestar esta asistencia si al conductor del autobús le acompaña otra persona a bordo, lo que no es frecuente.

Se incluyen en el informe numerosas quejas en relación a la falta de accesibilidad en el transporte ferroviario y en el metro.

Tras el análisis de las quejas en materia de accesibilidad de autobuses urbanos en Alicante, destaca que derivan de¹⁸⁶:

	Problemas Principales	Problemas Complementarios	Aspectos sociales e institucionales
Autobuses Urbanos	Relación entre la acera y el vehículo Disponibilidad de sistemas fáciles y cómodos de embarque para todo tipo de usuarios.	Espacio, disposición y anclajes para sillas de ruedas o carritos de niño en los vehículos.	Formación de los conductores. Normas de acceso de carritos de niño Disciplina circulatoria.

1.6 Bienes y servicios a disposición del público

La OADIS señala que al no existir una normativa clara sobre los bienes y servicios a disposición del público, incorpora aquellas que a su juicio deberían incorporarse en este ámbito¹⁸⁷.

Entre ellas, destacan¹⁸⁸:

- a) Rechazos al dar de alta en pólizas de seguros a personas con discapacidad.

¹⁸⁵ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, pp. 92 y 96.

¹⁸⁶ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p.116.

¹⁸⁷ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p.145.

¹⁸⁸ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, pp.150 y ss.

- b) Ausencia de guías intérpretes con conocimiento de Lengua de Signos Española y lectura labial en actividades culturales realizadas por empresas municipales de Madrid, que por el contrario sí los facilitan en japonés, inglés o portugués.
- c) La megafonía en centros de salud, hospitales y centros de especialidades no es accesible.

1.7 Relaciones con las administraciones públicas

Relación de los principales contenidos sobre las relaciones con las AA.PP¹⁸⁹:

Motivo	Cantidad
Certificado grado de discapacidad. Beneficios. Varios	50
Solicitud de ayudas sociales	36
Consultas y quejas sobre educación en cualquier etapa	21
Información sobre exenciones tributarias	12
Consulta sobre equiparación de grado de discapacidad y de incapacidad permanente	11
Multas por aparcamiento. Tarjeta europea de aparcamiento	9
Solicitud de tarjeta europea sobre discapacidad	8

Se informa que existe un proyecto para crear una tarjeta europea de discapacidad que permita acogerse a los beneficios o ventajas que puedan existir en cada país¹⁹⁰.

La posibilidad de contar con una tarjeta acreditativa de la discapacidad, es una cuestión que depende de cada CC.AA., en todo caso la OADIS estima que sería conveniente que la Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de la Valoración del grado de discapacidad, invitara a las Comunidades Autónomas a coordinarse y emitir una tarjeta con chip electrónico que permita a la persona con discapacidad a acceder a cualquier gestión, trámite, cultura y ocio, sin precisar el documento papel¹⁹¹.

Ante una queja planteada durante las pruebas de acceso al MIR, en las que a una persona portadora de audífonos fue obligada a quitárselos durante las pruebas conforme establece la normativa, la OADIS para evitar este tipo de situaciones, recomendó al organismo competente de MSSSI que tengan en cuenta en la nueva resolución para los participantes del MIR 2015, que las personas que sean portadoras de implante cocleares u osteointegrados y las personas con audífonos, aun cuando no tengan el certificado de grado de discapacidad del 33%, podrían presentar el correspondiente informe médico donde conste la necesidad de portar esos aparatos que les permite oír o al menos adaptarse a la comunicación. Al mismo tiempo, va a

¹⁸⁹ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p.180.

¹⁹⁰ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p.182.

¹⁹¹ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p.183.

proponer una recomendación para que las personas sordas puedan tener los audífonos e implantes cuando lo necesiten sin que se les obligue a desconectarse¹⁹².

1.8 Administración de Justicia

En este ámbito se presentan quejas sobre los resultados de sentencias emanadas por los tribunales de justicia y la OADIS no puede entrar en el fondo de la cuestión al no ser competentes en la materia, por ser competencia de los Juzgados. Sin embargo sí puede entrar en quejas presentadas sobre ausencias de accesibilidad en Juzgados y el tratamiento que reciben¹⁹³.

En este sentido destaca que en varias ocasiones se ha solicitado informe sobre la falta de accesibilidad en los Juzgados de 1ª instancia de la calle María de Molina, de Madrid, y que se está gestionando su accesibilidad¹⁹⁴.

1.9 Patrimonio cultural

Durante el año 2014 no se han presentado quejas en este ámbito.

2. Defensor del Pueblo

Se incluyen a continuación los aspectos más relevantes a consideración del CERMI incluidos en el Informe del Defensor del Pueblo vinculados con la discapacidad en los siguientes ámbitos:

- a) Recomendaciones.
- b) Igualdad de trato.
- c) Educación.
- d) Política social.
- e) Seguridad y empleo.
- f) Hacienda Pública.
- g) Comunicación y transporte.
- h) Urbanismo.
- i) Otras cuestiones sobre el informe.

2.1 Recomendación 54 a 71/2014 sobre la atención inclusiva a personas con discapacidad¹⁹⁵

El Defensor del Pueblo ha tomado postura en relación al derecho a la educación inclusiva, y complementa la reciente sentencia del Tribunal constitucional en la que se afirmaba, tras el examen del texto de la Convención y de los preceptos correspondientes de la Ley Orgánica de Educación, que de dicha normativa se desprende que como principio general la educación debe ser inclusiva en un centro ordinario con los apoyos necesarios y que sólo cuando estos no sean posibles por ser desproporcionados o indebidos se podrá proceder a su escolarización en centros de educación especial, pero es necesario que la Administración justifique los motivos que le han llevado a esta opción, es decir, por qué es inviable la integración en un centro

¹⁹² OADIS (2015), *Informe anual 2014*, pp.193-195.

¹⁹³ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p.238.

¹⁹⁴ OADIS (2015), *Informe anual 2014*, p.239.

¹⁹⁵ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 60-64.
<http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe2014.pdf>

ordinario. En este sentido el Defensor del Pueblo entiende que a estas consideraciones debe añadirse la relativa a la previsión contenida en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 24.2b), de forma que se asegure acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con los demás en la comunidad en que vivan.

El Defensor del Pueblo recuerda que la Observación general 13 (U.N. Doc. E/C.12/1999/10) del Comité de Derechos Humanos, intérprete preeminente para la aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece (párrafo 31) que «La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente».

El Defensor del Pueblo considera conveniente expresar la plenitud del ejercicio del derecho a la educación por parte de las personas con discapacidad. Como se ha visto el pilar fundamental sobre el que se basa el derecho se nutre de los principios de “inclusividad y no segregación”, con el corolario obligado de escolarización normalizada y con los apoyos educativos necesarios en centros ordinarios.

La plenitud del derecho a la educación de las personas con discapacidad bajo los principios de inclusividad y no segregación, exige a juicio del Defensor del Pueblo una especial atención a los aspectos que a continuación se mencionan:

- a) Respetar el carácter excepcional de las decisiones de escolarización forzada de alumnos con discapacidad en centros de educación especial, así como el carácter general de su escolarización en centros ordinarios.
- b) Proporcionar a los centros ordinarios todos los medios personales y materiales precisos para la escolarización de alumnos con necesidades educativas específicas y adecuar sus estructuras y diseño para que esa escolarización, en condiciones de igualdad, resulte posible.
- c) Facilitar a los padres o tutores de los alumnos, y a ellos mismos en cuanto sea posible, una participación activa, completa y directa en las decisiones de escolarización que se adopten, particularmente cuando impliquen la derivación a centros de educación especial. Asimismo, en estos casos se deben establecer mecanismos ágiles y eficaces de reclamación y recurso, para el caso de que padres o tutores mantengan su discrepancia con las decisiones adoptadas por las administraciones educativas.
- d) Fomentar el recurso a fórmulas de escolarización mixtas, cuando no se considere viable la escolarización en centros ordinarios, bien sea en aulas específicas insertas en estos o mediante escolarización parcial compartida en centros específicos y ordinarios.
- e) Fundamentar las decisiones sobre escolarización de alumnos con discapacidad, con mención expresa de las razones que justifiquen la resolución adoptada desde el punto de vista de las necesidades específicas del alumno afectado, de las adaptaciones precisas, de los medios imprescindibles para atenderlas y, en su caso, de los motivos que acrediten la imposibilidad de ponerlas en práctica en centros ordinarios.

Por ello insta a que todo desarrollo normativo pondere especialmente los principios de normalización e inclusión y de no discriminación e igualdad, por cuanto estas obligaciones responden a las previsiones constitucionales relativas al derecho a la educación y la integración de las personas con discapacidad de acuerdo con los tratados y acuerdos suscritos por España, y formula la siguiente recomendación a la

Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y a las Consejerías y Departamentos de las Comunidades Autónomas¹⁹⁶.

Impulsar, por parte de esa Administración, las actuaciones expresadas en este escrito, y adoptar medidas normativas y presupuestarias precisas para asegurar la atención educativa hacia las personas con discapacidad, en términos plenamente compatibles con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

2.2 Igualdad de trato

Durante el año 2014 se han incrementado las quejas en este ámbito, entre las que se incluyen por razón de discapacidad. El Defensor del Pueblo recuerda el carácter transversal del principio de igualdad y no discriminación, y que éste obliga a todos los poderes públicos a remover los obstáculos que impiden que la igualdad del individuo, y de los grupos en que se integra y a adoptar las medidas necesarias para compensar las desventajas¹⁹⁷.

Adquisición de la nacionalidad¹⁹⁸.

El informe del Defensor del Pueblo destaca la aceptación del Ministerio de Justicia de eliminar los obstáculos que afectan a los residentes legales extranjeros, con enfermedad mental, que solicitan la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

2.3 Educación

Ayudas para terapias complementarias destinadas a alumnos con necesidades educativas especiales¹⁹⁹.

La reducción en las ayudas en el curso 2013-14 a alumnos con necesidades educativas especiales, para el pago de clases o terapias de reeducación pedagógica y del lenguaje ha supuesto, dado su alto coste, que familias con menores medios debieran interrumpir este tipo de atención.

Transporte escolar en enseñanzas post obligatorias para personas con movilidad reducida²⁰⁰.

El Defensor del Pueblo dictó una recomendación a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Principado de Asturias, ante la negativa de éste a proporcionar servicio de transporte a una alumna de enseñanzas post obligatorias con movilidad reducida, por cuanto estimaba que su obligación de prestar estos servicios no se extendía a alumnos que cursaran enseñanzas post obligatorias y, al propio tiempo, en la residencia de la alumna en la misma localidad que el centro docente.

¹⁹⁶ Defensor del Pueblo, Recomendaciones 54 a 71/2014, de 12 de marzo, formuladas a la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y a las Consejerías y Departamentos de las Comunidades Autónomas, sobre la atención inclusiva a personas con discapacidad en el sistema educativo (en relación con la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa).

¹⁹⁷ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 242.

¹⁹⁸ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp. 246-247.

¹⁹⁹ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 265.

²⁰⁰ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp. 266-267.

Tras la recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo para dar cumplimiento a las previsiones de la Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad, la Consejería había iniciado actuaciones, con el objeto de determinar la posibilidad de dar un nuevo tratamiento a peticiones como la de la alumna mencionada.

El resultado de las mismas ha originado que la Consejería haya iniciado los trámites para modificar la resolución reguladora de la prestación del referido servicio con el objeto de incluir entre el alumnado con derecho a transporte escolar gratuito a aquél con necesidades educativas especiales de tipo motórico, en cualquier etapa de enseñanza no universitaria, cuyo dictamen de escolarización haga referencia a una afectación grave de movilidad.

Ubicación de puntos de recogida de alumnos con discapacidad física en rutas de transporte escolar²⁰¹.

La planificación de los puntos de recogida en las rutas de transporte genera dificultades para su uso por parte de alumnos con discapacidad física, dada la distancia entre sus domicilios y la parada de autobús, lo que les afecta negativamente en su asistencia regular a los centros en los que están escolarizados.

En relación a esta realidad, durante 2014, se han presentado varias quejas relativas todas al ámbito de gestión de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid. Por parte de la misma se ha manifestado que incluir puntos más próximos, obligaría a ampliar el número de paradas que realiza cada autobús, lo que incrementaría la duración del trayecto por encima del máximo que establece la normativa de aplicación.

Por parte del Defensor del Pueblo se estima que la planificación del transporte escolar ha de efectuarse para que pueda ajustarse el servicio a nuevas circunstancias que pueden ir sobreviniendo a lo largo del curso y, sobre todo, teniendo en cuenta las necesidades específicas de los citados alumnos.

Sobre la interpretación de la Convención²⁰².

La institución recuerda que la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad es, el primer instrumento jurídico vinculante que contiene una referencia explícita al derecho a una educación inclusiva de las personas con discapacidad (artículo 24 2.b), y que debe ejercerse desde la igualdad y no discriminación en todos los niveles educativos, sin que las personas con discapacidad puedan quedar excluidas por motivo de discapacidad.

Esta configuración tiene un efecto inmediato, máxime cuando los Estados tienen “la obligación de realizar los ajustes razonables para facilitar la inclusión educativa, en función de las necesidades individuales de los alumnos, y de facilitar medidas de apoyo personalizadas y efectivas que fomenten su máximo desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de plena inclusión”.

Para el Defensor del Pueblo, las actuales normas que regulan los derechos educativos de las personas con discapacidad –Ley Orgánica 2/2006, de 6 de mayo, de Educación, en su versión modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, y Real Decreto-ley 1/2013, de 29 de noviembre,

²⁰¹ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 268.

²⁰² Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp. 270-271.

por el que se aprueba el texto refundido de los derechos de las personas con discapacidad, adolecen de falta de concreción en:

- a) El contenido y alcance de los derechos precisos que, en este ámbito, tienen derecho a exigir las personas con discapacidad.
- b) Las obligaciones que el mismo impone al Estado español.
- c) La falta de mecanismos claros y precisos de reclamación o denuncia de su incumplimiento.

En este sentido, afirma que las normas continúan permitiendo, en determinadas condiciones, la escolarización segregada de alumnos con discapacidad, vulnerando así el derecho de estos a recibir educación dentro del sistema ordinario. Además, la insuficiente o inadecuada definición de los ajustes y apoyos que permiten su escolarización en centros ordinarios, determina la persistencia de denegaciones por parte de algunas administraciones educativas, justificadas en interpretaciones normativas contrarias a la Convención.

En este contexto, en 2014 se formuló una recomendación con el objetivo de que se impulsen las actuaciones y las medidas normativas y presupuestarias precisas, para asegurar que la atención educativa a las personas con discapacidad:

- a) Sea respetuosa con el derecho a la educación inclusiva, de calidad, gratuita, en igualdad de condiciones con los demás, siendo excepcional y residual la escolarización en centros especiales unido a la obligación de justificar y razonar la medida que impide la adopción de ajustes razonables.
- b) Se faciliten los ajustes razonables en función de las necesidades individuales.
- c) Se debe facilitar una participación efectiva de los padres y de los alumnos en esas decisiones, especialmente en las de escolarización forzosa en centros de educación especial, así como la necesidad de que existan vías de reclamación y recurso ágiles y eficaces.

Derecho a la elección de centro y de participación en actividades extraescolares²⁰³.

De las diferentes quejas que se tramitan, se muestra que existen discrepancias interpretativas y muy alejadas de la Convención en el proceso de confluir a un sistema educativo inclusivo.

En este sentido, destaca la situación de una alumna con discapacidad motórica y con un expediente brillante que solicitó continuar sus estudios de educación obligatoria en régimen bilingüe, y pese a cumplir sobradamente la puntuación, fue derivada inicialmente a otro centro ubicado en otra localidad y sin régimen bilingüe al entender que ese otro centro sí disponía del personal auxiliar necesario para atender las necesidades de atención específica que se derivan de su falta de movilidad.

Ante la negativa del padre a esta solución, se le concedió la plaza bilingüe solicitada, pero no se dotó al centro docente de los apoyos que exigía su escolarización en el mismo, que fueron suplidos gracias a la colaboración de alumnos y profesores.

La alumna fue seleccionada dado su elevado rendimiento a una estancia formativa en un país europeo, pero la Consejería de Educación de Madrid le denegó los medios de apoyo personales necesarios para que pudiera tomar parte en la referida actividad.

²⁰³ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp. 272-274.

Esta denegación la justificó en que el centro en el que estaba escolarizada era diferente al que se le había asignado aún a sabiendas de que carecía de los medios de apoyo específicos, y que esta actividad tenía carácter extraescolar, y por tanto propuesta y organizada por el centro de acuerdo con sus recursos, por lo que no se puede exigir a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte aportaciones.

A juicio del Defensor, ninguna de estas actuaciones, denegación inicial de plaza y de apoyos es conforme a la Convención.

Adaptaciones de las pruebas de acceso para estudiantes con discapacidad²⁰⁴.

El Defensor del pueblo, mediante actuación de oficio, ha instado sobre la necesidad de que se definan criterios generales sobre la adaptación de pruebas a personas con discapacidad, de forma que se garantice el acceso a la universidad en las debidas condiciones de igualdad para los estudiantes que presenten algún tipo de discapacidad, respecto al resto de estudiantes. Esta petición se plantea ante la negativa de algunas Universidades de adaptar las pruebas a los alumnos con el síndrome de Asperger al adoptar una interpretación literal de algunos preceptos del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre.

Alumnos universitarios con discapacidad sensorial²⁰⁵.

El Defensor del Pueblo ha iniciado actuaciones que están en curso ante los órganos rectores de la Universidad Complutense ante las quejas de alumnos matriculadas por la falta de intérpretes de lengua de signos en la totalidad de las horas lectivas, y por ser muy estrictos los requisitos a cumplir para disponer de un intérprete.

2.4 Política social

Valoración discapacidad²⁰⁶.

Son numerosas las reclamaciones relacionadas con el reconocimiento o con la revisión del grado de discapacidad atribuido años atrás. En el análisis de que su adopción sigue el procedimiento legal, se ha observado que existen demoras en la tramitación de las revisiones y, en alguna ocasión, se genera una revisión a la baja del grado de discapacidad sin justificar la mejoría del interesado.

Un ejemplo de estas demoras fue en Canarias, con un retraso de dos años en el reconocimiento que tuvo el efecto de privar a la persona de su derecho al reconocimiento de una pensión no contributiva de incapacidad, por haber cumplido 65 años, a lo que se añadía que tampoco podía solicitar la pensión de jubilación no contributiva por carecer de 10 años de residencia en España. Hechos que motivaron que se formulara una Recomendación para que se adopten las medidas organizativas y se incrementen los recursos personales y materiales dedicados a resolver las valoraciones de grado de discapacidad en los plazos previstos en la Ley 30/1992, de 26 noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

²⁰⁴ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 276.

²⁰⁵ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 282.

²⁰⁶ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 337.

Acceso de las personas con capacidad intelectual límite al empleo²⁰⁷.

A la fecha de elaboración del informe no se habían aprobado las normas reglamentarias necesarias para que las personas con capacidad intelectual límite puedan ver reconocida su situación y acogerse a medidas de fomento al empleo. La Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad estima que para adoptar esta recomendación elaborada en 2013 es necesario realizar un estudio previo que sirva de base y referencia para la adopción de medidas de acción positiva para este colectivo.

Accesibilidad.

El informe manifiesta la interrelación entre falta de accesibilidad (destacando que hay muchas carencias) y la posibilidad de llevar una vida normal, y se hace eco del informe de 100 denuncias del CERMI²⁰⁸.

El Defensor del Pueblo está desarrollando actuaciones de oficio sobre la regulación de los perros de asistencia a personas con discapacidad distinta a la visual, ya que es una previsión que la mayoría de las CCAA han previsto adoptar²⁰⁹.

Pese a la normativa en materia de accesibilidad audiovisual, el Defensor del Pueblo ha tenido constancia a través de las quejas, que estas obligaciones sólo operan en las emisiones televisivas, pero decaen cuando estos mismos contenidos se difunden a través de otros medios, como internet, televisión a la carta o soportes como DVD. Estas cuestiones han sido trasladadas a la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes del Ministerio de la Presidencia, con el objeto de conocer su criterio sobre las mismas y las medidas que puedan ser adoptadas al respecto²¹⁰.

La importancia de la calidad en el subtítulo ha sido trasladada a la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes del Ministerio de la Presidencia²¹¹.

Se ha trasladado a la Consejería de Presidencia y Empleo de la Región de Murcia consideraciones relativas a las numerosas quejas recibidas por el CERMI ante el hecho de que la entidad Radiotelevisión de la Región de Murcia ha prescindido de la emisión de los programas informativos mediante la lengua de signos, y la necesidad de que no se consoliden los recortes presupuestarios que han motivado el recorte y se garantice el derecho de acceso a la información y comunicación de las personas sordas²¹².

Recursos para personas con discapacidad.

En la Comunitat Valenciana se han producido numerosas quejas ante el copago por los servicios sociales, tras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana que declara nulo el mencionado decreto y al no se firme, el

²⁰⁷ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 339.

²⁰⁸ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 339.

²⁰⁹ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 339.

²¹⁰ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp. 340-341.

²¹¹ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 341.

²¹² Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp. 343-344.

Defensor del Pueblo se ha centrado en elaborar una Recomendación para que dejen sin efecto las liquidaciones que se habían practicado²¹³.

2.5 Seguridad y empleo

*Formación Profesional*²¹⁴.

Las personas con discapacidad deben poder participar en condiciones de igualdad y no discriminación en acciones formativas.

Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación. Estas garantías se extienden en la formación para el empleo, por lo que, las Administraciones debe facilitar a la persona seleccionada los apoyos complementarios necesarios para garantizar su acceso a la acción formativa en iguales condiciones que los demás participantes.

Tras la imposibilidad de una persona sorda de participar en una acción formativa ante la negativa de facilitarle un intérprete en lengua de signos, el Servicio Público de Empleo Estatal ha comunicado que en la financiación de las acciones formativas de ámbito estatal, el coste de un intérprete de lenguaje de signos pueden tener cabida como gasto subvencionable como segundo formador, ya que está contemplada la posibilidad de la presencia de dos formadores impartiendo simultáneamente la acción formativa, pero no específicamente en atención a la discapacidad.

Las necesidades de adaptación son muy variadas y están en función de la discapacidad. El Defensor del Pueblo ha manifestado la falta de coordinación y colaboración entre los servicios de empleos estatales y autonómicos para dar solución a las necesidades de las personas con discapacidad para participar en estas acciones formativas. Por ello se ha instado al Servicio Público de Empleo Estatal para que se defina de modo inequívoco la obligación de los poderes públicos de cubrir las necesidades de adaptación de estas personas para su acceso a los cursos y se articule un protocolo que defina los mecanismos para que puedan hacer efectivo su derecho.

2.6 Hacienda Pública.

El incremento del tipo impositivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles entre un 4 y un 10 por ciento, está creando situaciones de dificultad para quienes ven limitada su renta disponible, entre ellas, las personas que se encuentran en desempleo, como quienes perciben pensiones de jubilación o discapacidad, que afrontan pagos que pueden superar un tercio de su renta anual²¹⁵.

²¹³ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp. 344 y 351.

²¹⁴ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp. 402-403.

²¹⁵ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p.425.

2.7 Comunicaciones y transporte

*Transporte urbano e interurbano*²¹⁶.

En la Comunidad de Madrid existen problemas derivados del servicio prestado por el servicio de euro taxi, entre ellos, que tienen autorización para iniciar la carrera con un límite de 5 euros en el contador, con independencia de la distancia que hayan recorrido para recoger al pasajero, pero cuando este vive lejos no es rentable. A finales de julio, el sector pidió ayudas para recoger a personas con discapacidad en sitios distantes. Y en ese momento se ciñeron a cumplir dentro del límite de cinco euros, lo que motivó que algunos usuarios se quedaran sin servicio.

El Ayuntamiento de Madrid creó una mesa de trabajo, de la que formaban parte las dos Asociaciones representativas del Taxi en su momento (ahora las tres), AEMA, como Asociación que representa a las licencias de taxi que tienen adscritos vehículos adaptados, FAMMA, CERMI y la ONCE, cada uno ha presentado sus propuestas para buscar una solución y el Ayuntamiento se ha comprometido a elaborar una reforma puntual de la Ordenanza del taxi, que establezca un régimen diferenciado para los eurotaxis. La finalidad es incentivar la adquisición de vehículos eurotaxis, y asegurar el transporte de las personas con movilidad reducida, a través de un servicio eficaz y de calidad por los eurotaxis.

*Transporte aéreo*²¹⁷

Ante las previsiones del Reglamento CE 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, que permite a las compañías aéreas exigir que una persona con discapacidad o movilidad reducida vaya acompañada por otra persona capaz de facilitarle la asistencia necesaria, con el fin de cumplir los requisitos de seguridad. De acuerdo a esta previsión, las empresas cuentan con un amplio margen de apreciación para fijar sus políticas en este ámbito.

La imposibilidad de viajar solas para las personas con discapacidad es un obstáculo que dificulta su plena integración en la sociedad y que puede tener un efecto discriminatorio. Desde la previsión constitucional (art. 9.2 CE) que establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para la igualdad efectiva de los individuos, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, el Defensor del Pueblo estima que la asistencia y acompañamiento de las personas con discapacidad en el transporte aéreo debe declararse servicio económico de interés general, dada la contribución positiva de un servicio de esta naturaleza a la cohesión social, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por lo que se ha cursado una Recomendación al Ministerio de Fomento que está pendiente.

*Carreteras*²¹⁸

El CERMI ha notificado los problemas de una persona sorda por barreras a la comunicación al circular por las autopistas AP-53 y en la AP-9, derivada de la

²¹⁶ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp.482-483.

²¹⁷ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp.483-484.

²¹⁸ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p.486.

implantación de máquinas teleasistidas para atender las incidencias que puedan generarse, por cuanto se presta el servicio vía telefónica.

Infraestructuras ferroviarias²¹⁹

Existen diferentes barreras en las infraestructuras ferroviarias. Destaca, en la Comunidad de Madrid que de las 300 estaciones que cuenta en la actualidad Metro de Madrid, sólo el 56% de la red es accesible; porcentaje que se reduce si se cuentan los ascensores averiados pendientes de reparación, un problema añadido además por su imprevisibilidad.

Una situación similar se puede encontrar en la estación de cercanías de San Cugat del Vallès (Barcelona), donde el material móvil no es viable y los usuarios de silla de ruedas no tienen acceso al tren desde el andén.

El CERMI también ha transmitido los problemas en las infraestructuras de los municipios pequeños, que dificultan o imposibilitan viajar en condiciones de seguridad, comodidad y dignidad a muchas personas con discapacidad como los usuarios de sillas de ruedas.

Se han iniciado actuaciones ante la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, del Ministerio de Fomento, y se está a la espera de recibir la información solicitada.

2.8 Urbanismo.

En 2014 se han incrementado las quejas por barreras arquitectónicas en edificios y en el entorno urbano. De las 27 quejas recibidas en 2013, se han incrementado a 91 en 2014, de las cuales 44 han sido remitidas por el CERMI dentro de su campaña “100 denuncias 100”²²⁰.

Barreras arquitectónicas en entorno urbano²²¹.

Los problemas de accesibilidad de los centros urbanos son una constante, y las dificultades para su eliminación no justifican la inactividad.

En este sentido destaca que si bien la orografía puede ser un obstáculo, hay ciudades con problemas de accesibilidad más acusados que otras. Por otra parte, también resalta que la denegación, por ejemplo, para instalar una rampa en un inmueble debe ser motivada, y estar justificada en imposibilidad técnica, en la inviabilidad económica o en la ponderación de los perjuicios ocasionados al interés general. De esta forma, no puede justificarse una denegación basada en que la autorización “crearía un precedente”, ya que cada caso de barreras arquitectónicas es único e independiente de los demás y ha de ser valorado por sus características específicas.

El Defensor insiste en que la promoción de entornos urbanos accesibles requiere el respaldo de las comunidades autónomas y de la Administración central, así como la provisión de más medios y ayudas para suprimir y eliminar las barreras y garantizar así que las personas con cualquier tipo de discapacidad puedan integrarse plenamente en la vida social.

²¹⁹ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp.487-488.

²²⁰ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p.545.

²²¹ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p.546.

Barreras arquitectónicas en edificios públicos²²².

Se incluye que existe una gran variedad de quejas sobre la falta de accesibilidad de edificios públicos, quejas, que, por otra parte, no siempre se ven debida y prontamente atendidas.

Ayudas públicas para la supresión de barreras arquitectónicas en edificios privados²²³.

Se reitera como principal motivo de queja la necesidad de instalar ascensores en edificios de viviendas, muchas de ellas muestran la disconformidad con las decisiones de la Junta de Propietarios, que es un asunto en que el Defensor del Pueblo no puede intervenir.

Se han recibido 1.154 quejas relativas a los retrasos en que ha incurrido la Comunidad de Madrid en el otorgamiento de subvenciones para la instalación de ascensores y en la resolución de las solicitudes de calificación provisional de actuación protegida.

Además de los problemas de accesibilidad en edificios destinados a vivienda, también se han recibido quejas por barreras en establecimientos privados dedicados al ocio: circos, salas de cine, teatros y restaurantes.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce el derecho a participar en la vida cultural, en igualdad de condiciones con las demás personas. Por ello, es necesario que sean accesibles para todos los ciudadanos cuantas actividades de ocio, cultura y deporte se proyecten en nuestras ciudades y, sobre todo, las financiadas o subcontratadas por las administraciones públicas.

2.9 Otras cuestiones sobre el informe

La terminología utilizada por el informe, en algunas ocasiones, no es la adecuada, tanto en la denominación de personas con discapacidad, al incluir: minusvalía²²⁴ y discapacitada/o²²⁵.

Además, también ha incluido el término padecer²²⁶, en vez de tener.

3. Justicia de Aragón

Al igual que en el año de 2013, la materia con mayor número de asuntos ha sido Bienestar social, y entre otras destaca la tardanza en la aprobación de los Programas Individualizados de Atención, en materia de Dependencia²²⁷.

Por otra parte, existen numerosas quejas relativas a la inaccesibilidad, entre otras:

- a) Inaccesibilidad de varios restaurantes y hoteles de Monzón. Hechos los trámites correspondientes ante el Ayuntamiento, este aduce que si bien existe

²²² Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 546.

²²³ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 547.

²²⁴ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp. 348, 457, 482,

²²⁵ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, p. 266,

²²⁶ Defensor del Pueblo (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, pp. 356, 419, 547.

²²⁷ El Justicia de Aragón (2015), *Informe anual 2014*, p. 11.

<http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/n006613 Informe 2014.pdf>

normativa en materia de accesibilidad, también debe tenerse presente que la situación económica implica que para muchos empresarios y autónomos, la adaptación a la normativa en materia de barreras arquitectónicas, supone un desembolso económico imposible de afrontar, pero que, en todo caso se compromete a recomendar a los comercios indicados que realicen las actuaciones que resulten pertinentes para dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de accesibilidad²²⁸.

- b) La falta de accesibilidad del servicio de alquiler Público de Bicicletas de Zaragoza²²⁹.
- c) Falta de accesibilidad de los cines Aragonia, Plaza Imperial y Puerto Venecia²³⁰.

En relación a los menores con discapacidad que necesitan especial atención y la continuidad de su tratamiento a lo largo de todo el año, establece que es esencial que exista una adecuada coordinación y colaboración del personal, tanto en materia de salud como de educación, para ofrecerles esa protección integral. Por ello, El Justicia ha sugerido a los Departamentos de Sanidad, Bienestar Social y Familia y de Educación, Universidad, Cultura y Deporte de la DGA que adopten medidas de acción positiva a fin de que estos menores puedan acceder, también durante las vacaciones escolares, a los recursos que los especialistas proponen como idóneos para alcanzar su máximo nivel de desarrollo. En relación a esta sugerencia, asume que la Administración educativa ha aceptado parcialmente esta sugerencia, pero el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia ha comunicado que no puede aceptarla “tal y como ha sido planteada”²³¹.

En el ámbito social, el principal motivo de las quejas son relativos al desacuerdo en la determinación del grado de discapacidad, otra cuestión también tratada de forma recurrente es la relativa a las ayudas para la adquisición de sillas de ruedas eléctricas y material ortoprotésico²³².

Otra de las cuestiones clásicas es la relativa a la tutela de las personas judicialmente incapacitadas, en las que se manifiesta el desacuerdo de los ciudadanos con las resoluciones judiciales que limitan total o parcialmente su capacidad, en estos casos se informa sobre los trámites previstos para modificar o revocar la declaración de incapacidad²³³.

4. Defensor del Pueblo de Navarra

Dentro de las quejas, por temática, en cuarto término se encuentran las referidas a bienestar social, asuntos sociales o políticas sociales, entre las que se encuentran las relativas a protección e integración de personas con discapacidad²³⁴.

En el año 2014 se han elevado diferentes propuestas, y el mayor número versa sobre hacienda, bienestar social, servicios públicos y garantías de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas y están referidas

²²⁸ El Justicia de Aragón (2015), *Informe anual 2014*, p. 382.

²²⁹ El Justicia de Aragón (2015), *Informe anual 2014*, p. 58.

²³⁰ El Justicia de Aragón (2015), *Informe anual 2014*, p. 51.

²³¹ El Justicia de Aragón (2015), *Informe anual 2014*, pp. 1176-1177.

²³² El Justicia de Aragón (2015), *Informe anual 2014*, pp. 1544-1545.

²³³ El Justicia de Aragón (2015), *Informe anual 2014*, pp. 1545.

²³⁴ Defensor del Pueblo de Navarra (2015), *Informe anual 2014*, p. 6.

<http://www.defensornavarra.com/index.php/es/Noticias-destacadas/Entrega-del-Informe-Anual-del-Defensor-del-Pueblo-de-Navarra-correspondiente-a-2014-al-presidente-del-Parlamento-de-Navarra>

entre otras a que se incluya al colectivo de personas con discapacidad en las tarifas reducidas del servicio de transporte urbano comarcal; que se lleven a cabo medidas destinadas a favorecer la autonomía de las personas mayores con discapacidad acústica en Navarra; que se permita la utilización de la tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad en cualquier vehículo; que se establezca una exención en las tasas judiciales al colectivo de personas con discapacidad, mediante su acceso directo a la asistencia jurídica gratuita²³⁵.

En cuanto a las consultas recibidas, han predominado las relativas a bienestar social, entre otras sobre ingreso y condiciones de estancia en centros y residencias, ayudas a la tercera edad y las pensiones asistenciales, sobre ayudas a la discapacidad y enfermedad mental y también en cuestiones de accesibilidad²³⁶.

En cuanto a las quejas, en el ámbito de bienestar social, existen numerosas quejas en relación con la protección e integración de las personas con discapacidad, entre ellas la lentitud y descoordinación de los diferentes órganos administrativos de la Agencia Navarra para la Autonomía de las Personas que tramitan los procedimientos de valoración de la situación de dependencia, así como la gestión de las ayudas derivadas de tal situación, también existen quejas relativas a la valoración de grado de discapacidad; otras relativas a las prestaciones económicas ; carencias de accesibilidad²³⁷.

Por otra parte, en relación con la atención al alumnado con necesidades educativas especiales, se destaca las dificultades de los alumnos que han cursado educación secundaria con diversificaciones curriculares para acceder al ciclo de formación profesional de grado medio, por tenerse, a juicio de la autora de la queja, diferentes criterios de evaluación; falta de información ante cambios curriculares; o falta de recursos²³⁸.

5. Diputado del Común Canarias

Las áreas que concentran mayores números de quejas son relativas, entre otras a discapacidad y servicios sociales²³⁹. El total de quejas presentadas por personas con discapacidad son 63, de las que 36 corresponden a retrasos en la tramitación del procedimiento de reconocimiento del grado de discapacidad, 19 a dificultades o barreras que impiden alcanzar la accesibilidad, y 8 a otros asuntos²⁴⁰. La mayoría se concentran en dos áreas²⁴¹:

- a) La demora en el procedimiento de valoración y calificación del grado de discapacidad
- b) La accesibilidad universal como condición indispensable para garantizar la igualdad de oportunidades. En este sentido recuerda a las Administraciones Públicas Canarias, que la accesibilidad universal es un derecho, y una condición indispensable para garantizar la igualdad de oportunidades. Al mismo tiempo manifiesta que en este empoderamiento de la accesibilidad

²³⁵ Defensor del Pueblo de Navarra (2015), *Informe anual 2014*, p. 11.

²³⁶ Defensor del Pueblo de Navarra (2015), *Informe anual 2014*, p. 12.

²³⁷ Defensor del Pueblo de Navarra (2015), *Informe anual 2014*, pp. 53 y ss.

²³⁸ Defensor del Pueblo de Navarra (2015), *Informe anual 2014*, p. 78.

²³⁹ Diputado del común, *Informe anual correspondiente al año 2014*, p. 41.

http://www.diputadodelcomun.org/v6/prc/download_doc.php?fileID=2015_02_09_lrryhbeEqf

²⁴⁰ Diputado del común (2015), *Informe anual correspondiente al año 2014*, p. 81

²⁴¹ Diputado del común (2015), *Informe anual correspondiente al año 2014*, pp. 82-83.

universal como derecho, ha tenido mucho que ver, la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El Diputado del Común, ha elaborado diferentes recomendaciones en el ámbito de la discapacidad, entre ellas, destacan la dirigida a la Directora General de Políticas Sociales de Inmigración, del Gobierno de Canarias, para que adopte medidas extraordinarias y urgentes, en relación con el funcionamiento de los centros base de atención a las personas con discapacidad así como al déficit de gobernanza existente en la tramitación de las solicitudes de reconocimiento del grado de discapacidad por parte de los Centros Base de Atención y Orientación para las personas con discapacidad, también ha elaborado diferentes recomendaciones relativas a carencias en accesibilidad en espacios urbanos de uso público, o del parque de viviendas públicas²⁴². Y por último, existe una recomendación tendente a garantizar el art. 13 de la CDPD al instar la formación del personal al servicio de la Administración de Justicia, para que cuenten con una capacitación adecuada con la finalidad de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la Justicia²⁴³.

6. Síndic de Greuges de Cataluña

En relación a las quejas, actuaciones de oficio y consultas, las relativas a discapacidad se ubican en el ámbito de las políticas sociales y se desagregan en²⁴⁴:

	Total	%	Quejas	%	Actuaciones de Oficio	%	Consultas	%
Problemas de salud y/o discapacidad en el niño	226	11,9	158	14,0	15	10,1	53	8,6
Personas con discapacidad (subvenciones, ayudas, reconocimiento de grado y accesibilidad)	818	25,4	569	25,6	12	40,0	237	24,4
Necesidades educativas especiales	140	7,6	87	7,6	6	6,5	47	7,8

Entre las cuestiones que el Síndic destaca, es que existe inequidad y desigualdad en la contribución y prestaciones farmacéuticas para las personas con discapacidad, así mismo, también pone de manifiesto que tras la publicación del Real Decreto-ley 16/2012, también se han detectado desventajas en la aportación farmacéutica

²⁴² Diputado del común (2015), *Informe anual correspondiente al año 2014*, pp. 48-49.

²⁴³ Diputado del común (2015), *Informe anual correspondiente al año 2014*, p. 54.

²⁴⁴ Síndic (2015), *Informe al Parlamento 2014*, pp. 19-20.

<http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3787/Informe%20al%20Parlamento%202014.pdf>

ambulatoria de las personas con discapacidad que tienen un trabajo respecto de las que no trabajan y perciben una prestación económica no contributiva²⁴⁵.

En relación a la accesibilidad²⁴⁶, el Síndic manifiesta que las quejas en este ámbito ponen en evidencia que las personas con discapacidad continúan enfrentándose diariamente a barreras (arquitectónicas, en la comunicación, en el transporte, etc.) que dificultan sus posibilidades de desarrollarse de forma autónoma y en igualdad de oportunidades en la sociedad. En este sentido, el Informe de 2011 exponía que veinte años después de la entrada en vigor de la normativa sobre accesibilidad, las quejas presentadas por personas con discapacidad continuaban constatando carencias importantes. En cuanto a los ámbitos destaca la falta de accesibilidad tanto de las estaciones como de los trenes del servicio de Cercanías de Cataluña, o en espectáculos. Manifiesta el alto coste de algunas intervenciones para reconvertir espacios y servicios no accesibles en accesibles o al menos practicables, de acuerdo con la normativa técnica de accesibilidad, pueden resultar un gasto importante y difícil de asumir, especialmente en tiempo de limitaciones presupuestarias. Sin embargo, ha recordado que la dificultad presupuestaria no puede convertirse en un argumento para justificar la falta de actuación de la Administración ante la necesidad de hacer accesibles los espacios, los bienes y los servicios.

²⁴⁵ Síndic (2015), *Informe al Parlamento 2014*, p. 78.

²⁴⁶ Síndic (2015), *Informe al Parlamento 2014*, pp. 91-92.

V. DOCUMENTACIÓN RELEVANTE DE NACIONES UNIDAS EN EL 2014

1. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general nº 1, artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley

CRPD/C/GC/1

Naciones Unidas



**Convención sobre los derechos
de las personas con discapacidad**

Distr. general

19 de mayo de 2014

Español

Original: inglés

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

11º período de sesiones

31 de marzo a 11 de abril de 2014

Observación general Nº 1 (2014)

Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley

I. Introducción

1. La igualdad ante la ley es un principio básico general de la protección de los derechos humanos y es indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan específicamente el derecho a la igualdad ante la ley. En el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se describe en mayor profundidad el contenido de ese derecho civil, centrándose en las esferas en que tradicionalmente se les ha denegado a las personas con discapacidad. En el artículo 12 no se establecen derechos adicionales para las personas con discapacidad; simplemente se describen los elementos específicos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con

discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Habida cuenta de la importancia de este artículo, el Comité facilitó la celebración de foros interactivos para discutir sobre la capacidad jurídica. Basándose en los intercambios sumamente provechosos sobre las disposiciones del artículo 12 en que participaron expertos, Estados partes, organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales, órganos encargados de vigilar la aplicación de tratados, instituciones nacionales de derechos humanos y organismos de las Naciones Unidas, el Comité consideró imperativo ofrecer orientaciones adicionales en una observación general.

3. Sobre la base de los informes iniciales de distintos Estados partes que ha examinado hasta la fecha, el Comité observa que hay un malentendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención.

Ciertamente, no se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas. El objetivo de la presente observación general es analizar las obligaciones generales que se derivan de los diversos componentes del artículo 12.

4. La presente observación general refleja una interpretación del artículo 12 que se funda en los principios generales de la Convención expuestos en el artículo 3, a saber, el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

5. La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad especifican que el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es operativo "en todas partes". En otras palabras, con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos no hay ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley, o que permita limitar ese derecho. Esto se ve reforzado por el artículo 4, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que no es posible suspender ese derecho ni siquiera en situaciones excepcionales.

Aunque en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no se especifica una prohibición equivalente de suspender el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, la disposición del Pacto Internacional ofrece esa protección en virtud del artículo 4, párrafo 4, de la Convención, en el que se establece que las disposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no derogan las normas de derecho internacional en vigor.

6. El derecho a la igualdad ante la ley se refleja también en otros tratados internacionales y regionales fundamentales de derechos humanos. El artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer garantiza la igualdad de la mujer ante la ley y exige que se reconozca a la mujer una capacidad jurídica idéntica a la del hombre, en particular para firmar contratos,

administrar bienes y ejercer sus derechos en el sistema de justicia. El artículo 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a gozar de igual protección de la ley. El artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la personalidad jurídica y el derecho de toda persona a ser reconocida como tal ante la ley.

7. Los Estados partes deben examinar de manera holística todas las esferas de la legislación para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no esté limitado de modo distinto al de las demás personas. Históricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. Esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

8. El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. Esa capacidad ha sido negada de forma discriminatoria a muchos grupos a lo largo de la historia, como las mujeres (sobre todo al contraer matrimonio) y las minorías étnicas. Sin embargo, las personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales con respecto a su salud, su educación y su trabajo. En muchos casos, la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

9. Todas las personas con discapacidad, incluidas las que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, pueden verse afectadas por la negación de la capacidad jurídica y la sustitución en la adopción de decisiones. No obstante, los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva y la negación de la capacidad jurídica han afectado y siguen afectando de manera desproporcionada a las personas con discapacidad cognitiva o psicosocial. El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

10. La presente Observación general se centra principalmente en el contenido normativo del artículo 12 y en las obligaciones que de él se derivan para los Estados. El Comité seguirá trabajando en esta esfera para ofrecer nuevas orientaciones fundamentales sobre los derechos y obligaciones que dimanen del artículo 12 en las observaciones finales, las observaciones generales y otros documentos que elabore en el futuro.

II. Contenido normativo del artículo 12

Artículo 12, párrafo 1

11. En el artículo 12, párrafo 1, se reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esto garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, lo que es un requisito indispensable para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona.

Artículo 12, párrafo 2

12. En el artículo 12, párrafo 2, se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin. El derecho al reconocimiento como actor jurídico está establecido en el artículo 12, párrafo 5, de la Convención, en el que se expone la obligación de los Estados partes de tomar "todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y [velar] por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".

13. La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales. En instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 15) no se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cambio, deja en claro que el "desequilibrio mental" y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar). En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.

14. La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Como se señaló anteriormente, tiene dos facetas.

La primera es la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley. Ello puede incluir, por ejemplo, el hecho de tener una partida de nacimiento, de poder buscar asistencia médica, de estar inscrito en el registro electoral o de poder solicitar un pasaporte. La segunda es la legitimación para actuar con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley. Este es el componente que frecuentemente se deniega o reduce en el caso de las

personas con discapacidad. Por ejemplo, las leyes pueden permitir que las personas con discapacidad posean bienes, pero no siempre respetan las medidas que adopten para comprarlos o venderlos. La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse. El concepto de capacidad mental es, de por sí, muy controvertido. La capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación.

15. En la mayoría de los informes de los Estados partes que el Comité ha examinado hasta la fecha se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que, cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una deficiencia (criterio basado en la condición), o cuando la persona adopta una decisión que tiene consecuencias que se consideran negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional). El criterio funcional supone evaluar la capacidad mental y denegar la capacidad jurídica si la evaluación lo justifica. A menudo se basa en si la persona puede o no entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión y/o en si puede utilizar o sopesar la información pertinente. Este criterio es incorrecto por dos motivos principales: a) porque se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad; y b) porque presupone que se pueda evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley. El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio.

Artículo 12, párrafo 3

16. En el artículo 12, párrafo 3, se reconoce que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que sea preciso para el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados partes no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.

17. El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo.

"Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para

comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad —por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias. Para muchas personas con discapacidad, la posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo por la que pueden expresar su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás. Todas las personas con discapacidad tienen el derecho de planificar anticipadamente, y se les debe dar la oportunidad de hacerlo en condiciones de igualdad con las demás. Los Estados partes pueden ofrecer diversas formas de mecanismos de planificación anticipada para tener en cuenta las distintas preferencias, pero todas las opciones deben estar exentas de discriminación. Debe prestarse apoyo a la persona que así lo desee para llevar a cabo un proceso de planificación anticipada. El momento en que una directiva dada por anticipado entra en vigor (y deja de tener efecto) debe ser decidido por la persona e indicado en el texto de la directiva; no debe basarse en una evaluación de que la persona carece de capacidad mental.

18. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad. Esto es acorde con lo dispuesto en el artículo 3 d), en el que se mencionan, entre los principios generales de la Convención, "el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas". En todo momento, incluso en situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones.

19. Algunas personas con discapacidad solo buscan que se les reconozca su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 2, de la Convención, y pueden no desear ejercer su derecho a recibir el apoyo previsto en el artículo 12, párrafo 3.

Artículo 12, párrafo 4

20. En el artículo 12, párrafo 4, se describen las salvaguardias con que debe contar un sistema de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El artículo 12, párrafo 4, debe interpretarse en conjunción con el resto del artículo 12 y con toda la Convención. En este párrafo se exige a los Estados partes que creen salvaguardias adecuadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas.

21. Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del "interés superior" debe ser sustituida por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias". Ello respeta los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de conformidad con el artículo 12, párrafo 4. El principio del "interés superior" no es una salvaguardia que cumpla con el artículo 12 en relación con los adultos. El paradigma de "la voluntad y las preferencias" debe reemplazar al del "interés superior"

para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás.

22. Aunque todas las personas pueden ser objeto de "influencia indebida", este riesgo puede verse exacerbado en el caso de aquellas que dependen del apoyo de otros para adoptar decisiones. Se considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la persona que presta el apoyo y la que lo recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación. Las salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra la influencia indebida; sin embargo, la protección debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores.

Artículo 12, párrafo 5

23. El artículo 12, párrafo 5, obliga a los Estados partes a adoptar medidas, con inclusión de medidas legislativas, administrativas y judiciales y otras medidas prácticas, para garantizar los derechos de las personas con discapacidad en lo que respecta a las cuestiones financieras y económicas, en igualdad de condiciones con las demás.

Tradicionalmente se ha negado a las personas con discapacidad el acceso a las finanzas y la propiedad sobre la base del modelo médico de la discapacidad. Este criterio de negar a las personas con discapacidad la capacidad jurídica para las cuestiones financieras debe sustituirse por el apoyo para ejercer la capacidad jurídica, de acuerdo con el artículo 12, párrafo 3. De la misma manera que no se puede utilizar el género como base para discriminar en las esferas de las finanzas y la propiedad²⁴⁷, tampoco se puede usar la discapacidad.

III. Obligaciones de los Estados partes

24. Los Estados partes tienen la obligación de respetar, proteger y hacer realidad el derecho de todas las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley. A este respecto, los Estados partes deben abstenerse de cualquier actuación que prive, a las personas con discapacidad del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. Los Estados partes deben adoptar medidas para impedir que agentes no estatales y particulares interfieran en la capacidad de las personas con discapacidad de hacer efectivos sus derechos humanos, incluido el derecho a la capacidad jurídica, y de disfrutarlos. Uno de los objetivos del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica es fomentar la confianza y las aptitudes de las personas con discapacidad de modo que puedan ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro, si así lo desean. Los Estados partes tienen la obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica.

25. Para reconocer plenamente la "capacidad jurídica universal", en virtud de la cual todas las personas, con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones, poseen una capacidad jurídica inherente, los Estados partes

²⁴⁷ Véase la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 13 b)

deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad²⁴⁸.

26. En sus observaciones finales sobre los informes iniciales de los Estados partes, en relación con el artículo 12, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha declarado en repetidas ocasiones que los Estados partes deben "examinar las leyes que regulan la guarda y la tutela y tomar medidas para elaborar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por un apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona".

27. Los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial. Sin embargo, todos esos regímenes tienen ciertas características en común: pueden describirse como sistemas en los que: i) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; ii) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; y iii) toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el "interés superior" objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias.

28. La obligación de los Estados partes de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos.

Crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones manteniendo paralelamente los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención.

29. Un régimen de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones de apoyo que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos. El régimen debe proteger todos los derechos, incluidos los que se refieren a la autonomía (derecho a la capacidad jurídica, derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, derecho a elegir dónde vivir, etc.) y los relativos a la protección contra el abuso y el maltrato (derecho a la vida, derecho a la integridad física, etc.). Además, los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad. Aunque esos regímenes pueden adoptar muchas formas, todos deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre ellas las siguientes:

a) El apoyo para la adopción de decisiones debe estar disponible para todos. El grado de apoyo que necesite una persona, especialmente cuando es elevado, no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones.

b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.

²⁴⁸ Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2, en conjunción con el art. 5.

c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o cuando sea comprendida por muy pocas personas.

d) La persona o las personas encargadas del apoyo que haya escogido oficialmente la persona concernida deben disponer de un reconocimiento jurídico accesible, y los Estados tienen la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que estén aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo, así como un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando en consonancia con la voluntad y las preferencias de la persona concernida.

e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados partes deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario, los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y por que la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.

f) El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio, o a establecer una unión civil, y a fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.

h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.

i) La prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental; para ese apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica se requieren indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo.

30. El derecho a la igualdad ante la ley se reconoce desde hace mucho tiempo como un derecho civil y político, con raíces en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los derechos civiles y políticos nacen en el momento de la ratificación, y los

Estados partes deben adoptar medidas para hacerlos efectivos de inmediato. Como tales, los derechos establecidos en el artículo 12 se aplican desde el momento de la ratificación y deben hacerse efectivos inmediatamente. La obligación del Estado, establecida en el artículo 12, párrafo 3, de proporcionar acceso al apoyo necesario en el ejercicio de la capacidad jurídica es una obligación para dar efectividad al derecho civil y político de gozar de igual reconocimiento como persona ante la ley. La "efectividad progresiva" (art. 4, párr. 2) no se aplica a las disposiciones del artículo 12. Tras la ratificación de la Convención, los Estados partes deben comenzar inmediatamente a adoptar medidas para hacer realidad los derechos consagrados en

el artículo 12. Esas medidas deben ser deliberadas, estar bien planificadas e incluir la consulta y la participación real de las personas con discapacidad y de sus organizaciones.

IV. Relación con otras disposiciones de la Convención

31. El reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre ellos los siguientes: el derecho al acceso a la justicia (art. 13); el derecho a no ser internado contra su voluntad en una institución de salud mental y a no ser obligado a someterse a un tratamiento de salud mental (art. 14); el derecho al respeto de la integridad física y mental (art. 17) ; el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad (art. 18); el derecho a elegir dónde y con quién vivir (art. 19) ; el derecho a la libertad de expresión (art. 21) ; el derecho a casarse y fundar una familia (art. 23); el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico (art. 25); y el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones (art. 29). El no reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona compromete notablemente su capacidad de reivindicar, ejercer y hacer cumplir esos derechos y muchos otros derechos establecidos en la Convención.

Artículo 5: Igualdad y no discriminación

32. Para lograr el igual reconocimiento como persona ante la ley, no debe negarse la capacidad jurídica de modo discriminatorio. El artículo 5 de la Convención garantiza la igualdad de todas las personas ante la ley y en virtud de ella y el derecho a igual protección legal, y prohíbe expresamente toda discriminación por motivos de discapacidad. La discriminación por motivos de discapacidad se define en el artículo 2 de la Convención 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 igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales". La negación de la capacidad jurídica con el propósito o el efecto de obstaculizar el derecho de las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley es una violación de los artículos 5 y 12 de la Convención. Los Estados pueden limitar la capacidad jurídica de una persona en determinadas circunstancias, como la quiebra o una condena penal. Sin embargo, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a no sufrir discriminación exige que cuando el Estado niegue la capacidad jurídica, lo haga aplicando los mismos motivos a todas las personas. La negación de la capacidad jurídica no debe basarse en un rasgo personal como el género, la raza o la discapacidad, ni tener el propósito o el efecto de tratar a esas personas de manera diferente.

33. La no discriminación en el reconocimiento de la capacidad jurídica restablece la autonomía y respeta la dignidad humana de la persona, en consonancia con los principios consagrados en el artículo 3 a) de la Convención. La libertad de tomar las propias decisiones exige casi siempre el goce de capacidad jurídica. La independencia y la autonomía incluyen la facultad de lograr que se respeten jurídicamente las propias decisiones. La necesidad de apoyo y de ajustes razonables para adoptar decisiones no se utilizará para poner en duda la capacidad jurídica de la persona. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas (art. 3 d)) son incompatibles con una concesión de la capacidad jurídica basada en la asimilación.

34. La no discriminación incluye el derecho a obtener ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica (art. 5, párr. 3). Los ajustes razonables se definen en el

artículo 2 de la Convención 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".

El derecho a obtener ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica es independiente, y complementario, del derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. Los Estados partes están obligados a efectuar las modificaciones o adaptaciones necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica, salvo cuando impongan una carga desproporcionada o indebida. Esas modificaciones o adaptaciones pueden incluir, entre otras cosas, el acceso a los edificios esenciales, como los tribunales, bancos, oficinas de prestaciones sociales y lugares de votación; información accesible sobre las decisiones que tengan efectos jurídicos; y asistencia personal. El derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica no se limitará esgrimiendo que constituye una carga desproporcionada o indebida. El Estado tiene la obligación absoluta de proporcionar acceso al apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Artículo 6: Mujeres con discapacidad

35. El artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece la capacidad jurídica de las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres, admitiendo así que el reconocimiento de la capacidad jurídica es esencial para el igual reconocimiento como persona ante la ley: "[l]os Estados partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales" (párr. 2). Esa disposición se aplica a todas las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad. En la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se reconoce que las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad. Por ejemplo, las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada, y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Ciertas jurisdicciones tienen también tasas más altas de imposición de sustitutos en la adopción de decisiones para las mujeres que para los hombres. Por ello, es especialmente importante reafirmar que la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás personas.

Artículo 7: Niños y niñas con discapacidad

36. Mientras que en el artículo 12 de la Convención se protege la igualdad ante la ley de todas las personas, con independencia de su edad, en el artículo 7 se reconoce que las capacidades de los niños y las niñas están en desarrollo y se exige que "en todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial [sea] la protección del interés superior del niño" (párr. 2) y que "su opinión [reciba] la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez" (párr. 3). Para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, los Estados partes deben examinar sus leyes a fin de asegurarse de que la voluntad y las preferencias de los niños y niñas con discapacidad sean respetadas en igualdad de condiciones con los demás niños.

Artículo 9: Accesibilidad

37. Los derechos establecidos en el artículo 12 están estrechamente vinculados con las obligaciones de los Estados relativas a la accesibilidad (art. 9), porque el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es necesario para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. El artículo 9 exige que se identifiquen y eliminen los obstáculos para acceder a las instalaciones o servicios abiertos u ofrecidos al público. La falta de acceso a la información y la comunicación y los servicios inaccesibles pueden, en la práctica, constituir obstáculos a la efectividad de la capacidad jurídica de algunas personas con discapacidad.

Por consiguiente, los Estados partes deben garantizar la plena accesibilidad de todos los procedimientos para el ejercicio de la capacidad jurídica y de toda la información y comunicación correspondiente. Los Estados partes deben examinar sus leyes y prácticas para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica y la accesibilidad sean efectivos.

Artículo 13: Acceso a la justicia

38. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás. El reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica es esencial para el acceso a la justicia en muchos aspectos. Para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las demás, debe reconocérseles la personalidad jurídica con la misma capacidad ante las cortes de justicia y los tribunales.

Los Estados partes también deben velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a representación jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Se ha determinado que en muchas jurisdicciones este es un problema, que debe solucionarse, entre otros medios, garantizando que las personas que vean obstaculizado su derecho a la capacidad jurídica tengan la oportunidad de impugnar esos obstáculos —en su propio nombre o por medio de su representante legal— y de defender sus derechos ante los tribunales. Con frecuencia se ha excluido a las personas con discapacidad del desempeño de funciones esenciales en el sistema de justicia, en calidad de abogados, jueces, testigos o miembros de un jurado.

39. Los agentes de policía, los trabajadores sociales y las otras personas que intervienen en las respuestas iniciales deben recibir formación para que sepan que las personas con discapacidad tienen personalidad jurídica plena y den el mismo crédito a sus denuncias y declaraciones que el que darían a las de personas sin discapacidad. Esto entraña la capacitación y sensibilización de los miembros de esas importantes profesiones. También se debe reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para testificar en igualdad de condiciones con las demás. El artículo 12 de la Convención garantiza el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluida la capacidad de testificar en las actuaciones judiciales y administrativas y otras actuaciones jurídicas. Ese apoyo puede adoptar formas diversas, como el reconocimiento de distintos métodos de comunicación, la autorización de los testimonios por vídeo en determinadas situaciones, la realización de ajustes procesales, la prestación de servicios de interpretación profesional en lengua de señas y otros métodos de asistencia. También se debe impartir capacitación a los jueces y sensibilizarlos sobre su obligación de respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, con inclusión de su capacidad legal y de su legitimación para actuar.

Artículos 14 y 25: Libertad, seguridad y consentimiento

40. El respeto del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás incluye el respeto de su derecho a la libertad y a la seguridad de la persona. La negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es un problema habitual. Esa práctica constituye una privación arbitraria de la libertad y viola los artículos 12 y 14 de la Convención. Los Estados partes deben eliminar esas prácticas y establecer un mecanismo para examinar los casos en que se haya internado a personas con discapacidad en un entorno institucional sin su consentimiento expreso.

41. El derecho a gozar del más alto nivel posible de salud (art. 25) incluye el derecho a la atención de la salud sobre la base del consentimiento libre e informado. Los Estados partes tienen la obligación de exigir a todos los profesionales de la salud y la medicina (incluidos los profesionales de la psiquiatría) que obtengan el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad antes de cualquier tratamiento. En relación con el derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, los

Estados partes tienen la obligación de no permitir que el consentimiento sea otorgado por personas que sustituyan a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones, en nombre de ellas. Todo el personal médico y sanitario debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad. Ese personal debe garantizar también, en la medida de sus posibilidades, que los asistentes o personas encargadas de prestar apoyo no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni tengan una influencia indebida sobre ellas.

Artículos 15, 16 y 17: Respeto de la integridad personal y protección contra la tortura, la violencia, la explotación y el abuso

42. Como ha afirmado el Comité en varias observaciones finales, el tratamiento forzoso por parte de profesionales de la psiquiatría y otros profesionales de la salud y la medicina es una violación del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y una infracción del derecho a la integridad personal (art. 17), el derecho a la protección contra la tortura (art. 15) y el derecho a la protección contra la violencia, la explotación y el abuso (art. 16). Esa práctica niega la capacidad jurídica de una persona de elegir el tratamiento médico que ha de recibir y por lo tanto constituye una violación del artículo 12 de la Convención. En lugar de ello, los Estados partes deben respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad de adoptar decisiones en todo momento, también en situaciones de crisis; velar por que se proporcione información exacta y accesible sobre las opciones de servicios disponibles y por que se ofrezcan alternativas no médicas; y proporcionar acceso a apoyo independiente. Los Estados partes tienen la obligación de proporcionar acceso a apoyo para las decisiones relativas a los tratamientos psiquiátricos y otros tratamientos médicos. El tratamiento forzoso es un problema que afecta especialmente a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual y otras discapacidades cognitivas. Los Estados partes deben eliminar las políticas y las disposiciones legislativas que permiten o perpetran el tratamiento forzoso, ya que este constituye una violación continua que se observa en la legislación sobre salud mental en todo el mundo, a pesar de los datos empíricos que indican que no es eficaz y de las opiniones de los usuarios de los sistemas de salud mental que han padecido sufrimientos y traumas profundos como consecuencia de tratamientos forzosos. El Comité recomienda que los Estados partes velen por que las decisiones relativas a la integridad física o mental de una persona

solo se puedan adoptar con el consentimiento libre e informado de la persona en cuestión.

Artículo 18: Nacionalidad

43. Como parte del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en todas partes, las personas con discapacidad tienen derecho a un nombre y a que se inscriba su nacimiento (art. 18, párr. 2). Los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para que los niños y niñas con discapacidad sean inscritos al nacer. Ese derecho está establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 7); sin embargo, los niños y niñas con discapacidad tienen más probabilidades de no ser inscritos que los demás niños. Esto no solo los priva de la ciudadanía, sino que a menudo también los priva de acceso a la atención de salud y la educación y puede incluso conducir a su muerte. Puesto que no existe ningún registro oficial de su existencia, su muerte puede ocurrir con relativa impunidad.

Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

44. Para hacer plenamente efectivos los derechos establecidos en el artículo 12, es imperativo que las personas con discapacidad tengan oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias, a fin de ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. Esto significa que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de vivir de forma independiente en la comunidad y de hacer elecciones y tener control sobre su vida diaria, en igualdad de condiciones con las demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.

45. La interpretación del artículo 12, párrafo 3, a la luz del derecho a vivir en la comunidad (art. 19) supone que el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe proporcionarse mediante un enfoque basado en la comunidad. Los Estados partes deben reconocer que las comunidades son un recurso y un aliado en el proceso de comprender los tipos de apoyo necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica, incluida la información sobre las diversas opciones de apoyo. Los Estados partes deben reconocer que las redes sociales y el apoyo a las personas con discapacidad que se da de forma natural en la comunidad (como el que brindan los amigos, la familia y la escuela) son elementos esenciales para el apoyo en la adopción de decisiones. Esto es coherente con la importancia que se concede en la Convención a la inclusión y la participación plenas de las personas con discapacidad en la comunidad.

46. La segregación de las personas con discapacidad en instituciones sigue siendo un problema generalizado e insidioso que viola varios de los derechos garantizados en la

Convención. El problema se ve agravado por la frecuente negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, que permite que sean otros quienes otorguen su consentimiento para internarlos en entornos institucionales. Con frecuencia también se confiere a los directores de las instituciones la capacidad jurídica de las personas que residen en ellas. Esto deja todo el poder y el control sobre la persona en manos de la institución. A fin de cumplir lo dispuesto en la Convención y respetar los derechos humanos de las personas con discapacidad, se debe proceder a la desinstitucionalización, y todas las personas con discapacidad deben recobrar la capacidad jurídica y poder elegir dónde y con quién vivir (art. 19). La elección que haga la persona de dónde y con quién vivir no debe afectar a su derecho a acceder al apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Artículo 22: Privacidad

47. Los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva, además de ser incompatibles con el artículo 12 de la Convención, pueden también violar el derecho a la privacidad de las personas con discapacidad, ya que los sustitutos en la adopción de decisiones suelen tener acceso a una amplia gama de información personal y de otra índole sobre la persona. Al establecer los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones, los Estados partes deben garantizar que quienes presten el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica respeten plenamente el derecho a la privacidad de las personas con discapacidad.

Artículo 29: Participación política

48. La negación o la limitación de la capacidad jurídica han sido utilizadas para negar la participación política, especialmente el derecho de voto, a determinadas personas con discapacidad. Para hacer plenamente efectivo el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, es importante que se reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la vida pública y política (art. 29).

Esto significa que la capacidad de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad del ejercicio de los derechos políticos, incluidos el derecho de voto, el derecho a presentarse como candidatas en las elecciones y el derecho a ser miembros de un jurado.

49. Los Estados partes tienen la obligación de proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos. El Comité recomienda además a los Estados partes que garanticen el derecho de las personas con discapacidad a presentarse como candidatas en las elecciones, ejercer efectivamente cargos y desempeñar cualquier función pública en cualquier nivel de gobierno, con ajustes razonables y apoyo, cuando lo deseen, en el ejercicio de su capacidad jurídica.

V. Aplicación en el plano nacional

50. Habida cuenta del contenido normativo y de las obligaciones que se han descrito en el presente documento, los Estados partes deben adoptar las medidas siguientes para asegurar la plena aplicación del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:

a) Reconocer a las personas con discapacidad como personas ante la ley, con personalidad jurídica y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás. Ello exige que se supriman los regímenes y mecanismos basados en la adopción de decisiones sustitutiva, que niegan la capacidad jurídica y que tienen el propósito o el efecto de discriminar a las personas con discapacidad. Se recomienda a los Estados partes que establezcan disposiciones legislativas que protejan el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas en condiciones de igualdad.

b) Establecer, reconocer y proporcionar a las personas con discapacidad el acceso a una amplia gama de formas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Las salvaguardias para ese apoyo deben estar fundadas en el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. El apoyo debe satisfacer los criterios enunciados en el párrafo 29 supra, que se refiere a las

obligaciones de los Estados partes de cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención.

c) Celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de la legislación y las políticas y en otros procesos de adopción de decisiones para dar efecto al artículo 12.

51. El Comité alienta a los Estados partes a que estudien y elaboren prácticas óptimas que respeten el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, o destinen recursos al efecto.

52. Se alienta a los Estados partes a que elaboren mecanismos eficaces para combatir la adopción de decisiones substitutiva tanto formal como informal. A tal fin, el Comité insta a los Estados partes a que velen por que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de hacer elecciones reales en su vida y de desarrollar su personalidad, para apoyar el ejercicio de su capacidad jurídica. Esto incluye, entre otras cosas, oportunidades de crear redes sociales; oportunidades de trabajar y ganarse la vida en condiciones de igualdad con los demás; la posibilidad de elegir entre distintos lugares de residencia en la comunidad; y la inclusión en la educación en todos los niveles.

2. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general nº 2, artículo 9: accesibilidad.

Naciones Unidas

CRPD/GC/2



**Convención sobre los derechos
de las personas con discapacidad**

Distr. general

22 de mayo de 2014

Español

Original: inglés

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

11º período de sesiones

31 de marzo a 11 de abril de 2014

Observación general Nº 2 (2014)

Artículo 9: Accesibilidad

I. Introducción

1. La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. Sin acceso 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 abiertos al público o de uso público, las personas con discapacidad no tendrían iguales oportunidades de participar en sus respectivas sociedades. No es casualidad que la accesibilidad sea uno de los principios en los que se basa la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 3 f)).

Tradicionalmente, el movimiento en favor de las personas con discapacidad ha sostenido que el acceso de esas personas al entorno físico y al transporte público es una condición previa para que ejerzan su libertad de circulación, garantizada en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De igual forma, el acceso a la información y la comunicación se considera una condición previa para la libertad de opinión y de expresión, garantizada en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. El artículo 25 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de todos los ciudadanos a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Las disposiciones de este artículo podrían servir de base para incorporar el derecho al acceso en los tratados fundamentales de derechos humanos.

3. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial garantiza a todas las personas el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques (art. 5 f)). Con ello se estableció un precedente en el marco jurídico internacional de derechos humanos, en virtud del cual el derecho de Naciones Unidas acceso puede considerarse un derecho *per se*. Es cierto que, en el caso de los miembros de diferentes grupos raciales o étnicos, las barreras al libre acceso a lugares y servicios abiertos al público han sido producto de actitudes basadas en prejuicios y de una disposición a utilizar la fuerza para impedir el acceso a espacios que son físicamente accesibles. En cambio, las personas con discapacidad se enfrentan a barreras técnicas y ambientales —en la mayoría de los casos, del entorno construido por el hombre— como peldaños a la entrada de los edificios, la falta de ascensores en los edificios de varias plantas y la ausencia de información en formatos accesibles. El entorno construido siempre se relaciona con el desarrollo social y cultural y con las costumbres; por lo tanto, ese entorno está bajo el pleno control de la sociedad. Estas barreras artificiales a menudo se deben a la falta de información y de conocimientos técnicos, más que a una voluntad consciente de impedir a las personas con discapacidad el acceso a lugares o servicios destinados al uso público. Al objeto de introducir políticas que mejoren la accesibilidad para las personas con discapacidad, es necesario modificar las actitudes hacia esas personas a fin de combatir el estigma y la discriminación, mediante iniciativas de educación permanente, actividades de sensibilización, campañas culturales y comunicación.

4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establecen claramente el derecho de acceso como parte del derecho internacional de los derechos humanos. La accesibilidad debe considerarse una reafirmación, desde el punto de vista específico de la discapacidad, del aspecto social del derecho al acceso. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad incluye la accesibilidad como uno de sus principios fundamentales, una condición previa esencial para que las personas con discapacidad disfruten de manera efectiva y en condiciones de igualdad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La accesibilidad debe considerarse no solo en el contexto de la igualdad y la no

discriminación, sino también como un modo de invertir en la sociedad y como parte integrante de la agenda para el desarrollo sostenible.

5. Aunque diferentes personas y organizaciones entienden de modo distinto lo que significa la tecnología de la información y de las comunicaciones (TIC), comúnmente se considera que TIC es una expresión general que incluye cualquier dispositivo o aplicación de información y comunicación y su contenido. Esta definición comprende una amplia gama de tecnologías de acceso, como la radio, la televisión, los servicios satelitales, los teléfonos móviles, las líneas de telefonía fija, las computadoras, y el hardware y software de las redes. La importancia de la TIC radica en su capacidad de poner al alcance un amplio abanico de servicios, transformar los servicios ya existentes y crear una mayor demanda de acceso a la información y el conocimiento, particularmente en las poblaciones subatendidas y excluidas, como las personas con discapacidad. El artículo 12 del Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales (aprobado en Dubai en 2012) consagra el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a servicios de telecomunicaciones internacionales, teniendo en cuenta las recomendaciones pertinentes de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). Las disposiciones de ese artículo podrían servir de base para reforzar los marcos legislativos nacionales de los Estados partes.

6. En su Observación general N° 5 (1994) sobre las personas con discapacidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales evocó el deber de los Estados de aplicar las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad²⁴⁹. Las Normas Uniformes hacen hincapié en la importancia de la accesibilidad al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. El concepto se desarrolla en el artículo 5 de las Normas, en el que el acceso al entorno físico y a la información y la comunicación se considera una esfera en que los Estados deben adoptar medidas con carácter prioritario. La importancia de la accesibilidad queda patente también en la Observación general N° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (párr. 12). En su Observación general N° 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidad, el Comité de los Derechos del Niño destaca que la inaccesibilidad física del transporte público y de otras instalaciones, en particular los edificios gubernamentales, las zonas comerciales y las instalaciones de recreo, es un factor importante de marginación y exclusión de los niños con discapacidad y compromete claramente su acceso a los servicios, en particular la salud y la educación (párr. 39). El Comité de los Derechos del Niño reiteró la importancia de la accesibilidad en su Observación general N° 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes.

7. El *Resumen del Informe mundial sobre la discapacidad*, publicado en 2011 por la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial en el marco de la consulta más amplia jamás realizada y con la participación activa de centenares de profesionales que se ocupan de la discapacidad, destaca que el entorno construido, los sistemas de transporte y la información y la comunicación son a menudo inaccesibles para las personas con discapacidad (pág. 10). Estas personas se ven privadas de ejercer algunos de sus derechos básicos, como el derecho a buscar empleo o el derecho a la atención de la salud, debido a la falta de transporte accesible. El grado de aplicación de las normativas sobre accesibilidad sigue siendo reducido en muchos países y las personas con discapacidad a menudo ven denegado su derecho a la libertad de expresión debido a la inaccesibilidad de la información y la comunicación. Incluso en

²⁴⁹ Resolución 48/96 de la Asamblea General, anexo.

los países en que existen servicios de interpretación en la lengua de señas para las personas sordas, el número de intérpretes cualificados suele ser demasiado escaso para satisfacer la creciente demanda de esos servicios, y el hecho de que los intérpretes tengan que desplazarse para llegar a sus clientes hace que el uso de sus servicios sea excesivamente caro. Las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, así como las personas sordociegas, se enfrentan con barreras cuando intentan acceder a la información y la comunicación debido a la falta de formatos fáciles de leer y de modos de comunicación aumentativos y alternativos. También encuentran barreras al tratar de acceder a los servicios, debido a los prejuicios y a la falta de capacitación adecuada del personal que presta esos servicios.

8. En el informe *Making Television Accessible*, publicado en 2011 por la Unión Internacional de Telecomunicaciones en cooperación con la Iniciativa Mundial en favor de una tecnología de la información y las comunicaciones de carácter incluyente, se destaca que una proporción importante de los 1.000 millones de personas que viven con alguna forma de discapacidad no puede disfrutar del contenido audiovisual de la televisión. Ello se debe a la inaccesibilidad del contenido, la información y/o los dispositivos necesarios para tener acceso a esos servicios.

9. La cuestión de la accesibilidad fue reconocida por la comunidad de la TIC desde la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, que tuvo lugar en Ginebra en 2003. Introducido y propugnado por la comunidad de personas con discapacidad o que se ocupan de la discapacidad, el concepto fue incorporado en la Declaración de Principios aprobada en la Cumbre, en cuyo párrafo 25 se afirma que "[e]s posible promover el intercambio y el fortalecimiento de los conocimientos mundiales en favor del desarrollo si se eliminan los obstáculos que impiden un acceso equitativo a la información para actividades económicas, sociales, políticas, sanitarias, culturales, educativas y científicas, y si se facilita el acceso a la información que está en el dominio público, lo que incluye el diseño universal y la utilización de tecnologías auxiliares"²⁵⁰.

10. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha considerado la accesibilidad como una de las cuestiones fundamentales en cada uno de los diez diálogos interactivos que ha mantenido con los Estados partes para examinar sus informes iniciales, antes de elaborar la presente observación general. Todas las observaciones finales sobre esos informes contienen recomendaciones relativas a la accesibilidad. Un problema común ha sido la falta de un mecanismo de supervisión adecuado para garantizar la aplicación práctica de las normas de accesibilidad y la legislación pertinente. En algunos Estados partes, la supervisión era responsabilidad de autoridades locales que carecían de los conocimientos técnicos y los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su aplicación efectiva. Otro problema común ha sido la falta de formación de los interesados pertinentes y la insuficiente participación de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan en el proceso de garantizar el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación.

11. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también ha abordado la cuestión de la accesibilidad en su jurisprudencia. En el caso *Nyusti y Takács c. Hungría* (comunicación N° 1/2010, dictamen aprobado el 16 de abril de 2013), el Comité consideró que todos los servicios abiertos al público o de uso público debían ser accesibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Se pidió al Estado

²⁵⁰ Véase la "Declaración de Principios. Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio", aprobada por la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información en su primera fase, celebrada en Ginebra en 2003 (WSIS-03/GENEVA/4-S), párr. 25.

parte que velara por que las personas ciegas tuvieran acceso a los cajeros automáticos. El Comité recomendó al Estado parte, entre otras cosas, que estableciera normas mínimas sobre la accesibilidad de los servicios bancarios prestados por entidades financieras privadas para las personas con deficiencia visual y de otro tipo, creara un marco legislativo con criterios de referencia concretos, de obligado cumplimiento y con plazos determinados para supervisar y evaluar la modificación y adaptación graduales por las entidades financieras privadas de sus servicios bancarios inaccesibles a fin de hacerlos accesibles, y velara por que todos los nuevos cajeros automáticos que se adquirieran y demás servicios bancarios fueran plenamente accesibles para las personas con discapacidad (párr. 10.2 a)).

12. Habida cuenta de estos antecedentes y del hecho de que la accesibilidad es, en efecto, una condición previa esencial para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones y disfrutar de manera efectiva de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, el Comité considera necesario aprobar una observación general relativa al artículo 9 de la Convención, sobre la accesibilidad, de conformidad con su reglamento y con la práctica establecida de los órganos de tratados de derechos humanos.

II. Contenido normativo

13. El artículo 9 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece que "[a] fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales". Es importante que la accesibilidad se aborde en toda su complejidad, incluyendo el entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios. La atención prioritaria ya no se centra en la personalidad jurídica y el carácter público o privado de quienes poseen los edificios, las infraestructuras de transporte, los vehículos, la información y la comunicación, y los servicios. En la medida en que los bienes, productos y servicios están abiertos al público o son de uso público, deben ser accesibles a todas las personas, independientemente de que la entidad que los posea u ofrezca sea una autoridad pública o una empresa privada. Las personas con discapacidad deben tener igualdad de acceso a todos los bienes, productos y servicios abiertos al público o de uso público de una manera que garantice su acceso efectivo y en condiciones de igualdad y respete su dignidad. Este enfoque se basa en la prohibición de la discriminación; la denegación de acceso debe considerarse un acto discriminatorio, independientemente de que quien lo cometa sea una entidad pública o privada. Debe asegurarse la accesibilidad a todas las personas con discapacidad, con independencia del tipo de deficiencia, sin distinción de ninguna clase por motivos tales como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, el patrimonio, el nacimiento u otra condición, la situación jurídica o social, el género o la edad. La accesibilidad debe tener especialmente en cuenta las perspectivas del género y la edad de las personas con discapacidad.

14. El artículo 9 de la Convención consagra claramente la accesibilidad como la condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad y disfrutar de manera irrestricta de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás. El artículo 9 tiene raíces en los tratados de derechos humanos existentes, por ejemplo en el artículo 25 c) del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos, sobre el derecho a la igualdad de acceso al servicio público, y el artículo 5 f) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, relativo al derecho al acceso a todos los lugares o servicios destinados al uso público. Cuando se aprobaron esos dos tratados fundamentales de derechos humanos, Internet, que ha cambiado radicalmente el mundo, no existía. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI que se ocupa del acceso a las TIC, y no crea nuevos derechos a ese respecto para las personas con discapacidad. Además, el concepto de igualdad en el derecho internacional también ha cambiado en los últimos decenios, y el cambio conceptual de la igualdad formal a la igualdad sustantiva ha tenido un impacto en los deberes de los Estados partes. La obligación de los Estados de proporcionar la accesibilidad es una parte esencial del nuevo deber de respetar, proteger y hacer realidad los derechos a la igualdad. Por lo tanto, la accesibilidad debe considerarse en el contexto del derecho al acceso, visto desde la perspectiva específica de la discapacidad. El derecho al acceso de las personas con discapacidad se garantiza mediante la estricta aplicación de las normas de accesibilidad. Las barreras que impiden el acceso a los objetos, instalaciones, bienes y servicios existentes que están destinados o abiertos al público se eliminarán gradualmente de forma sistemática y, lo que es más importante, con una supervisión continua, al objeto de alcanzar la plena accesibilidad.

15. La aplicación estricta del diseño universal a todos los nuevos bienes, productos, instalaciones, tecnologías y servicios debe garantizar un acceso pleno, en pie de igualdad y sin restricciones a todos los consumidores potenciales, incluidas las personas con discapacidad, de una manera que tenga plenamente en cuenta su dignidad y diversidad intrínsecas. Debe contribuir a la creación de una cadena irrestricta de desplazamientos de la persona de un espacio a otro, y también dentro de un espacio en particular, sin barrera alguna. Las personas con discapacidad y los demás usuarios deben poder desplazarse por calles sin barreras, entrar en vehículos accesibles de piso bajo, acceder a la información y la comunicación y entrar en edificios de diseño universal y desplazarse dentro de ellos, recurriendo a ayudas técnicas y asistencia humana o animal en caso necesario. El diseño universal no elimina automáticamente la necesidad de ayudas técnicas. Su aplicación a un edificio desde la fase del diseño inicial contribuye a que la construcción sea mucho menos costosa: hacer que un edificio sea accesible desde el principio puede no aumentar para nada el costo de construcción total, en muchos casos, o aumentarlo solo mínimamente, en algunos. Por otra parte, el costo de las adaptaciones posteriores para hacer un edificio accesible puede a veces ser considerable, especialmente en el caso de ciertos edificios históricos. Si bien la aplicación inicial del diseño universal es más económica, el posible costo de la eliminación posterior de las barreras no puede aducirse como excusa para eludir la obligación de eliminar gradualmente los obstáculos a la accesibilidad. La accesibilidad de la información y la comunicación, incluida la TIC, también debe establecerse desde el principio, ya que toda adaptación posterior para ofrecer acceso a Internet y a la TIC puede aumentar los costos. Por lo tanto, es más económico incorporar componentes obligatorios de accesibilidad a la TIC desde las primeras etapas del diseño y la producción.

16. La aplicación del diseño universal hace que la sociedad sea accesible para todos los seres humanos, no solo para las personas con discapacidad. Es también importante señalar que el artículo 9 impone explícitamente a los Estados partes el deber de garantizar la accesibilidad tanto en las zonas urbanas como en las rurales. Los datos han demostrado que la accesibilidad es normalmente mayor en las ciudades más grandes que en las zonas rurales apartadas y menos desarrolladas, si bien la urbanización extensiva puede también, en ocasiones, crear barreras nuevas y adicionales que impiden el acceso de las personas con discapacidad, en particular a

las zonas construidas, el transporte y los servicios, así como a los servicios de información y comunicación más sofisticados en las zonas urbanas densamente pobladas y con mucho ajetreo. Tanto en los centros urbanos como en las zonas rurales, las personas con discapacidad deben disponer de acceso a las partes naturales y culturales del entorno físico que el público puede utilizar y disfrutar.

17. El artículo 9, párrafo 1, obliga a los Estados partes a identificar y eliminar los obstáculos y barreras a la accesibilidad, entre otras cosas de:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

Las otras instalaciones exteriores e interiores a que se hace referencia más arriba deben incluir los organismos encargados de hacer cumplir la ley, los tribunales, las prisiones, las instituciones sociales, las áreas de interacción social y recreación y de actividades culturales, religiosas, políticas y deportivas, y los establecimientos comerciales. Los servicios de otro tipo deben incluir los servicios postales, bancarios, de telecomunicaciones y de información.

18. El artículo 9, párrafo 2, establece las medidas que los Estados partes deben adoptar a fin de desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas nacionales mínimas sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público. Estas normas deberán ser acordes con las de otros Estados partes a fin de asegurar la interoperabilidad con respecto al libre movimiento en el marco de la libertad de desplazamiento y la nacionalidad (art. 18) de las personas con discapacidad. Los Estados partes también deben adoptar medidas para que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad (art. 9, párr. 2 b)).

19. Dado que la falta de accesibilidad a menudo se debe a la insuficiente concienciación y a la falta de conocimientos técnicos, el artículo 9 obliga a los Estados partes a ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad (párr. 2 c)). En el artículo 9 no se hace ningún intento de enumerar a los interesados pertinentes: en una lista exhaustiva deberían figurar las autoridades que expiden los permisos de construcción, las juntas directivas de las empresas de radiotelevisión, las entidades que conceden las licencias de TIC, los ingenieros, los diseñadores, los arquitectos, los planificadores urbanos, las autoridades de transporte, los proveedores de servicios, los miembros de la comunidad académica y las personas con discapacidad y sus organizaciones. Se debe ofrecer formación no solo a quienes diseñan bienes, servicios y productos, sino también a quienes de hecho los producen. Además, el fortalecimiento de la participación directa de las personas con discapacidad en el desarrollo de productos mejoraría la comprensión de las necesidades existentes y la eficacia de las pruebas de accesibilidad. En última instancia, son los constructores en la obra los que hacen que un edificio sea accesible o no. Es importante establecer sistemas de formación y supervisión para todos estos grupos a fin de garantizar la aplicación práctica de las normas de accesibilidad.

20. El desplazamiento y la orientación en los edificios y otros lugares abiertos al público pueden ser un problema para algunas personas con discapacidad si no existen

una señalización adecuada, información y comunicación accesibles o servicios de apoyo. Por lo tanto, el artículo 9, párrafo 2 d) y e), dispone que los edificios y otros espacios abiertos al público deben contar con señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión, y que se deben ofrecer asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar la accesibilidad.

Sin esa señalización y sin información y comunicación accesibles y servicios de apoyo, la orientación y el desplazamiento dentro y a través de los edificios pueden ser imposibles para muchas personas con discapacidad, en especial las que experimentan fatiga cognitiva.

21. Sin acceso a la información y la comunicación, el disfrute de la libertad de pensamiento y de expresión y de muchos otros derechos y libertades fundamentales puede verse gravemente menoscabado y restringido. Por lo tanto, el artículo 9, párrafo 2 f) y g), de la Convención establece que los Estados partes deben ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas (párr. 2 e)), promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a información, y promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet, mediante la aplicación de normas de accesibilidad obligatorias. La información y la comunicación deben estar disponibles en formatos fáciles de leer y modos y métodos aumentativos y alternativos para las personas con discapacidad que utilizan esos formatos, modos y métodos.

22. Para promover la participación plena de las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de condiciones pueden utilizarse las nuevas tecnologías, pero solo si están diseñadas y producidas de una forma que garantice su accesibilidad. Las nuevas inversiones y la nueva investigación y producción deben contribuir a eliminar la desigualdad, y no a crear nuevas barreras. Por consiguiente, en el artículo 9, párrafo 2 h), se pide a los Estados partes que promuevan el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo posible. El uso de sistemas que mejoran la audición, incluidos los sistemas de asistencia ambiental que ayudan a los usuarios de audífonos y bucles de inducción, y los ascensores equipados para que puedan ser utilizados por las personas con discapacidad durante las evacuaciones de emergencia de los edificios son solo algunos de los ejemplos de adelantos tecnológicos al servicio de la accesibilidad.

23. Puesto que la accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, como se establece en el artículo 19 de la Convención, y participar plenamente en la sociedad en condiciones de igualdad con las demás, la denegación de acceso al entorno físico, el transporte, las tecnologías de la información y las comunicaciones, y las instalaciones y los servicios abiertos al público debe ser examinada en el contexto de la discriminación. Adoptar "todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyen discriminación contra las personas con discapacidad" (art. 4, párr. 1 b)) constituye la principal obligación general de todos los Estados partes. "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" (art. 5, párr. 2). "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" (art. 5, párr. 3).

24. Debe hacerse una clara distinción entre la obligación de garantizar el acceso a todos los nuevos objetos, infraestructuras, bienes, productos y servicios que se diseñen, construyan o produzcan, y la obligación de eliminar las barreras y asegurar el acceso al entorno físico y el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público que ya existan. Otra de las obligaciones generales de los Estados partes es "emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices" (art. 4, párr. 1 f)). Todos los objetos, infraestructuras, instalaciones, bienes, productos y servicios nuevos deben ser diseñados de forma que sean plenamente accesibles para las personas con discapacidad, de conformidad con los principios del diseño universal. Los Estados partes están obligados también a garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público que ya existan. No obstante, como esta obligación debe cumplirse gradualmente, los Estados partes deben fijar plazos y asignar recursos adecuados para la eliminación de las barreras existentes. Además, los Estados partes deben prescribir claramente los deberes que las diferentes autoridades (incluidas las regionales y locales) y entidades (incluidas las privadas) deben cumplir para asegurar la accesibilidad. Los Estados partes deben prescribir también mecanismos de supervisión efectivos que garanticen la accesibilidad y vigilen la aplicación de sanciones contra quienes incumplan las normas de accesibilidad.

25. La accesibilidad se relaciona con grupos de personas, mientras que los ajustes razonables se refieren a casos individuales. Esto significa que la obligación de proporcionar accesibilidad es una obligación *ex ante*. Por tanto, los Estados partes tienen la obligación de proporcionar accesibilidad antes de recibir una petición individual para entrar en un lugar o utilizar un servicio. Los Estados partes deben establecer normas de accesibilidad, que deben adoptarse en consulta con las organizaciones de personas con discapacidad y especificarse para los proveedores de servicios, los constructores y otros interesados pertinentes. Las normas de accesibilidad deben ser amplias y uniformes. En el caso de las personas con deficiencias raras que no se tuvieron en cuenta al elaborar las normas de accesibilidad o que no utilizan los modos, métodos o medios previstos para garantizar la accesibilidad (no leen Braille, por ejemplo), incluso la aplicación de las normas de accesibilidad puede ser insuficiente para garantizarles el acceso. En tales casos, pueden aplicarse ajustes razonables. De conformidad con la Convención, los Estados partes no pueden aducir medidas de austeridad como excusa para evitar implantar gradualmente la accesibilidad para las personas con discapacidad. La obligación de establecer la accesibilidad es *incondicional*, lo que significa que la entidad obligada a asegurarla no puede excusarse por no hacerlo aduciendo la carga que supone proporcionar acceso a las personas con discapacidad. El deber de realizar ajustes razonables, por el contrario, existe solo si la aplicación no representa una carga indebida para la entidad.

26. La obligación de realizar ajustes razonables es una obligación *ex nunc*, lo que significa que estos son exigibles desde el momento en que una persona con una deficiencia los necesita en una determinada situación, por ejemplo, el lugar de trabajo o la escuela, para disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones en un contexto particular. En este caso, las normas de accesibilidad pueden servir de indicador, pero

no pueden considerarse obligatorias. Los ajustes razonables pueden utilizarse como medio para garantizar la accesibilidad a una persona con una discapacidad en una situación particular. Con la introducción de ajustes razonables se pretende hacer justicia individual en el sentido de garantizar la no discriminación o la igualdad, teniendo en cuenta la dignidad, la autonomía y las elecciones de la persona. Por lo tanto, una persona con una deficiencia rara puede solicitar ajustes que no estén comprendidos en el alcance de ninguna norma de accesibilidad.

III. Obligaciones de los Estados partes

27. Aunque la garantía del acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público a menudo es una condición previa para que las personas con discapacidad disfruten de forma efectiva de diversos derechos civiles y políticos, los Estados partes pueden garantizar ese acceso mediante una aplicación gradual cuando sea necesario, así como recurriendo a la cooperación internacional. Puede realizarse un análisis de la situación para identificar los obstáculos y barreras que es preciso eliminar de forma eficiente y en un plazo de corto a medio. Las barreras deben eliminarse de modo continuo y sistemático, en forma gradual pero constante.

28. Los Estados partes están obligados a aprobar y promulgar normas nacionales de accesibilidad y a supervisarlas. En caso de no contarse con legislación sobre la materia, el primer paso es aprobar un marco jurídico adecuado. Los Estados partes deben proceder a un examen exhaustivo de las leyes sobre la accesibilidad para identificar, vigilar y resolver las lagunas en la legislación y en la aplicación. Es frecuente que las leyes sobre discapacidad no incluyan la TIC en su definición de accesibilidad, y las leyes sobre los derechos de las personas con discapacidad que se ocupan del acceso no discriminatorio en esferas tales como la contratación pública, el empleo y la educación a menudo no incluyen el acceso a la TIC y a los numerosos bienes y servicios de importancia central en la sociedad moderna que se ofrecen a través de la TIC. Es importante que el examen y la aprobación de estas leyes y normativas se realicen en estrecha consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan (art. 4, párr. 3), así como con otros interesados pertinentes, incluidos los miembros de la comunidad académica y las asociaciones de arquitectos, planificadores urbanos, ingenieros y diseñadores. La legislación debe incorporar el principio del diseño universal, y basarse en él, como se exige en la Convención (art. 4, párr. 1 f)), y debe disponer la aplicación obligatoria de las normas de accesibilidad y la imposición de sanciones, incluidas multas, a quienes no las apliquen.

29. Es útil generalizar el uso de las normas de accesibilidad que establecen los diversos ámbitos que han de ser accesibles, como el entorno físico en las leyes sobre construcción y planificación, el transporte en las leyes sobre transporte público aéreo, ferroviario, por carretera y acuático, la información y las comunicaciones, y los servicios abiertos al público. Sin embargo, la accesibilidad debe incorporarse también en las leyes generales y específicas sobre igualdad de oportunidades, igualdad y participación en el contexto de la prohibición de la discriminación por motivo de discapacidad. La denegación de acceso debe estar claramente definida como un acto de discriminación prohibido. Las personas con discapacidad a quienes se haya denegado el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación o los servicios abiertos al público deben disponer de recursos jurídicos efectivos. Cuando definan las normas de accesibilidad, los Estados partes deben tener en cuenta la diversidad de las personas con discapacidad y garantizar que se proporcione accesibilidad a las personas de ambos géneros, de todas las edades y con cualquier tipo de discapacidad. Parte de la tarea de tener en cuenta la diversidad de las

personas con discapacidad al proporcionar la accesibilidad consiste en reconocer que algunas de ellas necesitan asistencia humana o animal para gozar de plena accesibilidad (como asistencia personal, interpretación en lengua de señas, interpretación en lengua de señas táctiles o perros guía). Debe estipularse, por ejemplo, que prohibir la entrada de perros guía en un edificio o un espacio abierto constituiría un acto prohibido de discriminación por motivo de discapacidad.

30. Es necesario establecer normas mínimas de accesibilidad para los diversos servicios ofrecidos por entidades públicas y privadas a personas con diferentes tipos de deficiencia.

Siempre que se elabore una nueva norma relacionada con la TIC, deberán integrarse en ella instrumentos de referencia tales como la Recomendación UIT-T sobre la lista de verificación de la accesibilidad de las telecomunicaciones para actividades de normalización (2006) y las Directrices sobre la posibilidad de acceso a las telecomunicaciones en favor de las personas de edad y las personas con discapacidad

(UIT-T F.790). Ello permitirá generalizar el diseño universal en la elaboración de normas.

Los Estados partes deben establecer un marco legislativo que cuente con cotas de referencia específicas, aplicables y sujetas a un calendario para supervisar y evaluar la modificación y el ajuste graduales por las entidades privadas de sus servicios anteriormente inaccesibles, a fin de hacerlos accesibles. Los Estados partes deben también garantizar que todos los nuevos bienes y servicios que se adquieran sean plenamente accesibles para las personas con discapacidad. Las normas mínimas deben elaborarse en estrecha consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, de conformidad con el artículo 4, párrafo 3, de la Convención. También pueden elaborarse mediante la cooperación internacional, en colaboración con otros Estados partes y organizaciones y organismos internacionales, con arreglo al artículo 32 de la Convención. Se alienta a los Estados partes a que se sumen a los grupos de estudio de la UIT en los sectores de las radiocomunicaciones, la normalización y el desarrollo, que trabajan activamente en la integración de la accesibilidad en el desarrollo de las telecomunicaciones internacionales y las normas de la TIC y en la sensibilización de la industria y los gobiernos sobre la necesidad de aumentar el acceso de las personas con discapacidad a la TIC. Esa cooperación puede resultar útil para elaborar y promover normas internacionales que contribuyan a la interoperabilidad de los bienes y servicios. En lo que respecta a los servicios relacionados con las comunicaciones, los Estados partes deben garantizar un mínimo de calidad de los servicios, en especial en el caso de los tipos de servicios relativamente nuevos, como la asistencia personal, la interpretación en la lengua de señas y la comunicación por señas táctiles, a fin de normalizarlos.

31. Al examinar su legislación sobre la accesibilidad, los Estados partes deben estudiar y, cuando sea necesario, modificar sus leyes para prohibir la discriminación por motivos de discapacidad. Como mínimo, deben considerarse actos prohibidos de discriminación basada en la discapacidad las siguientes situaciones en que la falta de accesibilidad ha impedido a personas con discapacidad el acceso a un servicio o instalación abierto al público:

- a) Cuando el servicio o instalación se haya establecido después de la introducción de las normas de accesibilidad pertinentes;
- b) Cuando podría haberse concedido acceso a la instalación o el servicio (en el momento en que se creó) mediante la realización de ajustes razonables.

32. Como parte de su examen de la legislación sobre la accesibilidad, los Estados partes deben también considerar sus leyes sobre contratación pública para asegurarse de que sus procedimientos en la materia incorporen los requisitos de accesibilidad. Es inaceptable que se utilicen fondos públicos para crear o perpetuar la desigualdad que inevitablemente se deriva de la inaccesibilidad de los servicios e instalaciones. La contratación pública debe utilizarse para aplicar medidas de acción afirmativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 4, de la Convención, a fin de garantizar la accesibilidad y la igualdad *de facto* de las personas con discapacidad.

33. Los Estados partes deben adoptar planes de acción y estrategias para identificar las actuales barreras a la accesibilidad, fijar calendarios con plazos específicos y proporcionar los recursos tanto humanos como materiales necesarios para eliminar las barreras. Una vez aprobados, dichos planes de acción y estrategias deben aplicarse estrictamente. Los Estados partes también deben reforzar sus mecanismos de supervisión con el fin de garantizar la accesibilidad y deben seguir proporcionando fondos suficientes para eliminar las barreras a la accesibilidad e impartir formación al personal de supervisión. Como las normas de accesibilidad a menudo se aplican a nivel local, es de enorme importancia reforzar continuamente la capacidad de las autoridades locales encargadas de supervisar la aplicación de las normas. Los Estados partes tienen la obligación de elaborar un marco de supervisión eficaz y establecer órganos de supervisión eficientes con capacidad adecuada y mandatos apropiados para garantizar la aplicación y observancia de los planes, las estrategias y la normalización.

IV. Relación con otros artículos de la Convención

34. La obligación de los Estados partes de garantizar el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público para las personas con discapacidad debe considerarse desde la perspectiva de la igualdad y la no discriminación. La denegación de acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público constituye un acto de discriminación por motivo de discapacidad que está prohibido en virtud del artículo 5 de la Convención. La garantía de la accesibilidad en el futuro debe considerarse en el contexto del cumplimiento de la obligación general de desarrollar bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal (art. 4, párr. 1 f)).

35. La sensibilización es una de las condiciones previas para la aplicación efectiva de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Puesto que a menudo la accesibilidad se considera de manera restrictiva, como la accesibilidad a las zonas construidas (que es importante, pero que constituye solo un aspecto del acceso para las personas con discapacidad), los Estados partes deben esforzarse de forma sistemática y continua por crear conciencia sobre la accesibilidad entre todos los interesados pertinentes.

Se debe abordar la naturaleza integral de la accesibilidad, disponiendo el acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios. La sensibilización debe también hacer hincapié en que la obligación de respetar las normas de accesibilidad se aplica lo mismo al sector público que al privado. Debe promover la aplicación del diseño universal y la idea de que diseñar y construir en forma accesible desde el comienzo resulta eficaz en relación con el costo y económico. La sensibilización debe llevarse a cabo en cooperación con las personas con discapacidad, las organizaciones que las representan y los expertos técnicos. Debe prestarse atención especial al fomento de la capacidad para la aplicación de las normas de accesibilidad y la supervisión de dicha aplicación. Los medios de comunicación no solo deben tener en cuenta la accesibilidad de sus propios

programas y servicios para las personas con discapacidad, sino que también deben contribuir activamente a la promoción de la accesibilidad y a la creación de conciencia.

36. El pleno acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación y los servicios abiertos al público es verdaderamente una condición previa esencial para el disfrute efectivo de muchos derechos amparados por la Convención. En situaciones de riesgo, desastres naturales y conflicto armado, los servicios de emergencia deben ser accesibles a las personas con discapacidad, o de lo contrario no será posible salvarles la vida ni proteger su bienestar (art. 11). La accesibilidad debe incorporarse como prioridad en la labor de reconstrucción después de los desastres. Por lo tanto, la reducción del riesgo de desastres debe tener en cuenta la accesibilidad e incluir la discapacidad.

37. No puede haber un acceso efectivo a la justicia si los edificios en que están ubicados los organismos encargados de hacer cumplir la ley y de administrar la justicia no son físicamente accesibles para las personas con discapacidad, o si no son accesibles los servicios, la información y la comunicación que proporcionan (art. 13). Para ofrecer una protección efectiva y significativa frente a la violencia, el abuso y la explotación que pueden sufrir las personas con discapacidad, en especial las mujeres y los niños, los centros de acogida, los servicios de apoyo y los procedimientos deben ser accesibles (art. 16). La accesibilidad del entorno, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios es una condición previa para la inclusión de las personas con discapacidad en sus respectivas comunidades locales y para que puedan vivir en forma independiente (art. 19).

38. Los artículos 9 y 21 abordan la cuestión de la información y la comunicación. El artículo 21 establece que los Estados partes "adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan". A continuación se describe con detalle cómo puede garantizarse la accesibilidad de la información y la comunicación en la práctica. Los Estados partes tienen la obligación de "facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general ... en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad" (art. 21 a)). El artículo establece además que se facilitará "la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales" (art. 21 b)). Se alienta a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso (art. 21 c)), y a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad (art. 21 d)). El artículo 21 también obliga a los Estados partes a reconocer y promover la utilización de lenguas de señas, de conformidad con los artículos 24, 27, 29 y 30 de la Convención.

39. Sin un transporte accesible a las escuelas, sin edificios escolares accesibles y sin información y comunicación accesibles, las personas con discapacidad no tendrían oportunidad de ejercer su derecho a la educación (artículo 24 de la Convención). Así pues, las escuelas deben ser accesibles, tal como se indica de forma explícita en el artículo 9, párrafo 1 a), de la Convención. No obstante, es el proceso global de educación inclusiva el que debe ser accesible, no solo los edificios, sino también la totalidad de la información y la comunicación, incluidos los sistemas de asistencia ambiental o de frecuencia modulada, los servicios de apoyo y los ajustes razonables

en las escuelas. A fin de fomentar la accesibilidad, la educación debe promover la lengua de señas, el Braille, la escritura alternativa y los modos, medios y formatos de comunicación y orientación aumentativos y alternativos, y ser impartida con dichos sistemas (art. 24, párr. 3 a)), prestando especial atención a los lenguajes adecuados y a los modos y medios de comunicación utilizados por los estudiantes ciegos, sordos y sordociegos. Los modos y medios de enseñanza deben ser accesibles y aplicarse en entornos accesibles. Todo el entorno de los alumnos con discapacidad debe estar diseñado de manera que fomente la inclusión y garantice su igualdad en todo el proceso de su educación. La plena aplicación del artículo 24 de la Convención debe considerarse conjuntamente con los demás instrumentos fundamentales de derechos humanos, así como con las disposiciones de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

40. La atención de la salud y la protección social seguirán estando fuera del alcance de las personas con discapacidad si no pueden acceder a los locales en los que se prestan esos servicios. Incluso en el caso de que los edificios en los que se prestan los servicios de atención de salud y protección social sean accesibles, sin transporte accesible las personas con discapacidad no pueden trasladarse a los sitios en que se ofrecen los servicios. Toda la información y comunicación relativa a la prestación de la atención de salud debe estar disponible en lengua de señas, Braille, formatos electrónicos accesibles, escritura alternativa y modos, medios y formatos de comunicación y orientación aumentativos y alternativos. Es especialmente importante tener en cuenta la dimensión de género de la accesibilidad en la atención de la salud, sobre todo en la atención de la salud reproductiva de las mujeres y las niñas con discapacidad, incluidos los servicios ginecológicos y obstétricos.

41. Si el propio lugar de trabajo no es accesible, las personas con discapacidad no pueden gozar de manera efectiva de sus derechos al trabajo y al empleo, establecidos en el artículo 27 de la Convención. Por consiguiente, los lugares de trabajo deben ser accesibles, como se indica de forma explícita en el artículo 9, párrafo 1 a). La negativa a adaptar el lugar de trabajo constituye un acto prohibido de discriminación por motivo de discapacidad. Aparte de la accesibilidad física del lugar de trabajo, las personas con discapacidad necesitan transporte y servicios de apoyo accesibles para llegar a este. Toda la información relativa al trabajo, los anuncios de ofertas de empleo, los procesos de selección y la comunicación en el lugar de trabajo que forme parte del proceso de trabajo deben ser accesibles mediante la lengua de señas, el Braille, los formatos electrónicos accesibles, la escritura alternativa y los modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos. También deben ser accesibles todos los derechos sindicales y laborales, al igual que las oportunidades de formación y la cualificación para un empleo. Por ejemplo, los cursos de lengua extranjera o de informática para los empleados y el personal contratado en prácticas deben ser impartidos en un entorno accesible y en formas, modos, medios y formatos accesibles.

42. El artículo 28 de la Convención trata sobre el nivel de vida adecuado y la protección social de las personas con discapacidad. Los Estados partes deben adoptar las disposiciones necesarias para asegurarse de que las medidas y los servicios de protección social generales y específicos para personas con discapacidad se ofrezcan de modo accesible, en edificios accesibles, y de que toda la información y comunicación correspondiente esté disponible en lengua de señas, Braille, formatos electrónicos accesibles, escritura alternativa, y modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos. Los programas de viviendas sociales deben ofrecer viviendas que, entre otras cosas, sean accesibles para las personas con discapacidad y para las personas de edad.

43. El artículo 29 de la Convención reconoce a las personas con discapacidad el derecho a participar en la vida política y pública, así como en la dirección de los asuntos públicos.

Las personas con discapacidad no podrán ejercer estos derechos en igualdad de condiciones y de forma efectiva si los Estados partes no garantizan que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar. También es importante que las reuniones políticas y los materiales utilizados y elaborados por los partidos políticos o los distintos candidatos que participan en elecciones públicas sean accesibles. De lo contrario, las personas con discapacidad se verán privadas de su derecho a participar en el proceso político en condiciones de igualdad. Las personas con discapacidad elegidas para cargos públicos deben tener igualdad de oportunidades para ejercer su mandato de un modo plenamente accesible.

44. Toda persona tiene derecho a gozar de las artes, a participar en actividades deportivas y a ir a hoteles, restaurantes y bares. No obstante, los usuarios de sillas de ruedas no pueden asistir a un concierto si para acceder a la sala de concierto solo hay escaleras.

Las personas ciegas no pueden disfrutar de una pintura si no existe en la galería una descripción de la misma que puedan escuchar. Las personas con hipoacusia no pueden disfrutar de una película si esta no está subtitulada. Las personas sordas no pueden disfrutar de una obra de teatro si no se proporciona interpretación en lengua de señas. Las personas con discapacidad intelectual no pueden disfrutar de un libro si no existe del mismo una versión de fácil lectura o una versión en modos aumentativos y alternativos. El artículo 30 de la Convención establece que los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

- a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;
- b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;
- c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.

La provisión de acceso a monumentos culturales e históricos que forman parte del patrimonio nacional puede ser difícil en algunas circunstancias. Sin embargo, los Estados partes están obligados procurar facilitar el acceso a estos sitios. Muchos monumentos y lugares de importancia cultural nacional se han hecho accesibles de una manera que preserva su identidad cultural e histórica y su singularidad.

45. "Los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual" (art. 30, párr. 2). "Los Estados partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales" (art. 30, párr. 3). El Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras

dificultades para acceder al texto impreso, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, aprobado en junio de 2013, debe garantizar el acceso al material cultural, sin barreras excesivas o discriminatorias, para las personas con discapacidad, incluidas las que viven en el extranjero o que son miembros de una minoría en otro país y que hablan o utilizan la misma lengua o el mismo medio de comunicación, especialmente las que tienen dificultades para acceder a los textos impresos clásicos. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad dispone que las personas con discapacidad tienen derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica. El artículo 30, párrafo 4, destaca el reconocimiento y el apoyo a la lengua de señas y la cultura de las personas sordas.

46. El artículo 30, párrafo 5, de la Convención establece que, a fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para:

- a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;
- b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;
- d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;
- e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

47. La cooperación internacional, descrita en el artículo 32 de la Convención, debe ser una importante herramienta para la promoción de la accesibilidad y el diseño universal. El Comité recomienda que los organismos de desarrollo internacionales reconozcan la importancia de apoyar los proyectos encaminados a mejorar la TIC y otra infraestructura de acceso. Todas las nuevas inversiones llevadas a cabo en el marco de la cooperación internacional deben utilizarse para alentar la eliminación de las barreras actuales e impedir la creación de otras nuevas. Es inaceptable utilizar fondos públicos para perpetuar nuevas desigualdades. Todos los objetos, infraestructura, instalaciones, bienes, productos y servicios nuevos deben ser plenamente accesibles para todas las personas con discapacidad.

La cooperación internacional no debe utilizarse meramente para invertir en bienes, productos y servicios accesibles sino también para propiciar el intercambio de conocimientos técnicos e información sobre buenas prácticas para el logro de la accesibilidad en formas que supongan cambios tangibles que puedan mejorar las vidas de millones de personas con discapacidad en todo el mundo. La cooperación

internacional en materia de normalización también es importante, al igual que la obligación de prestar apoyo a las organizaciones de personas con discapacidad para que puedan participar en los procesos nacionales e internacionales de elaboración, aplicación y supervisión de la aplicación de las normas de accesibilidad. La accesibilidad debe ser parte integrante de toda iniciativa de desarrollo sostenible, especialmente en el contexto de la agenda para el desarrollo después de 2015.

48. La supervisión de la accesibilidad es un aspecto fundamental del seguimiento nacional e internacional de la aplicación de la Convención. El artículo 33 de la Convención exige a los Estados partes que designen un mecanismo de coordinación dentro de sus gobiernos para las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención, y que establezcan marcos nacionales para supervisar la aplicación que consten de uno o varios mecanismos independientes. Ha de integrarse también a la sociedad civil, que debe participar plenamente en el proceso de supervisión. Es crucial que se consulte debidamente a los órganos establecidos de conformidad con el artículo 33 cuando se estudien las medidas para la adecuada aplicación del artículo 9. Esos órganos deben contar con oportunidades reales, entre otras cosas, de participar en la elaboración de las normas nacionales de accesibilidad, formular comentarios sobre la legislación vigente y los proyectos de legislación, presentar propuestas con respecto a proyectos de legislación y normas de política y participar plenamente en las campañas de sensibilización y educación. Los procesos de supervisión nacional e internacional de la aplicación de la Convención deben llevarse a cabo de una forma accesible que promueva y garantice la participación efectiva de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan. El artículo 49 de la Convención exige que el texto de la Convención se difunda en formatos accesibles. Esta es una novedad en un tratado internacional de derechos humanos, por lo que debe considerarse que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece a ese respecto un precedente para todos los futuros tratados.

ANEXOS

1. Informe de D. Carlos Ríos sobre la reforma código penal en España

Opinión sobre el proyecto de Ley Orgánica 121/000065, a la luz de los estándares previstos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.²⁵¹

Carlos Ríos Espinosa²⁵²

A continuación quisiera formular algunas observaciones a la propuesta de reforma al código penal español por lo que hace al régimen de medidas de seguridad, con el objeto de contrastarlas con los estándares previstos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) en materia de acceso a la justicia y de protección de la libertad personal.

El primer planteamiento concierne al fundamento mismo que justifica, de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de reforma, la modificación al régimen de medidas de seguridad. De acuerdo con los ejes de justificación de la reforma se trataría de que defender que el “fundamento de las medidas de seguridad reside en la peligrosidad del autor” y no en la culpabilidad. Ello permite defender que las medidas de seguridad puedan ser incluso más graves, en términos de la duración de la determinación de privación de la libertad, que las penas propiamente tales.

Cabe señalar que el régimen ya 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, sin embargo, las propuestas de modificación que se pretenden incorporar agravan la incompatibilidad de este ordenamiento jurídico con el derecho internacional de los derechos humanos. El régimen de medidas de seguridad actualmente existente no cumple con los parámetros que permitirían calificarlo dentro del derecho penal propiamente tal, se trata, en todo caso, de un instrumento que se asemeja más a un régimen administrativo de defensa social. El presupuesto de la aplicación de la medida de seguridad no es tanto la comisión de un delito, sino la clasificación de la persona como socialmente peligrosa, por ser probable que cometa delitos en el futuro.

En la serie de exámenes periódicos que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha hecho a los diversos países, cuando ha llegado a pronunciarse sobre la implementación del artículo 14 de la CDPD, siempre ha sostenido que es inaceptable la privación de la libertad de personas con discapacidad si no se respetan los estándares del debido proceso que son aplicables a cualquiera cuando se trata de un procedimiento de naturaleza penal²⁵³.

Si bien es correcto que como presupuesto para la aplicación de la medida de seguridad, en la propuesta de reforma al código penal español, se prevé que la persona tuvo que haber cometido un delito, el carácter indeterminado de la medida, al

²⁵¹ Documento preparado en aplicación del artículo 37.2 de la CDPD.

²⁵² Vicepresidente del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

²⁵³ Observaciones finales para Túnez (párrafos 24 y 25); España (párrafos 35 y 36); Perú (párrafos 28 y 29); China (párrafos 25 y 26); Argentina (párrafos 25 y 26); Austria (párrafos 29.30 y 31); Australia (párrafos 32 y 33); Suecia (párrafos 35 y 36).

prever la posibilidad de que sea revisable por períodos quinquenales, anula virtualmente el principio de legalidad y de reserva de ley y se enfoca más a las características individuales de los sujetos sometidos a medida, que a la realización del hecho.

En todo caso, el régimen actualmente existente y el contenido de la propuesta de reforma al código penal español son inconsistentes con los artículos 5.2; 8.1b); 12.2; 13.1 y 14.1b) y 2 de la CDPD.

1. Afectación a principio de igualdad y no discriminación (artículo 5.2, CDPD)

De acuerdo con el artículo 5.2 de la CDPD:

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.

Por su parte, el artículo 2, párrafo cuarto, de la CDPD define a la discriminación por motivos de discapacidad 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 igualdad de condiciones, 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”.

El modelo propuesto para la aplicación de medidas de seguridad para personas inimputables constituye una forma de discriminación por motivos de discapacidad en contravención con el artículo 5.2 de la CDPD porque prevé un sistema de control penal diferenciado de acuerdo a la “competencia mental de la persona” que tiene el efecto de restringir el derecho al debido proceso que tienen las personas con discapacidad.

De acuerdo con el régimen de medidas de seguridad regulado en el código penal español, si una persona es declarada inimputable, total o parcialmente, para la imposición de la medida de seguridad se toma en cuenta como elemento fundamental el juicio de peligrosidad que sobre ella se realiza, en atención a la naturaleza del “trastorno mental” (artículo 98, apartado 1, del código penal). Lo anterior se traduce en la criminalización de la discapacidad, la cual en los hechos es tratada como una enfermedad y un trastorno que representa un riesgo para terceros, y al prever que su sola existencia es indicio de la comisión de delitos futuros y la aplicación de un régimen distinto al que se aplicaría a cualquier persona sin el “trastorno”. El derecho penal de estatus o de autor, por motivos de discapacidad, es contrario al artículo 5.2 de la CDPD.

2. Afectación al principio de no estigmatización y no generación de estereotipos (artículo 8.1 b de la CDPD)

Asimismo, el régimen actual de medidas de seguridad implica la afectación de las personas con discapacidad, y de su derecho a no ser estigmatizadas y estereotipadas, previsto en el artículo 8.1 b) de la CDPD, porque el régimen de medidas de seguridad, si bien también es aplicable a otras personas que no tienen discapacidades, por lo

general está ideado para personas que son declaradas inimputables o que no tienen capacidad de responsabilidad penal, por motivo de alguna discapacidad intelectual o psicosocial que, de acuerdo con la doctrina penal tradicional, “les impide conocer el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión” (artículo 20.1 del código penal español). El régimen de medidas de seguridad, inevitablemente trae como consecuencia la asociación de discapacidad intelectual y psicosocial, cuando las personas que tienen estas condiciones tienen contacto con el sistema de justicia penal, con el estereotipo del *sujeto peligroso* e incontrolable. Lo anterior genera un imaginario colectivo que visualiza a personas con cierto tipo de discapacidades como sujetos que deben ser excluidos y colocados al margen de las interacciones cotidianas.

3. Afectación al derecho a la capacidad jurídica y al acceso a la justicia

La regulación de las medidas de seguridad también tiene como consecuencia la afectación al artículo 12 en relación con el 13 de la CDPD, toda vez que las garantías del debido proceso se ven afectadas con la adopción de un régimen de individualización basado en la peligrosidad del autor y no en la culpabilidad por el acto.

La justificación tradicional para excluir a las personas con discapacidad del régimen de responsabilidad penal es que no se les puede castigar porque “carecen” de la competencia mental que permita justificar un juicio de reproche hacia su conducta y de prever una consecuencia sancionatoria.

En los hechos, ello se traduce en la aplicación de medidas que ciertamente afectan los derechos, pero que no están disciplinadas por las salvaguardas del debido proceso. Hasta ahora, la regulación prevista en el Título IV del código penal español, establecía por lo menos algunos mínimos que no podrían ser rebasados y que en alguna medida paliaban las debilidades de este régimen, por ejemplo, el artículo 95, párrafo 2, indicaba que si el delito cometido no ameritaba pena privativa de la libertad, no podría establecerse alguna medida de seguridad que afectara la libertad personal. Ahora, la propuesta es sustituir dicha redacción para aludir a la “gravedad” del delito cometido y a la proporcionalidad que deberá observar el juez cuando individualiza la medida. Como puede apreciarse, la reforma no excluye la posibilidad de privar de la libertad a una persona declarada exenta de responsabilidad penal, para delitos en los que en no procedería una pena privativa de la libertad. Con ello se trastoca el principio de legalidad y de reserva de ley que tiene que prevalecer cuando se aplican sanciones penales. Excluir a las personas con discapacidad del régimen de responsabilidad penal, lejos de constituir una garantía, afecta a todas las salvaguardas sustantivas y procesales que tiene cualquier persona cuando se le imputa un hecho penalmente relevante y se les somete a una medida sancionadora, ya sea pena o medida de seguridad.

Otro aspecto que impacta negativamente el derecho al acceso a la justicia de las personas declaradas exentas de responsabilidad penal que, insisto, en la gran mayoría de los casos son personas con discapacidad psicosocial intelectual, es la propuesta de reformar el artículo 98.3 del código penal para permitir la prórroga sucesiva de la duración en la medida por períodos de cinco años.

Si la individualización de la medida es indeterminada, ello impacta negativamente en la consistencia del principio de legalidad o de reserva de ley que debe ser aplicado en la materia penal. El *nullum crimen sine lege* o principio de legalidad, para que realmente tenga efectividad, supone la construcción de un complejo y sistemático conjunto de

garantías sustantivas y procesales que caracterizan al sistema de justicia penal como un modelo basado en el conocimiento y no en el poder. Si el juicio de conocimiento del proceso penal, en su fase de individualización, no tiene por objeto la conducta, la cual es el único elemento empíricamente verificable y susceptible de control jurisdiccional, la consecuencia es que la labor del adjudicador de hechos, es decir del juez, se convierte en una simple tarea administrativa en la que se toman decisiones discrecionales basadas en estimaciones de prevención futura de posibles conductas delictivas o, incluso, de quebrantamiento de las medidas de seguridad impuestas (artículo 98.2 de la propuesta de reforma).

Lo anterior tiene como consecuencia que no existan realmente las condiciones de acceso a la justicia que permitan que cualquier sanción de naturaleza penal tenga un carácter cierto y determinado y que la persona pueda argumentar y defenderse en contra de su imposición. Si la materia de conocimiento consiste en determinar “la peligrosidad del sujeto”, los argumentos defensivos de la persona sujeta a medida de seguridad inevitablemente entrarán al terreno de lo opinable e inverificable desde un punto de vista epistemológico.

4. Afectación al derecho a la libertad de la seguridad personal (artículo 14.1b),2)

Por lo que toca al artículo 14 de la CDPD, su texto establece que:

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;

b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. 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 Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

Este importante artículo de la CDPD se ve afectado con la propuesta de reforma al código penal español en la medida en que en los hechos no se establecen las garantías y condiciones necesarias para que la privación de la libertad, cuando se aplica una medida de seguridad, no sea ilegal o arbitraria. En efecto, aunque las hipótesis de procedencia de las medidas de seguridad estén establecidas, lo están sobre la base de un marco muy amplio de procedencia que permite un enorme margen discrecional de su aplicación sobre la base de juicios sobre peligrosidad, lo cual impacta en que no estén claros los contornos de duración de la privación de la libertad y que, en consecuencia, se establezcan elementos de arbitrariedad incompatibles con el artículo 14.1b, 2 de la CDPD.

Al contrario del régimen de legalidad y de culpabilidad previsto para las personas imputables, la propuesta al régimen de medidas de seguridad del código penal español afecta al principio de retributividad, es decir, la idea de que la sanción penal ha de ser consecuencia del delito. Lo anterior es así en la medida en que se establece

la posibilidad de hacer exámenes periódicos cada cinco años, Ya no para evaluar consecuencias sobre la base del delito efectivamente cometido, sino sobre las características del sujeto y su pretendido pronóstico de peligrosidad social, de comisión futura de nuevos delitos o de quebrantamiento de la medida de seguridad impuesta.

Las reglas procedimentales previstas en la propuesta de modificación del artículo 98 no se compadecen con lo que tradicionalmente se conceptualiza como el debido proceso, cuyas reglas están contenidas, entre otros instrumentos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, es necesario también considerar el artículo 15 del citado instrumento internacional.

Juzgar a una persona por lo que es y no por lo que hace, afecta las garantías de estricta legalidad y de jurisdiccionalidad previstas en los artículos citados.

5. Recomendación

El régimen penal especial previsto para personas con discapacidad en la mayoría de los países del mundo, tiene que ser sometido a una profunda revisión a la luz de los estándares contenidos en la CDPD. Actualmente, el Comité de la CDPD ha emitido la observación general 1/2014 sobre el artículo 12 y, aunque en esta ocasión no se pronunció sobre el tema del régimen de imputabilidades que son comunes en la mayoría de los estados que hasta ahora han ratificado la CDPD, las observaciones finales diversas que han sido emitidas por el propio Comité aluden sistemáticamente a la necesidad de respetar las garantías del debido proceso para la aplicación de este régimen.

Con el objeto de que el Estado español pueda cumplir con sus obligaciones internacionales derivadas de la CDPD, me permito sugerir que, antes de aprobar la reforma, se convoque a un foro nacional en el que participen expertos y organizaciones de personas con discapacidad para evaluar las implicaciones del régimen de inimputabilidad actualmente existente a la luz de los compromisos internacionales del Estado español. Los presupuestos del positivismo criminológico en los que se basa el actual régimen de inimputabilidad, son incompatibles con los estándares previstos por la CDPD.

2. "Discapacidad y derecho fundamental a la participación política", por Antonio-Luis Martínez-Pujalte

Discapacidad y derecho fundamental a la participación política

Antonio-Luis Martínez-Pujalte

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Filosofía del Derecho

Universidad Miguel Hernández de Elche

1. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PARTICIPACION POLITICA.

Resulta evidente la trascendental importancia que, en un sistema político democrático –que podemos definir, en términos generales, como aquel modo de organización de la convivencia en el que las decisiones fundamentales sobre la vida colectiva son adoptadas por el conjunto de los ciudadanos, directamente o a través de sus representantes-, reviste la participación política de los ciudadanos, hasta tal punto de que constituye su fundamento básico, pues a través de esa participación se forma la voluntad colectiva y se legitiman las decisiones. Por tanto, no puede existir una auténtica democracia sin que se reconozca a todos los ciudadanos el derecho a participar, que obviamente tiene la naturaleza de derecho fundamental, pues es “no sólo un derecho subjetivo individual, de gran importancia para el completo desarrollo de la libertad y la dignidad de la persona, sino también un derecho de enorme valía para la comunidad, pues cumple una función legitimadora imprescindible para el funcionamiento de la democracia”²⁵⁴. Entre nosotros, este derecho fundamental se encuentra reconocido por el artículo 23.1 de la Constitución española (en adelante, CE), que dispone que “los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”.

En una democracia representativa como la nuestra, la manifestación principal del derecho a la participación política es el derecho de sufragio, tanto en su vertiente activa –el derecho al voto en la elección de los representantes- como pasiva –el derecho a ser elegido, al que se refiere el apartado segundo del art. 23 CE al señalar que los ciudadanos “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a... los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”²⁵⁵. No es sin embargo el único cauce de participación, pues el art. 23.1 se refiere también a la participación directa, por lo que –de acuerdo con la interpretación formulada por el Tribunal Constitucional- hay que entender incluida también en el contenido del derecho fundamental reconocido por el art. 23.1 la intervención en mecanismos de democracia directa, es decir, aquellos “en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía”, entre los que se incluyen el régimen de concejo abierto previsto por el art. 140 CE, las distintas modalidades de consultas populares o la iniciativa legislativa popular a que se refiere el art. 87.3 CE, o incluso otras formas de democracia directa que en su caso pudiesen establecerse legislativamente²⁵⁶. Nada obliga, en principio, a que los requisitos para el ejercicio del derecho al voto sean los mismos que para el acceso a estos mecanismos de democracia directa, por lo que el legislador podría por ejemplo establecer un límite de edad más bajo para participar en consultas populares o en el ejercicio de la iniciativa legislativa popular. No obstante, la realidad es que la titularidad del derecho de sufragio activo se ha erigido también en la puerta de entrada para el ejercicio de los

²⁵⁴. GALVEZ MUÑOZ, L., *El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables. Teoría, crítica y práctica*, prólogo de L. López Guerra, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pág. 31.

²⁵⁵. Cabe formular una definición estricta del derecho de sufragio, que es la que sigo, que lo identifica con el derecho a elegir y ser elegido en elecciones a órganos representativos (en este sentido, SANTAOLALLA LOPEZ, F., *Derecho Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2ª ed., 2010, págs. 526-527), o una definición amplia, que lo entiende como el “derecho a participar en los procesos de decisión en las distintas áreas en que el individuo desenvuelve su actividad como miembro de la comunidad política” (BALAGUER, F. *et al.*, *Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2ª ed., 2003, vol. II, pág. 203). No obstante, como puede verse en el texto, esta disyuntiva entre una concepción amplia y estricta del derecho de sufragio no es relevante en la práctica, pues la titularidad del derecho de sufragio activo en sentido estricto (del derecho al voto) es la condición necesaria para el ejercicio de las restantes formas de participación en procesos de decisión que configuran el derecho fundamental a la participación política.

²⁵⁶. STC 117/1995, de 17 de julio, fundamento jurídico 3º.

restantes cauces de participación, de suerte que, por ejemplo, la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, dispone en su art. 1 que pueden ejercerla “los ciudadanos españoles mayores de edad que se encuentren inscritos en el censo electoral” (del que forman parte “quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados del derecho de sufragio”, en virtud del art. 31 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en adelante LOREG)²⁵⁷. Así pues, en nuestro país derecho a la participación política y derecho de sufragio se identifican en la práctica.

Si en un Estado social de Derecho como el que proclama el art. 1.1 CE todos los derechos fundamentales revisten, junto a su dimensión subjetiva, una dimensión institucional –es decir, no son únicamente derechos subjetivos de los ciudadanos, sino principios básicos del ordenamiento-, esta dimensión institucional es más intensa en el derecho de sufragio, por constituir un componente esencial de la democracia. Como señala Gálvez Muñoz, “los poderes públicos están obligados siempre, *ex constitutione*, a facilitar el ejercicio de los distintos derechos fundamentales, pero el constituyente ha querido que esta obligación sea particularmente exigible en el caso del derecho de sufragio y los demás derechos de participación política, dada la gran importancia que tienen en nuestro sistema político”²⁵⁸. Existe pues un interés objetivo en que se ejerza la participación política de la forma más amplia, lo que obliga a los poderes públicos a promover los medios que la hagan posible y a remover los obstáculos que la impidan o desalienten. Así lo recoge expresamente el art. 9.2 CE, que, tras establecer la obligación de los poderes públicos de remover los obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la libertad y la igualdad, les ordena específicamente “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política”. Deberá procurarse, además, que esta participación sea lo más representativa posible de la pluralidad social, orientación que ha sido tenida en cuenta por el legislador por ejemplo en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que establece el principio de “participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones” (art. 14.4).

Las reflexiones precedentes ofrecen el marco desde el que se va a analizar, en el presente estudio, la protección del derecho fundamental a la participación política en relación con las personas con discapacidad. Ello exigirá, sobre todo, examinar la privación del derecho de sufragio que, para ciertos colectivos de personas con discapacidad, permite el art. 3 LOREG, con el fin de dilucidar su concordancia con la Constitución; la segunda parte del trabajo abordará, por su parte, algunas de las medidas positivas que deben adoptar los poderes públicos para facilitar el ejercicio del derecho de participación política por las personas con discapacidad.

2. LA PRIVACION DEL DERECHO DE SUFRAGIO²⁵⁹.

²⁵⁷. En el mismo sentido, las Leyes autonómicas que han regulado las consultas populares municipales limitan la participación a los titulares del derecho de sufragio activo: cfr. vg. art. 15 de la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía. En el ámbito estatal, la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, no se pronuncia expresamente sobre esta cuestión, pero en su art. 11 contiene una remisión genérica a la legislación electoral “en lo que sea de aplicación y no se oponga a la presente Ley”.

²⁵⁸. GALVEZ MUÑOZ, L., *op. cit.*, pág. 30, que, a partir de esta reflexión, formula lo que él denomina el “principio de facilitación del sufragio”; cfr. también ARAGON REYES, M., “Derecho de sufragio: principio y función”, en Varios, *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*, México, FCE, 2ª ed., 2007, págs. 170 y ss.

²⁵⁹. En estos momentos, la restricción del derecho de sufragio a determinadas categorías de personas con discapacidad es todavía la regla en la Unión Europea, existiendo sólo 7 Estados miembros – Austria,

2.1. El contraste entre el art. 23 CE y el artículo 3.1 LOREG.

La titularidad del derecho de sufragio se encuentra regulada en nuestro ordenamiento por el art. 2 LOREG, que la reconoce a los españoles mayores de edad, siempre “que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente”. Por su parte, el art. 3.1 LOREG contempla tres causas de privación del derecho de sufragio: la condena por sentencia judicial firme a la pena de privación del derecho de sufragio; la declaración de incapacidad por sentencia judicial firme, siempre que en ella se declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio; y el internamiento en hospital psiquiátrico con autorización judicial, siempre que ésta declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. De estas tres causas, la primera ha quedado vacía de contenido, pues desde 1995 nuestro Código penal vigente no contempla la privación del derecho de sufragio activo como pena principal ni accesoria, sino únicamente la privación del derecho de sufragio pasivo (arts. 41, 44 y 56 del Código penal), que consecuentemente es recogida por el art. 6.2 LOREG como causa de inelegibilidad. En cambio, la segunda y la tercera son las que afectan al tema del presente estudio, si bien debe tenerse presente que la segunda es la verdaderamente relevante (afecta a un total de 80.000 personas en España, según datos de la Fiscalía General del Estado recientemente ofrecidos por el CERMI²⁶⁰), pues es en cambio absolutamente infrecuente que en la autorización judicial para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, hoy regulada por el art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se incluya disposición alguna sobre el derecho de sufragio²⁶¹, máxime cuando tal medida se aplica normalmente a personas que han sido objeto –o van a serlo, pues lo promoverá el Ministerio Fiscal- de un proceso de incapacitación.

Debemos, pues, examinar la conformidad con la Constitución de las causas de privación del derecho de sufragio establecidas en las letras b) y c) del art. 3.1 LOREG. De entrada, cabe señalar que en apariencia se advierte una contradicción insalvable entre el precepto de la LOREG y el art. 23.1 CE, pues este último reconoce el derecho fundamental a la participación política a todos los ciudadanos, sin contemplar excepción alguna. Un análisis más riguroso debe prestar atención, sin embargo, al contenido del derecho protegido por el art. 23.1, que es un derecho encaminado por su propia naturaleza a la adopción de decisiones acerca de la comunidad, bien de forma directa bien a través de la elección de los representantes. Desde este punto de vista, podría argumentarse razonablemente que no puede reconocerse el derecho a participar en la adopción de las decisiones relativas a la vida colectiva a quienes no tienen efectivamente capacidad de decisión ni siquiera en los asuntos de su vida personal. Es más, puede aducirse que, si se reconoce el derecho de sufragio a las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental grave –que son las que incurren en las causas de incapacitación hoy establecidas por el art. 200 del Código civil (las enfermedades o deficiencias persistentes “que impidan a la persona gobernarse por sí misma”)-, se estaría abriendo paso a la manipulación de su voto, pues serán otros los que decidirán por ellas. Estos son en efecto los argumentos que han motivado que tradicionalmente se admitan de forma pacífica las causas de exclusión del derecho de sufragio contempladas en las letras b) y c) del art. 3.1 LOREG, señalándose por ejemplo que “resulta evidente la conexión entre la causa de

Croacia, Letonia, Italia, Países Bajos, Suecia y Reino Unido- que garantizan el derecho al voto a todas las personas con discapacidad. Cfr. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *The right to political participation for persons with disabilities: human rights indicators*, Luxemburgo, 2014, Publications Office of the European Union, págs. 40-41.

²⁶⁰. “El CerMI denuncia que miles de personas con discapacidad no pueden ejercer su derecho al voto”. Cfr. <http://www.servimedia.es/noticias/detalle.aspx?s=1&n=439161>.

²⁶¹. Así lo señala también DIAZ ALABART, S., “El derecho al sufragio activo de las personas con discapacidad. La visión civilista”, en *Revista de Derecho Privado*, 96 (I-2012), págs. 10-12.

la restricción (esto es, la presumible falta de capacidad de decidir sobre las opciones sometidas al elector) y la finalidad y naturaleza del derecho”²⁶².

Ahora bien, lo que hay que plantearse es si es cierto que las personas judicialmente incapacitadas o internadas en un establecimiento psiquiátrico carecen de capacidad de decisión. En tanto exista una mínima capacidad de decisión, aun cuando exija algún tipo de apoyo o asistencia, existe el derecho a participar también en las decisiones acerca de la vida colectiva. Pues conviene tener en cuenta que este derecho no está ligado en una sociedad democrática a la posesión de un determinado nivel de conocimientos o competencias, sino a la condición de persona, pues todas las personas tienen idéntico título para participar en las decisiones sobre el bien de las personas, que eso son en último término las decisiones políticas. Sólo podría ser eventualmente conforme con la Constitución, pues, una norma que excluyese de la posibilidad de emitir el voto a quienes efectivamente carecen de cualquier capacidad fáctica de decidir. Una norma semejante no constituiría propiamente una restricción de un derecho fundamental, sino simplemente una constatación, la de que no tienen derecho a decidir quienes efectivamente no pueden decidir. Otra cosa es que tal norma tuviera utilidad alguna, pues las personas que se encontrarían en el supuesto que permitiría la declaración de su incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio no lo ejercerían en ningún caso en la práctica.

2.2. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Efectuado este primer contraste entre el art. 23 CE y el art. 3.1 LOREG, resulta de interés examinar la doctrina que sobre esta materia –las restricciones del derecho de sufragio- ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en aplicación del artículo 3 del Protocolo Primero a la Convención Europea de Derechos Humanos. En su célebre Sentencia en el caso *Hirst contra Reino Unido*, de 6 de octubre de 2005 –referida a la privación del derecho de sufragio a personas condenadas a penas de prisión-, el Tribunal, tras señalar que “los derechos reconocidos por el artículo 3 del Protocolo 1 son esenciales para establecer y sostener los fundamentos de una democracia efectiva y digna de tal nombre gobernada por el imperio de la ley”, afirma que el derecho al voto no es un privilegio, y, en el siglo XXI, “la presunción en un Estado democrático debe obrar en favor de la inclusión”. Por ello, aunque el Tribunal admite que los Estados tienen un margen de apreciación para establecer restricciones legítimas del derecho de sufragio, “las condiciones impuestas no pueden impedir la libre expresión del pueblo en la elección del Parlamento; en otras palabras, deben reflejar, y no contradecir, la preocupación por mantener la integridad y efectividad de un procedimiento electoral encaminado a conocer la voluntad popular a través del sufragio universal”, pues “cualquier alejamiento del principio de sufragio universal conlleva el riesgo de socavar la validez democrática del Parlamento así elegido y de las leyes que promulga”. Ello supone un particular obstáculo para los supuestos en que se excluya del derecho de sufragio a un grupo o categoría general de la población, que es lo que sucede justamente en nuestro caso, en que se priva del derecho de sufragio de forma prácticamente generalizada a las personas con discapacidad mental e intelectual.

El Tribunal ha tenido ocasión de aplicar posteriormente su propia doctrina al supuesto de la exclusión del derecho de sufragio por razón de discapacidad, en la

²⁶². LOPEZ GUERRA, L., *et al.*, *Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 4ª ed., 2000, pág. 325; en el mismo sentido, ARNALDO ALCUBILLA, E., “Sufragio y discapacidad”, en Varios, *Colectivos con dificultades para el ejercicio del derecho de sufragio*, Madrid, Dykinson – Ministerio del Interior, 2003, págs. 85-88. Recoge también los dos argumentos indicados en el texto –la ausencia de capacidad natural para decidir de la persona incapacitada, y la posible captación de su voluntad por terceros- DIAZ ALABART, S., *op. cit.*, pág. 9.

Sentencia *Alajos Kiss contra Hungría*, de 20 de agosto de 2010. El caso se refiere a una persona con enfermedad mental sujeta a curatela, que ha sido privada del derecho al voto conforme a lo dispuesto por el art. 70.5 de la Constitución húngara. Pues bien, el Tribunal entiende que establecer una privación general del derecho de sufragio para toda una categoría de individuos –como pueden ser las personas con discapacidad mental e intelectual- excede de las facultades del Estado; además, “si una restricción de los derechos fundamentales se aplica a un grupo particularmente vulnerable de la sociedad, que ha sufrido una considerable discriminación en el pasado, como las personas con discapacidad mental, entonces el margen de apreciación del Estado es sustancialmente más reducido, y debe tener razones muy sólidas para tales restricciones”. La conclusión del Tribunal es, pues, que una privación indiscriminada del derecho al voto, sin una evaluación judicial individualizada de la capacidad para votar, es incompatible con el Protocolo Primero a la Convención.

A la luz de los argumentos que se han venido exponiendo hasta ahora, resulta evidente que una fórmula genérica como la que hoy emplea el art. 3.1 LOREG, que permite privar del derecho de sufragio a cualquier persona declarada incapaz, y ni siquiera define las condiciones para que se produzca esa restricción, es contraria al art. 23.1 CE, especialmente si se tiene en cuenta el criterio interpretativo definido por el art. 10.2 CE, en virtud del cual “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”, lo que en este caso nos remite al art. 3 del Protocolo Primero a la Convención Europea de Derechos Humanos, cuyas exigencias han sido claramente explicitadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las Sentencias examinadas.

2.3. El artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Dando un paso más, hoy conviene subrayar además que la directriz hermenéutica formulada por el art. 10.2 CE obliga a tener en cuenta lo dispuesto por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), ratificada por España el 3 de diciembre de 2007, cuyo artículo 29 a) establece: “los Estados Partes se comprometen a asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas”. Como puede advertirse, la formulación de este precepto es radicalmente inconciliable con cualquier restricción del derecho de sufragio por razón de discapacidad, por lo que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, en su primer Informe de Observaciones Finales a España sobre el cumplimiento de la Convención, denunció esta vulneración e instó a que se corrigiese. Concretamente, señala el Informe: “Preocupa al Comité que se pueda restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial si la persona interesada ha sido privada de su capacidad jurídica o ha sido internada en una institución. Le inquieta además que la privación de ese derecho parezca ser la regla y no la excepción (...). El Comité observa con preocupación el número de personas con discapacidad a las que se ha denegado el derecho de voto. El Comité recomienda que se revise toda la legislación pertinente para que todas las personas con discapacidad, independientemente de su deficiencia, de su condición jurídica o de su lugar de residencia, tengan derecho a votar y a participar en la vida pública en pie de igualdad con los demás. El Comité pide al Estado parte que modifique el artículo 3 de la Ley orgánica Nº 5/1985, que autoriza a los jueces a denegar el derecho de voto en virtud de decisiones adoptadas en cada

caso particular. La modificación debe hacer que todas las personas con discapacidad tengan derecho a votar”²⁶³.

El pleno reconocimiento del derecho de sufragio a las personas con discapacidad sería, además, enteramente coherente con el modelo social, que –frente al anterior modelo rehabilitador- es el que preside el enfoque de la discapacidad en la citada Convención, y el que preside también hoy el tratamiento de la discapacidad en nuestro Derecho. En efecto, una de las directrices fundamentales del modelo social es el impulso de la plena participación de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la comunidad, en igualdad de condiciones con todas las demás personas. Como se ha señalado, “no se puede concebir a las personas pertenecientes a esos colectivos tradicionalmente discriminados solamente como personas que han de beneficiarse de las acciones de la colectividad, sino que se les ha de considerar también como necesaria parte activa de esa colectividad”²⁶⁴. Por ello, el art. 53 de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) establece que “las personas con discapacidad podrán ejercer el derecho de participación en la vida política y en los procesos electorales en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos”, precepto que se halla en neta contradicción con el art. 3.1 LOREG.

2.4. La aplicación judicial del art. 3.1 LOREG.

Conviene referirse, por último, a la aplicación que los Tribunales han venido realizando del art. 3.1 b) LOREG. Debe reseñarse que, si tradicionalmente la privación del derecho de sufragio ha operado como una cláusula de estilo²⁶⁵, incluida en la práctica totalidad de las sentencias de incapacitación sin ofrecer argumento específico alguno que la justificase, en los últimos años parece advertirse una tendencia distinta, que ofrece una interpretación muy restrictiva del citado precepto de la LOREG, sobre todo al aplicarlo a la luz del art. 29 CDPD.

Reviste particular interés, en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 24 de octubre de 2012, que presenta una línea argumental perfectamente estructurada: tras ubicar la cuestión discutida en el marco del derecho de sufragio reconocido por el artículo 23 CE, y constatar que se trata de un derecho fundamental, cita expresamente el artículo 10.2 CE para fundamentar el recurso a la Convención como criterio interpretativo, formulando a partir de ésta la conclusión de que se debe establecer como principio general “el derecho de toda persona discapacitada a participar en la vida política de un Estado”. A partir de aquí

²⁶³. Este Informe, aprobado el 23 de septiembre de 2011, ha sido publicado en COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Derechos humanos y discapacidad. Informe España 2011*, Madrid, Cinca, 2012, págs. 121-137. Las observaciones transcritas se encuentran en los núms. 47 y 48 del Informe (págs. 134-135). A la luz de lo que se señala en el texto, y del Informe citado, no puede compartirse la tesis de DIAZ ALABART, S. (*op. cit.*, pág. 16), que entiende compatible con la Convención que se mantenga la privación del derecho de sufragio para personas con “carencias muy graves de discernimiento”, y exigiendo la motivación de la medida por el Juez.

²⁶⁴. CAMPOY, I., “El reflejo de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”, en *Universitas*, 1 (diciembre-enero 2004), pág. 97. La evolución histórica de los distintos modelos en el acercamiento de la sociedad a la discapacidad, con especial atención al contraste entre el modelo rehabilitador y el modelo social, y la proyección de éste último en la Convención, ha sido detenidamente expuesta por PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, prólogo de R. de Asís, Madrid, Cinca, 2008, *passim*; en relación con la participación, cfr. especialmente págs. 143-145. Sobre la presencia del modelo social en nuestro Derecho, remito a mi trabajo “Los principios básicos del nuevo Derecho español de la Discapacidad a la luz de la LIONDAU”, en PEREZ BUENO, L. (ed.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2009, págs. 245-268.

²⁶⁵. Así lo señala también DIAZ ALABART, S., *op. cit.*, págs. 14-15.

aplica esa doctrina a los elementos del caso que debe enjuiciar, en los siguientes términos: “En el caso que hoy se somete a revisión, la Sentencia de instancia priva a la declarada incapaz del derecho de sufragio (en su doble vertiente) por el desconocimiento completo del sistema político español que presenta Doña Amelia, lo que entendido en un sentido literal no puede suponer la pérdida del derecho, pues lo esencial no es el conocimiento o no de nuestras bases constitucionales sino la capacidad para decidir, elegir u optar libremente y sin influencias externas en un determinado proceso electoral (...) dicho ejercicio solo requiere una manifestación de voluntad, para la que resulta necesaria no tanto un determinado nivel de raciocinio o de conocimiento, sino la expresión de una opinión o decisión personal sobre las diversas ofertas electorales, en función de la formación cultural de cada persona. Es cierto, que durante la vista se vino a decir que Doña Amelia es fácilmente influenciable, pero no creemos que tal circunstancia obste al derecho de sufragio, pues ello es eludible mediante la procura de información asimilable y manejable (lo que a tenor de las normas internacionales citadas, corresponde a los poderes públicos), y su capacidad, aunque limitada, pueda procesarla y actuar en consecuencia”.

Resulta patente la trascendencia de la doctrina formulada por esta Sentencia. Siguiendo este criterio, a partir de ahora para declarar la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio sería necesario fundamentarla expresamente, sin que sea suficiente para ello que la persona cuya incapacitación se discute haya demostrado un desconocimiento absoluto del sistema político, ni que pueda ser fácilmente influenciable, pues para el ejercicio de derecho de sufragio sólo se requiere que la persona tenga capacidad para decidir, aun cuando ésta se encuentre limitada.

En parecidos términos –pero dando, en mi opinión, un paso más- se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo de 2014, que –sobre la base de una argumentación sustancialmente coincidente- llega a afirmar que “sólo se puede declarar la incapacidad para votar cuando... se acredite que el demandado no puede ejercer ese derecho fundamental y personalísimo con efectos jurídicos, por ir en perjuicio del propio incapaz o cuando haya prueba directa y concluyente de que, en el determinado momento de la votación, el discapacitado estará privado de toda razón y de todo sentido”. Si se aplicase con rigor la doctrina establecida en esta última Sentencia, las restricciones del derecho de sufragio basadas en la discapacidad quedarían prácticamente vacías de contenido, pues sería necesario para declarar la incapacidad para el ejercicio de este derecho que se probase de forma concluyente que la persona va a estar privada de toda razón en el momento de la votación o que el ejercicio del derecho al voto le produce algún tipo de perjuicio, lo que no parece fácil. De hecho, la Audiencia Provincial de Barcelona ha venido aplicando su propia doctrina en casos posteriores, lo que le ha llevado a revocar la privación del derecho de sufragio activo a personas con diversos grados de discapacidad, al no haberse probado que carecen de razón para el ejercicio del derecho al voto o que éste les perjudica. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 5 de marzo de 2015 lo restablece a una persona con retraso mental grave y un grado de discapacidad del 73%, sobre la que la propia Sala afirma que tiene “una muy limitada capacidad intelectual y cognitiva”; pero, tras señalar que nadie puede controlar la voluntariedad, la libertad y el alcance del ejercicio del derecho al voto (“no es posible exigir a los ciudadanos que lo lleven a cabo con las “debidas” facultades cognitivas o volitivas, ni cabe presumir vicios de conocimiento, de voluntad o de relación entre lo querido y lo manifestado”), concluye que “la disminución de las facultades cognitivas o volitivas no equivale a su ausencia y no queda probado que la demandada tenga

alterada la percepción de la realidad o perturbada su capacidad de decisión autónoma hasta el punto de no saber qué es votar”²⁶⁶.

En la misma línea que la jurisprudencia mencionada, se ha manifestado la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 3/2010, de 29 de noviembre, sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas, que insiste en la interpretación restrictiva y el carácter excepcional de la medida prevista en el art. 3.1 LOREG, indicando que “habrá de acreditarse, mediante la actividad probatoria suficiente, que el estado físico y psíquico del afectado le imposibilita para decidir de forma libre y consciente sobre quien ha de representarle en los asuntos públicos a los que se refiere el derecho de sufragio activo”. Más adelante, señala que el mantenimiento del derecho de sufragio en estos casos “únicamente precisa del análisis de la capacidad de la persona para realizar una manifestación de voluntad -el voto- expresiva de su opinión o decisión personal sobre las diversas ofertas electorales”.

Debe advertirse, sin embargo, que esta línea jurisprudencial no es todavía generalizada. Con posterioridad a la ratificación por España de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se han seguido produciendo Sentencias, también de Audiencias Provinciales, que han restringido el derecho de sufragio sin una fundamentación suficiente de la ausencia de capacidad para decidir. En algunas ocasiones seguimos estando ante una cláusula de estilo, pues se acuerda la privación del derecho de sufragio sin que la Sentencia ofrezca justificación alguna de esta medida; así sucede, por ejemplo, en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 30 de septiembre de 2010 y de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 1 de diciembre de 2011. En otros casos, se ofrece una cierta argumentación, pero notoriamente desacertada: puede citarse, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 19 de octubre de 2010, que priva del derecho de sufragio a una persona respecto de la cual el propio informe forense, transcrito en la sentencia, califica su discapacidad como “retraso mental leve-moderado” y afirma que “puede mantener gran capacidad para la toma de decisiones sobre el gobierno de su persona”. Sin embargo, la Sala, tras señalar que el ejercicio de derecho de sufragio “requiere como premisa previa, dada la trascendencia política y social del acto de votar, hallarse en posesión el elector de las capacidades necesarias para entender y contrastar el sentido de cada una de las propuestas políticas o proyectos defendidos por cada Partido concurrente en los comicios”, concluye que “teniendo en cuenta la capacidad intelectual límite de Carmela con retraso mental moderado y de carácter permanente, no reúne la capacidad intelectual indispensable para la formación del proceso cognoscitivo y reflexivo que implica el ejercicio del derecho de sufragio”. Esta Sentencia cuenta con un acertado voto particular, formulado por el Magistrado Luis Blánquez Pérez, que pone de relieve la incoherencia de la decisión mayoritaria de la Sala con las conclusiones del informe médico-forense, y, sobre todo, sugiere un argumento de particular interés: no se puede exigir a las personas con discapacidad más de lo que se exige a todas las demás personas. “Hay que reconocer –afirma- que desde que se alcanza la mayoría de edad puede votarse, y yendo más lejos, a nadie se le exige/pide que explique las razones o motivos del por qué vota o no vota, y caso de hacerlo el por qué concede su voto a tal o cual partido/coalición”. Aunque el argumento no esté formulado de forma muy precisa, parece claro el sentido de la objeción del Magistrado: no hay por qué exigir a las personas con discapacidad una particular capacidad para razonar sobre las propuestas políticas que, respecto de las demás personas, ni se exige ni se indaga si la tienen.

²⁶⁶. En un sentido parecido, cfr. Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de noviembre de 2014, 19 de noviembre de 2014 y 18 de marzo de 2015.

Más reciente es todavía la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 27 de marzo de 2015, que cita literalmente el art. 29 CDPD, para añadir tras la cita, de forma flagrantemente contradictoria con el precepto citado, que “ello no supone que deba mantenerse el derecho de sufragio cuando el Tribunal aprecie la imposibilidad de su adecuado ejercicio”. Esta Sentencia se refiere a una persona diagnosticada con retraso mental leve según el informe médico, pero la Sala añade que “la exploración de la incapaz realizada por este Tribunal ha puesto de manifiesto la falta casi absoluta de conocimiento por parte de la incapaz de los principales partidos políticos y sus representantes públicos, ni las funciones que ejercen o representan y en definitiva se ha constatado su fácil influenciabilidad de aquella para el ejercicio del derecho de sufragio, no siendo suficiente para el mantenimiento del derecho de sufragio su deseo de votar en las elecciones de su pueblo”. Una vez más nos encontramos ante la situación que veíamos en la Sentencia anterior: la imposición a las personas con discapacidad de condiciones que no se establecen para las demás personas. Se trata de requisitos que, si se exigiesen con carácter general para el ejercicio del derecho de sufragio, privarían del mismo a no pocos ciudadanos sin discapacidad alguna, y que, sobre todo, carecen de cualquier fundamento constitucional, pues –como apunta el voto particular mencionado en el párrafo precedente- la decisión acerca del sufragio puede estar fundada en las razones más diversas, y en una democracia la participación en las decisiones políticas no está sujeta a la posesión de un determinado nivel de conocimientos. Por ello, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real comentada en páginas anteriores señalaba que el desconocimiento del sistema político no puede ser óbice para el ejercicio del derecho de sufragio; en este caso la Sala concluye, por el contrario, que “la ausencia de todo razonamiento en la incapaz para justificar su deseo de votar y sobre todo la deficiencia que esta padece que la hace fácilmente influenciable junto a la falta de todo conocimiento de la realidad política y de la función y utilidad de su derecho, justifican en este caso el pronunciamiento de privación del derecho de sufragio que se realiza”.

2.5. Conclusión.

A la luz de los argumentos expuestos, cabe formular una conclusión, que no puede ser otra que la necesidad de derogación del art. 3 LOREG, que constituye una patente vulneración del art. 23.1 CE y del art. 29 CDPD. Las razones tradicionalmente aducidas para justificar la exclusión del derecho de sufragio a las personas con discapacidad mental e intelectual deben reputarse desacertadas, pues, por un lado, no es cierto que las personas legalmente incapacitadas carezcan de capacidad natural para decidir, que, aunque sea mínima, resulta suficiente para participar también en las decisiones sobre la vida colectiva, sin que deban exigirse conocimientos particulares respecto del sistema político, que no pueden condicionar el derecho fundamental a la participación política²⁶⁷; por otra parte, la posibilidad de manipulación e influenciabilidad del voto puede darse igualmente en personas sin discapacidad, y, en caso de que se pruebe, puede configurar el delito electoral previsto por el art. 146 LOREG y merecer la correspondiente sanción penal²⁶⁸. Es más, debe señalarse que el

²⁶⁷. Una interesante crítica de la teoría tradicional, que ellos llaman el “mito de la capacidad” (*competence myth*), en SCHRINER, K. – OCHS, L. – SHIELDS, T., “Democratic dilemmas: notes on the ADA and voting rights of people with cognitive and emotional impairments”, en *Berkeley Journal of Employment and Labour Law*, 21 (2014), págs. 447 y sigs.

²⁶⁸. Aun cuando pienso que se trata de un caso de laboratorio, podría darse la situación de que el familiar de una persona con discapacidad gravemente afectada la utilizase para dar el voto a la opción preferida por aquél, sin que ésta tenga en absoluto conciencia de lo que está haciendo. En ese hipotético caso, el Presidente de la Mesa electoral, con amparo en la autoridad que le confiere el art. 91.1 LOREG para “asegurar la libertad de los electores”, no debería autorizar la emisión del voto, y podría solicitar incluso que un Notario diese fe de la incidencia (art. 91.5), que podría incurrir además en el delito tipificado por el art. 146, que castiga a “quienes con violencia o intimidación presionen a los electores para que no usen de su derecho o lo ejerciten contra su voluntad”.

perjuicio que se causa porque en algún caso pueda votar alguna persona sin capacidad para decidir o pueda producirse una manipulación del voto es sin duda menor que el que genera la privación del derecho de sufragio a un amplio conjunto de personas que, además, lo precisan para integrarse en la sociedad como ciudadanos de pleno derecho, y ser capaces de luchar de este modo contra la discriminación que vienen padeciendo históricamente.

En el supuesto de que se derogue el art. 3 LOREG, cabría plantearse si procede mantener la privación a las personas con discapacidad mental e intelectual del derecho de sufragio pasivo -lo que podría traducirse en la incorporación de una nueva causa de inelegibilidad específica en el art. 6-, cuestión ésta que no ha sido expresamente abordada por la doctrina ni por la jurisprudencia (de hecho, las Sentencias de las Audiencias Provinciales que restablecen el derecho de sufragio en ocasiones limitan ese restablecimiento al derecho de sufragio activo y en otras lo extienden al derecho de sufragio sin más calificación, pero sin que se ofrezca nunca argumentación específica alguna respecto de la vertiente pasiva del derecho). En principio, podría sostenerse que esta posibilidad presenta menos obstáculos desde el punto de vista constitucional, dado que el derecho de sufragio pasivo reviste la naturaleza de un derecho de configuración legal, habida cuenta de la remisión del art. 23.2 CE a “los requisitos que señalen las leyes”²⁶⁹; no obstante, en una reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que esa remisión no equivale a una desconstitucionalización del derecho, pues no cualesquiera requisitos legales pueden entenderse admisibles, sino sólo aquellos que no lesionen el principio de igualdad –y no constituyan una causa de discriminación vedada por el art. 14 CE-, sean congruentes con la naturaleza constitucional de los cargos públicos representativos y aseguren al máximo la efectividad del derecho fundamental²⁷⁰. A la luz de esta doctrina, parece claro que sería discriminatoria y lesiva del art. 14 CE una causa de inelegibilidad basada únicamente en la discapacidad, pues, a pesar de que la discapacidad no aparece expresamente mencionada entre los motivos de discriminación prohibidos por el art. 14, el Tribunal Constitucional ha entendido que reviste la misma naturaleza que los motivos prohibidos²⁷¹. Esta conclusión se refuerza a la luz del art. 29 CDPD, que reconoce también el derecho de las personas con discapacidad “a ser elegidas”. Otra cuestión sería que para el acceso a ciertos cargos públicos representativos se exigiesen determinados requisitos de titulación académica, experiencia profesional, etc. –lo que no sucede hoy en nuestro país-, que, al aplicarse con carácter general a todas las personas, podrían no merecer objeción constitucional desde este punto de vista aunque pudiesen tener como consecuencia indirecta la imposibilidad fáctica (o la notable dificultad) de las personas con discapacidad intelectual de acceder a tales cargos.

3. LA DIMENSION INSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA.

²⁶⁹. Cfr. vg. STC 24/1989, de 2 de febrero, fundamento jurídico 2º.

²⁷⁰. Una exposición particularmente detenida de esta doctrina en STC 24/1990, de 15 de febrero, fundamento jurídico 2º.

²⁷¹. STC 269/1994, de 3 de octubre, fundamento jurídico 4º. He argumentado más extensamente la calificación como discriminación prohibida de la diferencia de trato por razón de discapacidad en MARTINEZ-PUJALTE, A. L., “Posición constitucional de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad”, en SOTO, J. (dir.), *Estudios sobre Derecho y Discapacidad in memoriam José Soto García-Camacho*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2014, págs. 123-126.

Como se ha señalado al inicio de estas páginas, el derecho fundamental a la participación política –como todos los derechos fundamentales- comporta la obligación de los poderes públicos de actuar positivamente para promover de manera activa su ejercicio efectivo, removiendo todos los condicionamientos que lo impidan. En relación con las personas con discapacidad, esta obligación tiene una particular trascendencia, pues ellas se enfrentan a numerosos obstáculos para el ejercicio de sus derechos fundamentales, derivados de las barreras sociales que encuentran al interactuar con un entorno no pensado para la discapacidad²⁷².

En relación con el derecho de sufragio activo, facilitar su ejercicio efectivo a las personas con discapacidad implica adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que tanto la información electoral –es decir, la información disponible para adoptar la decisión acerca del voto- como el proceso electoral en sí mismos son plenamente accesibles a las personas con cualquier discapacidad. Esas medidas pueden ser de índole muy variada, desde la garantía de que la información electoral se ofrece en un formato fácil de entender –a lo que alude el art. 29 a) CDPD- al subtítulo y traducción en lengua de signos de los espacios gratuitos de propaganda electoral en las emisoras de televisión de titularidad pública a que se refiere el art. 60 LOREG, o la previsión de un procedimiento para que las personas con discapacidad visual puedan confeccionar su voto con plenas garantías (cuestión ésta que ya ha encontrado una regulación satisfactoria en España, a través del Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio²⁷³). De este amplio abanico de cuestiones, me limitaré en el presente estudio a tratar dos de ellas: la accesibilidad física de los espacios electorales y la asistencia a las personas con discapacidad en el momento de la votación, la primera de ellas porque no ha encontrado todavía -en mi opinión- una respuesta satisfactoria en nuestro Derecho y la segunda porque plantea problemas jurídicos de cierto relieve. Finalmente, abordaré también la posibilidad de adoptar medidas que promuevan el ejercicio por las personas con discapacidad del derecho de sufragio pasivo.

3.1. Accesibilidad de los espacios electorales.

La accesibilidad de los locales electorales se encuentra regulada en nuestro Derecho por el Real Decreto 422/2011, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para la participación de las personas con discapacidad en la vida política y en los procesos electorales, cuyo art. 2.3 dispone: “En todo proceso electoral los ayuntamientos propondrán a las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral locales accesibles para ubicar en ellos las secciones y las mesas electorales. En el supuesto de que no exista ningún local accesible y tal extremo se justifique por la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral correspondiente ante la Junta Electoral competente, ésta adoptará las medidas necesarias para que los locales disponibles sean accesibles durante la jornada electoral”. La norma es, pues, meridianamente clara: todos los locales electorales deben ser accesibles, y los Ayuntamientos no pueden proponer locales que no sean accesibles, salvo que no exista ninguno que lo sea, en cuyo caso la Junta Electoral deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar su accesibilidad durante la jornada electoral.

La realidad es, sin embargo, muy distinta de las previsiones normativas. El Informe del Ministerio del Interior de evaluación sobre accesibilidad y procesos

²⁷². Cfr. sobre esta materia MARTINEZ PUJALTE, A. L. – DE DOMINGO, T., *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*, Granada, Comares, 2011, págs. 144 y sigs.; MARTINEZ PUJALTE, A. L., “Posición constitucional...”, cit., págs. 117-122.

²⁷³. Un amplio análisis de este procedimiento en GALVEZ MUÑOZ, L., *op. cit.*, págs.117-154.

electorales, de 24 de abril de 2012, sobre la base de la información proporcionada por las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, cifró en un total de 1658 el número de locales electorales no accesibles en el conjunto de España en las elecciones generales de noviembre de 2011, lo que representaba un 7'17% del total²⁷⁴; no obstante, la ausencia de una evaluación homogénea e individualizada de la accesibilidad, así como las denuncias –que el propio informe recoge- acerca de problemas de accesibilidad en locales que no aparecen en la relación facilitada por las Delegaciones/Subdelegaciones del Gobierno, permiten suponer que el número real de colegios electorales no accesibles es significativamente más alto²⁷⁵.

Es preciso tener en cuenta que la falta de accesibilidad se erige en un obstáculo, que puede ser insuperable, para el ejercicio del derecho de sufragio, pues si una persona con movilidad reducida no puede acceder a la Mesa electoral no podrá ejercer el derecho de sufragio en condiciones de igualdad con todas las demás personas. Por ello, para subsanar esta deficiencia se ha venido extendiendo una práctica –que fue avalada por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 15 de julio de 1999- consistente en que el Presidente de la Mesa electoral se traslade a la puerta del local con la urna para realizar allí la identificación del elector y la recogida de su voto. Es esta sin embargo una forma de proceder no deseable, pues singulariza a la persona con discapacidad dándole un tratamiento diferente a las demás personas; disminuye las garantías del procedimiento electoral, que en principio exigen que todo el acto de la votación se realice en un espacio único, a la vista de todos los miembros de la Mesa, de los representantes de las distintas candidaturas y de los restantes electores; y, sobre todo, impide que la persona con discapacidad pueda realizar en igualdad de condiciones con todas las demás personas el conjunto de las operaciones electorales, tales como examinar las papeletas de las distintas candidaturas, hacer uso de la cabina para introducir la papeleta en el sobre, etc.

Por todo ello, en mi opinión, resulta necesaria una reforma de la normativa vigente para garantizar de manera más efectiva el cumplimiento de la obligación de asegurar la accesibilidad de todos los espacios electorales, pues además, como se ha señalado, la regulación actual no precisa con claridad a quién corresponde la responsabilidad de velar por la accesibilidad (Ayuntamientos, Oficinas Provinciales del Censo Electoral o Juntas Electorales)²⁷⁶. En primer lugar, dado que nos encontramos ante una condición básica para el ejercicio del derecho de sufragio, sería oportuno que la regulación de la accesibilidad de los espacios electorales, al menos en sus aspectos fundamentales, figure en la propia Ley Electoral. En segundo lugar, sería necesario establecer una evaluación homogénea de la accesibilidad, que deberían verificar los Ayuntamientos antes de realizar la propuesta de locales electorales ante la Oficina Provincial del Censo Electoral; sólo en los casos en los que sea imposible proponer un local accesible en la zona de una determinada Sección, se daría traslado a la Junta Electoral, para que ésta ordene las medidas provisionales a adoptar para garantizar la accesibilidad durante la jornada electoral, así como las reformas que deberán realizarse para que pueda ser utilizado de nuevo ese mismo local en las siguientes elecciones que se celebren. Así pues, propongo añadir un nuevo párrafo tras el actual art. 24.1 LOREG, en el que se regula la fijación de las Secciones, locales y Mesas electorales, que podría tener la siguiente redacción:

²⁷⁴. MINISTERIO DEL INTERIOR, *Informe de evaluación sobre accesibilidad y procesos electorales*, Madrid, 2012, págs. 23 y 35-37.

²⁷⁵. En mi propia ciudad de residencia –Elche- me consta la existencia de colegios electorales no accesibles, y sin embargo la relación de que dispone el Ministerio del Interior no incluye ningún local de este municipio.

²⁷⁶. Cfr. VALERO SANCHIS, V., *Informe sobre la accesibilidad de los locales electorales: Elecciones 2015*, Valencia, Instituto para la Promoción de la Vida Independiente, 2015, págs. 7-9.

“Todos los locales electorales deberán ser accesibles. A tal efecto, los Ayuntamientos, antes de proponer a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral los locales electorales, deberán llevar a cabo una evaluación de la accesibilidad de los mismos de acuerdo con lo dispuesto por el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones. En caso de que en una Sección Electoral sea imposible contar con un local accesible, se comunicará a la Junta Electoral de Zona, que adoptará las medidas provisionales necesarias para garantizar la accesibilidad durante la jornada electoral, y ordenará las reformas que deberán llevarse a cabo para que el local pueda ser nuevamente utilizado en las siguientes elecciones que se celebren”.

3.2. Asistencia en la votación.

Si se reconoce el derecho de sufragio a todas las personas con discapacidad mental e intelectual, como se ha defendido en estas páginas, puede darse el caso de que algunas de ellas, para poder ejercerlo efectivamente, requieran algún tipo de apoyo o asistencia personal en el momento de la votación. Ello no significa que se les sustituya en su decisión acerca del voto, sino, por ejemplo, que se les ayude a asociar la opción por la que han expresado su preferencia con una determinada papeleta electoral. La legitimidad de este auxilio es reconocida por el art. 29 CDPD, que, “para garantizar la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores”, exige a los Estados Parte “cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar”²⁷⁷. Esta posibilidad contaría en nuestro ordenamiento jurídico, además, con la cobertura del art. 87.1 LOREG, que dispone que “los electores que no sepan leer o que, por discapacidad, estén impedidos para elegir la papeleta o colocarla dentro del sobre y para entregarla al Presidente de la Mesa, pueden servirse para estas operaciones de una persona de su confianza”.

Ciertamente, el precepto de la LOREG que acaba de citarse se ha entendido, tradicionalmente, como aplicable tan sólo a las personas con discapacidad visual o física –por ejemplo, con una inmovilidad de las extremidades superiores-, y así lo exigía la redacción inicial del precepto, que utilizaba la expresión “defecto físico” en lugar del término “discapacidad”, lo que fue modificado en la reforma de la LOREG operada por la Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre. Sin embargo, aun con la redacción actual, da la impresión de que el tenor literal de la norma contempla tan sólo a las personas que no puedan realizar las operaciones materiales de tomar la papeleta e introducirla dentro del sobre. No obstante, pienso que no existe obstáculo alguno en extender su aplicación a las personas con discapacidad mental o intelectual que necesiten –y soliciten- la ayuda de una persona de su confianza en los actos relacionados con la votación²⁷⁸.

Esta asistencia en el momento de la votación plantea, sin duda, algunos problemas jurídicos de relieve, pues menoscaba características esenciales del sufragio, tales como la personalidad y el secreto del voto. En efecto, el principio de sufragio universal –que se expresa en la clásica fórmula “un hombre, un voto”-

²⁷⁷. En 15 Estados miembros de la Unión Europea está permitida la asistencia en la votación para personas con cualquier discapacidad -también discapacidad intelectual-, si bien en la mayor parte de ellos se requiere que sean personas que no saben leer y escribir. Cfr. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, págs. 50-51.

²⁷⁸. En contra, GALVEZ MUÑOZ, L., *op. cit.*, págs. 95-99, que continúa limitando la aplicación de este procedimiento a las personas con deficiencias físicas, y lo excluye absolutamente para las personas con discapacidad mental e intelectual.

requiere por definición que ninguna persona tenga la posibilidad de emitir dos votos, y exige en consecuencia que el voto sea personal, lo que excluye absolutamente el voto por representación, como ha confirmado expresamente la Junta Electoral Central en Acuerdo de 25 de mayo de 2003. Por su parte, la garantía de la libertad del elector exige el secreto del voto, que evidentemente se rompe en el caso de que se solicite la asistencia de otra persona. Pienso, sin embargo, que la lesión de estos principios es muy limitada. Por un lado, el secreto del voto se rompe de forma voluntaria, porque es la propia persona con discapacidad la que solicita la ayuda de una persona de su confianza. Por otro lado, la decisión sobre el voto sigue siendo estrictamente personal, extremo este último, sin embargo, que habría de ser supervisado por la Mesa electoral, con el fin de garantizar plenamente la libertad del elector. Por lo demás, Arnaldo Alcubilla y Gálvez Muñoz han sostenido que la afección de los principios de personalidad y secreto es proporcionada, pues con ellos se garantiza un bien superior, como es la universalidad del sufragio, es decir, que todas las personas puedan ejercer su derecho al voto; aun cuando su argumentación se refiere únicamente a las deficiencias físicas, puede ser aplicada perfectamente al supuesto de las personas con discapacidad mental o intelectual²⁷⁹.

Ello no excluye, sin embargo, que la escueta regulación actual de la asistencia en la votación que contiene el art. 87.1 LOREG debiera ser mejorada²⁸⁰. Ciertamente, este precepto otorga cobertura suficiente a la asistencia a las personas con discapacidad mental e intelectual, y, por otro lado, el art. 91.1, al que ya se ha hecho referencia en otro lugar de este trabajo, confiere al Presidente de la Mesa electoral plena autoridad “para garantizar la libertad de los electores”, lo que le faculta para cerciorarse –sin vulnerar el secreto del voto- de que la emisión del voto por el elector con discapacidad ha sido libre. Por lo demás, no sería conveniente rodear de excesivas formalidades este procedimiento -máxime cuando es habitual acudir acompañado en el momento de la votación, e incluso hacer comentarios sobre el sentido del voto en el interior del colegio electoral-, pues ello entorpecería el ejercicio del derecho de sufragio por las personas con discapacidad y les sujetaría a condiciones que no se requieren para todas las demás personas. Sería suficiente que la norma permita al elector con discapacidad contar con la asistencia de otra persona elegida por ella en el momento de la votación –sería oportuno, en este sentido, modificar la redacción del precepto para que no haya dudas sobre su posible aplicación a las personas con discapacidad mental o intelectual-, y que, para evitar casos particularmente problemáticos, se prevea expresamente que la Mesa tiene la facultad de asegurarse, sin vulnerar el secreto del voto, de que la elección del asistente y la emisión del voto por el elector han sido libres (autorizando incluso a la Mesa electoral, en caso de que tenga una duda fundamentada sobre tales extremos, a hacer constar la incidencia en el acta y unir a ésta el sobre con el voto²⁸¹). Por otro lado, sería también aconsejable establecer el deber del asistente de guardar secreto acerca del voto del elector, previendo las oportunas sanciones por el incumplimiento de esta obligación.

3.3. La promoción de la participación de las personas con discapacidad en las instituciones políticas.

²⁷⁹. GALVEZ MUÑOZ, L., *op. cit.*, págs. 101-103; ARNALDO ALCUBILLA, E., *op. cit.*, págs. 91-92.

²⁸⁰. Sugiere algunas modificaciones GALVEZ MUÑOZ, L., *op. cit.*, pág. 94. Como se pone de relieve en el texto, comparto algunas de ellas (como la facultad de la Mesa de investigar la libertad del elector o la obligación del asistente de guardar secreto), mientras que otras, como la propuesta que plantea de que sea obligatorio identificar al asistente y dejar constancia de sus datos en la lista de votantes, me parecen formalidades innecesarias.

²⁸¹. Contempla esta posibilidad DIAZ ALABART, S., *op. cit.*, pág. 17.

Resulta evidente la escasa presencia de las personas con discapacidad en las instituciones políticas, siendo muy pocas las que, en nuestras cuatro décadas de democracia constitucional, han alcanzado escaños en las Cortes Generales, los Parlamentos autonómicos y las Corporaciones Locales. Si la participación política ha de ser lo más representativa posible de la pluralidad social –pues, como ha dicho el Tribunal Constitucional, “el principio democrático reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados”²⁸²-, parece evidente que el acceso a las instituciones democráticas de un colectivo que alcanza cerca del 10% de la población habría de ser mucho más elevado que en la actualidad.

No obstante, parece evidente que, en un sistema electoral en el que la práctica totalidad de las candidaturas son listas cerradas y bloqueadas, no existe otro camino para garantizar la consecución de ese objetivo que imponiendo a los partidos políticos y agrupaciones de electores la obligación de introducir en sus candidaturas un determinado porcentaje de personas con discapacidad. Se trata de una vía no exenta de inconvenientes, pues restringe la libertad de los partidos políticos en la configuración de las candidaturas. No obstante, si el Tribunal Constitucional ha avalado la conformidad con la Constitución de la obligación de elaborar candidaturas con una presencia equilibrada de hombres y mujeres, argumentando que se trata de una medida –justificada por el art. 9.2 CE- para garantizar la igualdad de los ciudadanos en un ámbito en el que las mujeres han estado materialmente preteridas, que los partidos políticos son un cauce válido para realizar la igualdad sustantiva, y que el objetivo de lograr la incorporación de las mujeres a las Cámaras legislativas y a los Ayuntamientos en un número significativo viene exigido por el principio democrático, que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados²⁸³, pienso que estos argumentos son igualmente aplicables a las personas con discapacidad, por lo que debería reflexionarse sobre la posibilidad de introducir una exigencia análoga que garantice su presencia en las candidaturas electorales. En el caso de las personas con discapacidad podría establecerse el porcentaje del 7%, que es el actualmente requerido para la reserva de plazas en las ofertas de empleo público (art. 59.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), lo que se traduciría en la práctica en que, en todas las candidaturas integradas por un mínimo de 15 personas, debería incluirse una persona con discapacidad en cada tramo de 15. En nuestros sistemas electorales, no son muchas las circunscripciones electorales con una magnitud tan elevada, pero una previsión semejante aseguraría al menos la presencia de personas con discapacidad en el Congreso de los Diputados por las circunscripciones de Madrid y Barcelona, así como en no pocos Parlamentos autonómicos y en buena parte de los Ayuntamientos de los municipios de más de 100.000 habitantes, además de que esta norma resaltaría el valor positivo de la inclusión de las personas con discapacidad, lo que animaría a los partidos políticos a promover su presencia en las listas por su previsible rédito electoral.

Una alternativa a la medida comentada sería la promoción de la participación de las personas con discapacidad a través de incentivos económicos a los partidos políticos y agrupaciones de electores que los incluyan en sus candidaturas, por ejemplo estableciendo un incremento en una determinada cuantía de las subvenciones

²⁸². STC 12/2008, de 29 de enero, fundamento jurídico 5º.

²⁸³. Cfr. STC 12/2008, de 29 de enero, fundamentos jurídicos 4º y 5º. Debe tenerse presente, asimismo, que, en la STC 269/1994, de 3 de octubre, el Tribunal Constitucional ha avalado la constitucionalidad de la reserva de plazas a personas con discapacidad en procesos selectivos de acceso al empleo público.

electorales por cada candidato con discapacidad que haya resultado electo. Algo así se hace en algunos países, como el Reino Unido y Canadá, que contienen previsiones para subvencionar a los candidatos con discapacidad los gastos derivados de ésta²⁸⁴. Resulta evidente, no obstante, que tales incentivos son más eficaces en un país en el que las candidaturas son uninominales que en un sistema electoral de listas cerradas. Con todo, estos incentivos, si son de una cuantía relevante, podrían también animar a los partidos políticos y agrupaciones de electores a incorporar personas con discapacidad en sus candidaturas.

En suma, una mayor presencia de las personas con discapacidad en las instituciones políticas representativas es un objetivo deseable, pues incrementaría su pluralidad y fortalecería la calidad de nuestra democracia y la legitimidad de sus instituciones. Queda abierta la reflexión sobre los mecanismos más adecuados para lograrlo.

3. Aportaciones del CERMI al borrador del Examen Periódico Universal del Reino de España de 2014



COMENTARIOS DEL CERMI AL BORRADOR DE EPU ESPAÑA 2014

1. INTRODUCCIÓN

Se estima positiva y necesaria la solicitud de participación del CERMI en la fase de información al borrador del examen periódico universal (en adelante EPU) de España. Esto permite que, desde el sector de la discapacidad a través de lo establecido en el sistema de derechos humanos en general y de la *Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad* (en adelante CDPD) en particular, se formulen sugerencias y propuestas que ayuden a cumplir el marco que para el EPU establecen tanto la Resolución 60/251 de la Asamblea General, como la Decisión 17/119 del Consejo de Derechos Humanos.

Es importante resaltar que el EPU debe permitir visibilizar las acciones que cada país ha desarrollado para mejorar la situación de los derechos humanos y cumplir sus obligaciones, y que estas pueden requerir, como en el caso de la discapacidad del desarrollo de mecanismos específicos que deben incorporarse tanto de forma sectorial como transversal en las acciones que lleve a cabo el Estado.

Es también necesario tener presente que la *Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, no solo es de los últimos tratados

²⁸⁴. Fuente: EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, pág. 69 (Reino Unido); KINGSLEY, J. P., "El ejercicio de los derechos de voto y elegibilidad de las personas con discapacidad: el modelo canadiense", en Varios, *Colectivos con dificultades para el ejercicio del derecho de sufragio*, cit., págs. 205-206.

internacionales que integran el sistema de derechos humanos ratificado por España y por tanto ha tenido menor desarrollo que los demás, sino que incluye una nueva lectura de la discapacidad que modifica radicalmente las inercias en cuanto a su tratamiento y consideración. Ambos aspectos, justificarían, dada la desigualdad estructural (inaccesibilidad, desconocimiento e inaplicación de ajustes razonables, limitaciones a la capacidad y a la autonomía, etc.) como las inercias y resistencias a cambiar del modelo médico al de derechos humanos, un abordaje más intenso de la discapacidad en el EPU²⁸⁵, tanto de forma transversal como en el apartado específico. Todo ello, sin perjuicio de que este informe no debe duplicar sino complementar al resto de mecanismos de derechos humanos (art. 5 e) Resolución 60/251 de la Asamblea General art. 3.1 Resolución 5/1 del Consejo de derechos humanos), en todo caso, se estima que ahondar en esta dimensión refuerza la transversalidad de la discapacidad, y por tanto su visibilidad.

Para la elaboración de este informe se ha tomado como base:

- Lo establecido en la Decisión 17/119 del Consejo de Derechos Humanos, en su parágrafo 2, puntos E y F:
 - Punto E. Identificación de logros, mejores prácticas, retos y limitaciones en relación con la implementación de las recomendaciones aceptadas y con el desarrollo de los derechos humanos en el Estado.
 - Punto F. Principales prioridades, iniciativas y compromisos nacionales que el Estado interesado ha tomado o se propone asumir para superar esos desafíos y limitaciones y mejorar las situaciones de derechos humanos sobre el terreno
- Lo establecido en las Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad al informe presentado por España. Por cuanto en el mismo se incluyen consideraciones esenciales para el correcto desarrollo e implantación de la Convención, así como, se incluyen aportaciones y recomendaciones esenciales.
- *La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.*
- El EPU presentado por España en 2010.
- La normativa y otra documentación elaborada por el estado Español.

El presente informe no es exhaustivo por cuanto el EPU es un examen general, por ello, se ha centrado en aquellos aspectos que se estiman de mayor preocupación pues no solo suponen vulneraciones graves a los derechos humanos de las personas con discapacidad que no han sido identificados, sino porque también esta carencia implica que no se desarrollen iniciativas o acciones para superar dichas limitaciones o desafíos.

En líneas generales, se echa de menos en el EPU datos concretos sobre acceso a derechos que permitan visibilizar, además de la voluntad del Estado expresado en

²⁸⁵ Uno de los ejes del examen son los instrumentos de derechos humanos de los que sea parte un estado (art. 1 c) Resolución 5/1 del Consejo de derechos humanos).

normas, programas y acciones, la capacidad transformadora de dicha voluntad en mediciones concretas que así lo muestren.

Para la elaboración de este informe y de cara a una mejor identificación de los puntos que se incluyen, se sigue el esquema del borrador y se señalan aquellos preceptos que se estiman vulnerados de la CDPD.

2. COMENTARIOS GENERALES AL BORRADOR DE EPU DEL ESTADO ESPAÑOL

En relación al aptdo. II, punto c) Marco normativo, el párrafo 10, relativo a futuras reformas del Código Penal, no describe las situaciones de riesgo y de severas limitaciones al desarrollo de los derechos humanos que implicaría la aprobación de dicha reforma.

En primer lugar, *El anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*:

En este anteproyecto, en relación con la prestación del consentimiento, la redacción propuesta por el art. primero 3, 1. a (por el que se modifica el art. 145 bis. 2 de la LO del Código Penal) no define garantías para que no se admita el aborto coercitivo, es decir, el practicado sin la concurrencia de la voluntad favorable de la mujer, como hecho personalísimo que es, siendo sustituida por la de otras personas o instancias, que constituye un caso de violación grave, nunca aceptable, de los derechos de las personas con discapacidad

El texto (artículo Primero. Tres. 1 a) que modifica el art. 145 bis)) no garantiza el principio de igualdad y no discriminación al no incluirse la accesibilidad de la información tanto de formatos como de contenidos, ya sea en el proceso, en los informes, o en la participación de la mujer con discapacidad. Lo que sin duda afecta al consentimiento informado y a la determinación de la libre voluntad.

Por lo que se estima que vulnera el art. 5 de la CDPD pues la ley no se define igual para todos, el art. 9 de la CDPD relativo a la accesibilidad pues no se garantiza ni se incluye de forma transversal, el art. 12 relativo a la capacidad jurídica, y el art. 25 relativo a la salud y al consentimiento libre e informado.

El *proyecto de LO de reforma del Código Penal* contiene vulneraciones graves y denunciadas de la igualdad de las personas con discapacidad, por cuanto incluye la discriminación por motivo de la misma:

- La Exposición de motivos apartado V, relativo a medidas de seguridad, liga peligrosidad y enfermedad mental, es más el fundamento de las medidas de seguridad lo hace residir en la “peligrosidad”.
- Artículo sexagésimo primero que modifica el artículo 98, y que permite el internamiento psiquiátrico indefinido.
- Artículo quincuagésimo séptimo que modifica el artículo 95 en relación con los artículo sexagésimo noveno que modifica el artículo 104 y el artículo septuagésimo primero, que introduce un nuevo artículo 104 ter, conforme a los que se permite la libertad vigilada indeterminada en caso de que se determine la “peligrosidad”.

- Artículo septuagésimo que introduce el artículo 104 bis, y que permite la imposición del tratamiento ambulatorio forzoso.
- Respecto a la esterilización forzosa de personas incapacitadas judicialmente, admitida en el vigente Código Penal español, el proyecto de LO de reforma modifica la regulación, atenuando los graves efectos violatorios de los derechos humanos que comporta la actual. Aunque supone un avance, no resuelve completamente la cuestión. El nuevo texto propuesto establece: “No será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil”

En relación al proyecto de LO de Código Penal, de acuerdo con D. Carlos Ríos Espinosa, experto del Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, quien visitó España a pedido del CERMI, en uso de lo dispuesto en el artículo 37,2 de la CDPD, el texto contraviene el artículo 5 de la CDPD, al fijar un régimen penal diferenciado por lo que la ley no es igual para todos, también vulnera el art. 8 por cuanto estigmatiza a determinadas personas con discapacidad al vincular el trastorno mental con la comisión de nuevos delitos²⁸⁶. Por otra parte, también vulnera los artículos 12 y 13 relativos al derecho de defensa y el acceso a la justicia porque se admiten condenas basadas en características subjetivas e hipótesis de peligro. Asimismo, es contrario a los artículos 14.1 y 14.2, que prohíben privar de libertad a una persona por el hecho de su discapacidad.

El apartado III, pto a), párrafo 13, resalta la Evaluación del Plan de Derechos Humanos. A nivel indicativo del riesgo que supone no entender la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, debe resaltarse para futuros planes, que los derechos de las personas con discapacidad no se enmarcan dentro de los derechos sociales, tal y como refleja el I Plan en su capítulo 9. La CDPD es un texto de derechos humanos, es más, su preámbulo en el apartado c) recuerda la universalidad y la interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos. Entenderlo como dentro del epígrafe de derechos sociales es una traba a la transversalidad de la discapacidad y cuestionar su dimensión de derechos humanos.

En el apartado III, pto b), párrafo 21 en relación a la violencia de género sobre las mujeres con discapacidad, el informe se refiere a la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016, dicho texto refleja la mayor situación de vulnerabilidad de las mujeres con discapacidad, sin embargo, en el ámbito de las medidas que define en el punto 3.2 centrado en mujeres con discapacidad, la accesibilidad no es un objetivo pleno sino una propuesta de mejora. Aspecto que se estima vulnera el art. 5 relativo a la igualdad y la no discriminación, el artículo 6 sobre mujeres con discapacidad, el art. 9 de la CDPD relativo a la accesibilidad, y el artículo 14 sobre la seguridad personal.

²⁸⁶ En el mismo apartado c), el párrafo 12, refiere que la reforma del Código Penal incorpora una revisión de las conductas que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona, con el fin de reforzar la legislación. Sin embargo, las previsiones que ligan peligrosidad y enfermedad mental muestran que el propio proyecto incita a la discriminación de las personas con determinadas discapacidades y refuerza los estigmas.

Por otra parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha mostrado su preocupación por la violencia de género que sufren las mujeres con discapacidad en España, y ha recomendado al Estado que tenga más en cuenta a las mujeres con discapacidad en los programas y políticas públicos sobre la prevención de la violencia de género, particularmente para asegurar el acceso de las mujeres con discapacidad a un sistema de respuesta eficaz e integrado (par. 22 de las Observaciones finales de dicho Comité al informe de España).

Un enfoque de derechos humanos sobre la discapacidad exige una sistemática nueva en la forma de entender y trabajar para el reconocimiento, goce y ejercicio en condiciones de igualdad y autonomía de los derechos de las personas con discapacidad.

Esto implica que el abordaje de la discapacidad debe ser transversal como objetivo ineludible, y también sectorial cuando la temática así lo requiera. Lo que implica trabajar en este doble nivel y desde una doble perspectiva, la deficiencia y la barrera.

Este nuevo enfoque debe incorporarse en las políticas y programas y debe revisarse que no se está haciendo sectorial lo que debe ser transversal. En este sentido, es un esfuerzo que debe redoblar para lograr la implicación de todas las instancias, lo que redundará en que la discapacidad no sea vista como una cuestión social, sino de radical igualdad. Por ello, se echa de menos en las medidas generales la inclusión de información sobre cómo estos diferentes planes, normas y programas incluyen la discapacidad, y los logros, en términos de datos, del acceso a derechos.

3. COMENTARIOS ESPECÍFICOS SOBRE DISCAPACIDAD AL BORRADOR DE EPU DEL ESTADO ESPAÑOL

El apartado III, pto i), está centrado en las personas con discapacidad. El párrafo 64 menciona El *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social*, esta norma unifica en el texto las cuestiones relativas a accesibilidad y al régimen de sanciones e infracciones. Con respecto a las sanciones e infracciones, las observaciones finales del Comité CDPD al informe de España instaba al Estado a que velara en el ámbito autonómico por la reglamentación de las infracciones y sanciones (par. 14). La situación actual de indefensión ante el incumplimiento en esta materia sigue siendo una realidad, pues el RD Legislativo 1/2013 no protege en el ámbito autonómico. En relación a la accesibilidad, el Comité CDPD mostraba su preocupación por la falta de cumplimiento a nivel regional, local y privado, y recomendaba al Estado que proporcionara recursos para aplicar la legislación sobre la accesibilidad, así como para promover y vigilar su cumplimiento (par. 28).

Esta situación incide negativamente en el art. 9 relativo a la accesibilidad, a cualquier otro derecho que se quiera ejercer en el que la accesibilidad sea el medio, y al art. 13 sobre acceso a la justicia, pues el incumplimiento, en caso de no haber norma autonómica de infracciones y sanciones, impide el acceso a la misma.

El mismo párrafo 64 identifica entre otros aspectos la futura regulación del Código Civil en relación a la capacidad jurídica complementada y el abandono de terminología como incapaz o incapacitación. A este respecto, es importante resaltar la importancia de la coherencia jurídica, pues si bien el futuro Código Civil incluirá una nueva regulación de la capacidad jurídica para dar cumplimiento al art. 12 de la CDPD, el

texto del *anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*, si bien sustituye el término incapacitados judicialmente por el de persona con la capacidad judicialmente complementada, hace continuas referencias a los sistemas de tutela y curatela, que son precisamente los que se fundamentan en la limitación de la capacidad frente al sistema de apoyos, que es el que debe regularse para el cumplimiento de lo establecido en la CDPD. En este sentido, hacer convivir en un mismo texto jurídico sistemas antitéticos es objeto de preocupación y de confusión.

El apartado III, pto k) relativo al derecho a la salud, incluye como satisfactorio el actual sistema de copago, pero no aporta datos que garanticen que no se ha producido un menoscabo en el reconocimiento, goce y ejercicio de derechos derivados del mismo. Los efectos del copago están afectando de forma directa y dramática tanto al art. 25 relativo a la salud como al art. 26 relativo a la habilitación y rehabilitación.

El EPU de España de 2010 manifestaba, por su parte, los logros de la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*. El informe actual no incluye consideración alguna a la misma, y a si la crisis ha impactado en el sistema. En relación a esta norma y sus fines, hay que tener presente que el Comité CDPD alentó a España para una adecuada financiación del sistema en aras a garantizar el art. 19 de la CDPD relativo al derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad, en función de las necesidades (par. 40-43).

12 de septiembre de 2014.

CERMI

www.cermi.es

www.convenciondiscapacidad.es

4. Manifiesto del CERMI conmemorativo del Día Internacional de la Mujer 8 de marzo de 2014- Por una Participación Política, real y efectiva de las Mujeres con Discapacidad



8 de marzo

Día Internacional de la Mujer
Por una Participación Política, real y efectiva,
de las Mujeres con Discapacidad

Recordando la *Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* de 1976, donde los Estados Partes se comprometen a eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, garantizando, en igualdad de condiciones con los hombres, su derecho a votar en todas las elecciones y referendos públicos y a ser elegibles; el derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de estas, ocupando cargos ejecutivos, y el derecho a participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política (artículos 7 y 8);

Considerando la *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de 2006, que asegura que estas puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás personas, promoviendo activamente un entorno accesible y adecuado para ello (art. 29);

Tomando nota del reciente *Informe del Parlamento Europeo sobre Mujeres con Discapacidad*, en el que se insta a la Comisión Europea a incorporar un planteamiento que tenga en cuenta el enfoque de género en la revisión intermedia de la *Estrategia Europea de la Discapacidad 2010-2020*

El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, CERMI

DENUNCIA

Que, pese a la existencia de estos tratados internacionales ratificados por España, las mujeres con discapacidad no gozan de sus derechos políticos en igualdad de condiciones con las demás personas:

- El derecho al voto está negado para muchas de ellas, a las que se incapacita judicialmente perdiendo por tanto su capacidad jurídica y su igualdad ante la Ley como medio para lograr la práctica de la esterilización forzada, acto este de violación extrema de sus derechos humanos.
- No participan en la formulación de políticas públicas, ni tampoco en las que les afectan directamente.

- No ostentan cargos ejecutivos en la esfera pública y apenas lo hacen en organizaciones no gubernamentales, donde su presencia tiene frecuentemente un carácter meramente testimonial.
- No cuentan con asociaciones específicas de mujeres con discapacidad, desde las que poder ejercer su derecho a la libertad de opinión y de expresión sobre los asuntos que les atañen directamente.

Y que, como consecuencia de estas ausencias generalizadas, la situación de discriminación y exclusión de las mujeres y niñas con discapacidad sigue siendo en nuestro país un problema de primer orden que exige la adopción de medidas específicas que incidan sobre las causas reales que le dan origen. Sirva como ejemplo el dato de que el 17,3 % de las mujeres con discapacidad se encuentra en situación de pobreza extrema, tasa que triplica la de la población española (6,4 %).

Por todo lo señalado, en el Día Internacional de la Mujer, el CERMI

RECLAMA

1. El desarrollo con urgencia de una investigación centrada en la revisión de las incapacitaciones judiciales que afectan al derecho de sufragio de las mujeres con discapacidad.
2. La consideración específica de las mujeres y niñas con discapacidad en todas las disposiciones legislativas, políticas e iniciativas en materia de discapacidad o de género, casi inexistentes hasta la fecha presente.
3. La inclusión de los asuntos específicos de las mujeres y las niñas con discapacidad en las políticas sociales desarrolladas por el tercer sector en general y por las organizaciones de la discapacidad en particular, especialmente en lo relativo a la violencia y el abuso, a la maternidad, a los derechos sexuales y reproductivos y al acceso a la justicia, formando para ello a sus profesionales y ofreciendo servicios de atención directa a las mujeres y niñas que lo soliciten.
4. La incorporación del principio de igualdad entre la mujer y el hombre en la cultura organizacional, los reglamentos, los estatutos y los programas de trabajo de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, de forma real y efectiva, asegurando que la dirección, la gestión y la toma de decisiones sea paritaria en todos los niveles.
5. Asegurar la presencia de mujeres con discapacidad en las organizaciones de mujeres, las cuales deben garantizar su plena inclusión y participación, así como la consideración de sus demandas y necesidades, agravadas por los efectos de una discriminación estructural de años de exclusión.
6. Apoyar y fortalecer el establecimiento de organizaciones, redes y grupos integrados, dirigidos y gobernados por mujeres con discapacidad, en la defensa de sus propios intereses colectivos, tal y como ellas mismas los

definan, sin perjuicio de su presencia a través de organizaciones mixtas o específicas.

7. Poner en valor todas las importantes medidas de accesibilidad y no discriminación hacia las mujeres con discapacidad que contiene la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, así como su no discriminación en el acceso a la salud sexual y reproductiva; su atención adecuada durante el embarazo, el parto y el puerperio; la formación de profesionales de la salud sobre su situación específica, y la información a la mujer, que corren el riesgo de perderse con la actual revisión legislativa.
8. La utilización eficaz y eficiente de los instrumentos de financiación de la Unión Europea, y en particular de los Fondos Estructurales, para poner fin a la discriminación de las mujeres y niñas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida.

8 de marzo de 2014

CERMI

www.cermi.es

5. Manifiesto CERMI del día 25 noviembre, de lucha contra la violencia de género



25 de noviembre

**DÍA INTERNACIONAL
DE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
MANIFIESTO DEL CERMI**

**POR UNA SOCIEDAD LIBRE DE VIOLENCIA, EXPLOTACIÓN Y ABUSO
de LAS MUJERES Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD**

ENLACE VIDEO EN LENGUA DE SIGNOS :

<https://vimeo.com/112689523>

*También tenemos el manifiesto en Braille y se encuentra en CERMI Estatal

Conmemorando el X aniversario de la **Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**, instrumento indispensable para avanzar en la conquista de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las mujeres y niñas en nuestro país y asegurar la protección de las que sufren violencia.

Resaltando las medidas de accesibilidad y acción positiva que contempla dicha legislación a favor de mujeres y niñas con discapacidad, así como de madres de personas con discapacidad, para que su cumplimiento se lleve a cabo de forma inclusiva.

Reconociendo el trabajo del Observatorio Estatal contra la Violencia de Género como pieza clave en el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios y propuestas de actuación en materia de violencia de género en mujeres y niñas con discapacidad.

El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad

DENUNCIA

Que, pese a los avances realizados durante estos 10 años, se sigue observando:

- La situación de violencia en que se encuentran muchas mujeres y niñas con discapacidad, practicada en forma de fuerza física, coacción legal, coerción económica, intimidación, manipulación psicológica, engaño y desinformación, y en la cual la ausencia de consentimiento libre e informado constituye un componente fundamental de maltrato y abuso.
- La persistencia de incumplimientos de las disposiciones de la legislación vigente, que provoca la falta de atención adecuada a las mujeres y niñas con discapacidad en lo referente a la prevención, atención y recuperación de las víctimas, así como su escaso acceso a los servicios comunitarios especializados, incluyendo la inaccesibilidad a la justicia para mujeres

incapacitadas legalmente, que son, precisamente, la población en mayor riesgo de sufrir violencia o abuso.

- La ausencia de consideración adecuada de la violencia psicológica como posible factor desencadenante de una discapacidad psicosocial, que generalmente o no se reconoce, o se tarda en hacer, agravando consecuentemente la situación personal de la mujer, dado que, además, la enfermedad mental resultante es escasamente valorada en los certificados de discapacidad, impidiendo así su acceso a medidas prioritarias de atención.
- El olvido insistente de la discapacidad en todos los estudios y estadísticas que se desarrollan sobre la violencia, contribuyendo a su desconocimiento e invisibilidad por parte de las administraciones públicas y de la sociedad en su conjunto.

POR TODO LO EXPUESTO, EL CERMI URGE AL MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD A:

- Desarrollar una macroencuesta sobre la violencia de la que son objeto las mujeres y niñas con discapacidad que pueda permitir valorar las actuales medidas legislativas, administrativas y políticas generales y específica para su protección y recuperación de las víctimas, teniendo debidamente en cuenta los riesgos específicos y los factores de vulnerabilidad, como la incapacitación legal, la institucionalización, la pobreza, la edad y el tipo de discapacidad.
- Implementar las recomendaciones formuladas por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su resolución de marzo de 2013 sobre su Estudio temático sobre la cuestión de la violencia contra las mujeres y las niñas y la discapacidad. A saber:

52. Es preciso adoptar un enfoque de dos vías para tratar el problema de la violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad. Se deben diseñar y aplicar programas para prevenir la violencia contra las mujeres y garantizarles acceso a la justicia, así como medidas de protección y servicios de asistencia jurídica, social y médica, velando por que se incluya a las mujeres y las niñas con discapacidad⁵⁵ de modo que tengan acceso a ellos. Por otra parte, los programas específicos y las estrategias destinadas a las mujeres y las niñas con discapacidad deben aplicarse de conformidad con las normas internacionales. El objetivo debe ser adoptar un enfoque holístico destinado a eliminar la discriminación, promover la autonomía y hacer frente a los factores de riesgo específicos, prestando la debida atención a los ámbitos de la educación, el empleo, la salud y la protección social.

53. Esas políticas y programas deben elaborarse en estrecha colaboración con las mujeres y las niñas con discapacidad y con las organizaciones que se ocupan de la discapacidad, incluidas las que prestan servicios a los sobrevivientes. Estas políticas y programas deben tener en cuenta la necesidad de:

a) Garantizar, de conformidad con el artículo 31 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la recopilación de información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, sobre todas las formas de violencia que sufren las mujeres y las niñas con discapacidad, desglosada por sexo, edad y tipo de discapacidad. La discapacidad debe estar incluida en las encuestas sobre victimización.

b) *Elaborar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención, programas de toma de conciencia para modificar la percepción que tiene la sociedad respecto de las personas con discapacidad y dar a conocer los distintos tipos de violencia que sufren las personas con discapacidad, incluidas las situaciones que exponen a las mujeres y niñas con discapacidad a la violencia.*

c) *Revisar y/o modificar las leyes sobre la violencia contra la mujer para velar por que en ellas se prohíban expresamente todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad, a tenor de las disposiciones correspondientes de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados internacionales de derechos humanos pertinentes. Esto implica también velar por que las leyes sobre la violencia contra la mujer y/o la violencia doméstica tengan en cuenta las formas de violencia específicas que sufren las mujeres y las niñas con discapacidad.*

d) *Prohibir por ley la esterilización forzada de niños y adultos por motivo de discapacidad⁵⁷, proporcionando garantías procesales adecuadas para proteger el derecho al consentimiento libre, previo e informado.*

e) *Prohibir el tratamiento obligatorio/forzado de personas con discapacidad y proporcionar garantías procesales adecuadas para proteger el derecho al consentimiento libre, previo e informado.*

f) *Aplicar las leyes existentes que prohíben las prácticas nocivas contra los niños y, según sea necesario, promulgar nuevas leyes para eliminar estas prácticas.*

g) *Garantizar que los servicios y programas creados para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia sean accesibles para las mujeres y las niñas con discapacidad. Esto implica garantizar que las instalaciones, en particular los centros de acogida, sean accesibles para las mujeres con discapacidad, incluir el tema de la discapacidad en materiales y cursos de formación para profesionales que se ocupan de la cuestión de la violencia contra la mujer, y velar por la difusión de la información sobre los servicios de protección y otros servicios disponibles en un formato accesible.*

h) *Ocuparse de las vulnerabilidades relacionadas con la discapacidad, en particular ofreciendo servicios y asistencia social a las mujeres y las niñas con discapacidad a nivel comunitario y facilitando dispositivos de ayuda para evitar el aislamiento y la reclusión en el hogar; garantizar una supervisión adecuada de las instituciones en las que residen las mujeres y las niñas con discapacidad; asegurar el acceso a información, para las mujeres y las niñas con discapacidad y las personas de su entorno inmediato, sobre cómo prevenir, detectar y denunciar casos de explotación, violencia y maltrato; proporcionar a las mujeres y a las niñas con discapacidad información sobre sus derechos sexuales y reproductivos en un formato accesible; formar a los cuidadores y otros profesionales que trabajan en servicios de asistencia sanitaria; y elaborar protocolos para los profesionales que trabajan con mujeres y niñas con discapacidad para detectar situaciones de violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad internadas o que viven en entornos cerrados.*

i) *Proporcionar una formación adecuada a las autoridades policiales, los fiscales y los jueces sobre las formas y los tipos de violencia que sufren las personas con discapacidad, incluidas las mujeres y las niñas, y sobre los mecanismos de rendición de cuentas que permiten prevenir y sancionar las prácticas discriminatorias. Los procesos judiciales y policiales deben contar con servicios de interpretación de lengua de señas. Los servicios de asesoramiento jurídico y asistencia letrada también deben*

estar disponibles para las mujeres y las niñas con discapacidad, y deben ser asequibles.

**¡UNÁMONOS PARA PONER FIN A LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER,
DE UNA VEZ POR TODAS!**

www.cermi.es

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS, CAPÍTULOS LIBROS Y OTRAS PUBLICACIONES

AÑÓN ROIG, María José (2001), *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Fontamara, México D.F.

CAMPOY CERVERA, Ignacio (2004), "Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de igualdad, libertad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XXI.

CERMI (2010), *Derechos Humanos y Discapacidad, Informe de España 2009*, Cinca, Madrid.

http://www.convenciondiscapacidad.es/ColeccionONU_new/Derechos%20humanos-2009.pdf

CERMI (2014), *Derechos Humanos y Discapacidad, Informe de España 2013*, Cinca, Madrid.

http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/327/coleccion%20ONU%20n10_ONU.pdf

CERMI (2014), "Propuestas de enmiendas del CERMI en materia de discapacidad al proyecto de ley por la que se modifica el texto refundido de la ley general de la seguridad social en relación con el régimen jurídico de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la seguridad social –trámite del senado

<http://www.cermi.es/es-ES/Novedades/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdPub=1764>

CERMI (2014), Declaración escrita ante la 59 Comisión del Estado de la Mujer sobre las mujeres y niñas con discapacidad de España, 27 de octubre de 2014.

<http://www.cermi.es/es-ES/Novedades/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdPub=1788>

CERMI, "Propuesta de modelo de ordenanza municipal reguladora del servicio de autotaxi accesible, 2014".

<http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/336/folleto%20Propuesta%20autotaxi.pdf>

CERMI, "Decálogo sobre uso apropiado de la imagen. social de la discapacidad".

<http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/249/Folleto%20Discapadid.pdf>

CORRALES, Heraclio (2014), "La importancia de la prevención y de la rehabilitación: el papel de las Mutuas", en *Protección social: Seguridad y Discapacidad*, en Miguel Ángel Cabra de Luna y José Antonio Panizo Robles (coord.), Cinca, Madrid, pp. 173-197.

DESPOUY, Leandro (1993), *Human Rights and Disabled Persons, Centre for Human Rights, Geneve*

DEFENSOR DEL PUEBLO (2015), "Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes. Estudio conjunto de los Defensores del Pueblo", Defensor del Pueblo, Madrid

http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/SUH_Estudio.pdf

DEFENSOR DEL PUEBLO (2015), *Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales*, Madrid, 2015

<http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe2014.pdf>

DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA (2015), *Informe anual 2014*.

<http://www.defensornavarra.com/index.php/es/Noticias-destacadas/Entrega-del-Informe-Anual-del-Defensor-del-Pueblo-de-Navarra-correspondiente-a-2014-al-presidente-del-Parlamento-de-Navarra>

DIPUTADO DEL COMÚN (2015), *Informe anual correspondiente al año 2014*.

http://www.diputadodelcomun.org/v6/prc/download_doc.php?fileID=2015_02_09_IrryhbEeqf

FUNDACIÓN ONCE (2013), *Observatorio de la accesibilidad universal en la vivienda en España 2013*, Madrid, p. 162.

http://www.fundaciononce.es/sites/default/files/obsau_vivienda.pdf

FUNDACIÓN ONCE, CERMI (2014), "Actualización de base de datos de flota de taxis accesibles en municipios de más de 50.000 habitantes en España", Madrid, junio de 2014

<http://www.cermi.es/es-ES/Novedades/Lists/Novedades/Attachments/1756/Actualizaci%C3%B3n%20de%20base%20de%20datos%20de%20flota%20de%20taxis%20accesibles.pdf>

FUNDACIÓN UNIVERSIA (2014), *Capaces de todo, II Estudio sobre el grado de inclusión del sistema universitario español respecto de la realidad de la discapacidad*, Madrid.

GARCÍA PÉREZ, Jesús (2014), "Maltrato en la discapacidad Atención integral a los niños con dificultades especiales", en *Sobre el maltrato a personas con discapacidad*, Actas de la 1ª Jornada Sobre maltrato a las personas con discapacidad, Universidad Internacional de Sevilla, Sevilla, 16-17 de octubre de 2014

El Justicia de Aragón, *Informe anual 2014*.

http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/n006613_Informe_2014.pdf

LIDÓN HERAS, Leonor (2014), "Acceso a la Justicia, una visión desde la discapacidad", en *Nuevas Tecnologías y personas con discapacidad*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2014, pp. 9-34.

MINISTERIO DE SANIDAD, POLÍTICA SOCIAL E IGUALDAD, *Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020*

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, *Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros el 12 de septiembre de 2014*.

http://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/docs/plan_accion_EED.pdf

TREMIÑO LÓPEZ, Ignacio (2014), "Políticas del gobierno en materia de prevención del maltrato a las personas con discapacidad", en *Sobre el maltrato a personas con discapacidad*, Actas de la 1ª Jornada Sobre maltrato a las personas con discapacidad, Universidad Internacional de Sevilla, Sevilla, 16-17 de octubre de

2014. <http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/3371/1rajornadamaltrato.pdf?sequence=1>

OADIS (2015), *Informe anual 2014*,
http://www.oadis.msssi.gob.es/informesOPE/Ano2014/pdf/INFORME_ANUAL_2014.pdf

OBSERVATORIO ESTATAL DE LA DISCAPACIDAD (2014), *Espacios sociosanitario inclusivo*, CERMI, Cinca, Madrid.
<http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/334/00-Espacio%20sociosanitario%2067.pdf>

OBSERVATORIO ESTATAL DE LA DISCAPACIDAD (2014), *Informe Olivenza 2014, sobre la discapacidad en España*, (versión preliminar).
<http://www.cermi.es/es-ES/Biblioteca/Lists/Publicaciones/Attachments/333/Informe%20Olivenza%202014.pdf>

QUINN, Gerard y DEGENER, Theresa (2002), " A survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform", en *Disability Rights Law and Policy, International and National Perspectives*, Marie Lou Breslin y Silvia Yee (eds.) Transnational Publishers, New York.

SÍNDIC (2015), *Informe al Parlamento 2014*.
<http://www.sindic.cat/site/unitFiles/3787/Informe%20al%20Parlamento%202014.pdf>

UNICEF (2014), *La infancia en España 2014, El valor social de los niños: hacia un Pacto de Estado por la Infancia*, UNICEF Comité Español, Madrid

VIVAS TESÓN, INMACULADA (2014) , "La equiparación del hijo mayor de edad con discapacidad psíquica al menor in potestate a efectos de alimentos matrimoniales", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 745, pp. 2510 a 2541.

SENTENCIAS Y AUTOS

Auto 194/2014 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de junio de 2014.

Diligencias preprocesales de la Fiscalía Provincial de Sta. Cruz de Tenerife, nº procedimiento 0000377/2013, de 9 de abril de 2014

Sentencia 981/2001 del TSJ del País Vasco, sala de lo contencioso, de 20 de septiembre de 2001

Sentencia 200/2012 del Juzgado contencioso-administrativo nº 13 de Barcelona, de 19 de junio de 2012

Sentencia 242/12 del Juzgado de lo contencioso administrativo nº5 de Barcelona de 17 de julio de 2012,

Sentencia 789/2013 de 9 de julio de 2013 dictada por la sala de lo contencioso administrativa, sección cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de julio de 2013

Sentencia 183/2013 del Tribunal contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 9 de julio de 2013

Sentencia del Tribunal Constitucional nº 10/2014 de 27 de enero de 2014.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sala de lo contencioso administrativo nº 78/ 2014, de 6 marzo de 2014.

Sentencia nº 304/14 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10ª, 12 de mayo de 2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 77/2014, de 22 de mayo de 2014. Recurso de amparo 2818-2012.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 372/2014, sala de lo civil, de 7 de julio de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 337/2014 de 30 de junio de 2014.
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 487/2014 de 30 de septiembre de 2014.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, nº 3429/2014, de 1 de octubre 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 478/2014, sala de lo civil, sección 1ª, de 2 de octubre de 2014.

Sentencia 516/2014 de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2ª, de 24 de octubre de 2014.

DOCUMENTACIÓN DE NACIONES UNIDAS

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3: The nature of States parties obligations (Art. 2, para. 1 of the Covenant), (fifth session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1990.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 5: Persons with disabilities (eleventh session), Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 1995.

Committee on the Rights of the Child, **General Comment No. 13: The right of the child to freedom from all forms of violence**, Doc. CRC/C/GC/13, 2011.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención, UN Doc. CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011.

Comité de los Derechos de las personas con discapacidad, Observación General nº2, artículo 9, Doc. UN CRPD/C/GC/2, 2014.

Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 c) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos y al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo relativo a España, UN Doc. A/HRC/WG.6/21/ESP/3, de 27 de octubre de 2014.

Human Rights Council, Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review*-Spain, UN Doc. A/HRC/WG.6/21/L.5, 23/01/2015.

Informe final del Relator Especial de la Comisión de Desarrollo Social sobre las actividades de vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad realizadas durante su tercer mandato, U.N. Doc. E/CN.5/2002/4, 2002.

Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, Consejo de Derechos Humanos 22º período de sesiones, Doc. A/HRC/22/53, 2013.

Statement submitted by Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council for the Commission on the Status of Women, UN Doc. E/CN.6/2015/NGO/XX, 2014