



Colección
Convención ONU

DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD

INFORME ESPAÑA 2008



Ediciones Cinca



Colección Convención ONU
N.º 1

Directores:

Luis Cayo Pérez Bueno
Ana Sastre Campo

Con el apoyo de:



CAJA MADRID
OBRA SOCIAL

PRIMERA EDICIÓN:

Noviembre 2009

© DE LOS TEXTOS: CERMI

© DE LA ILUSTRACIÓN DE CUBIERTA: David de la Fuente Coello, 2009

Reservados todos los derechos.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en las obras de la Colección Convención ONU editadas por Ediciones Cinca, S. A., incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que Ediciones Cinca, S. A., se identifique con las mismas.

DISEÑO DE COLECCIÓN

Juan Vidaurre

PRODUCCIÓN EDITORIAL,
COORDINACIÓN TÉCNICA
E IMPRESIÓN:

Grupo Editorial Cinca, S. A.
General Ibáñez Ibero, 5A
28003 Madrid

Tel.: 91 553 22 72

Fax: 91 554 37 90

grupoeditorial@edicionescinca.com

www.edicionescinca.com

DEPÓSITO LEGAL:

ISBN: 978-84-96889-58-3

DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD

INFORME ESPAÑA 2008

Aprobado por
el Comité Ejecutivo del CERMI Estatal
el 29 de septiembre de 2009

Elaborado por la Delegación del CERMI
para la Convención de la ONU

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN POR ARTÍCULOS	11
CONCLUSIONES	53
LA CONVENCIÓN Y LOS PROCESOS DE LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR	
<i>Entrevista: Carlos Ganzemüller, Fiscalía General del Estado</i>	59

INTRODUCCIÓN

El presente informe tiene como objeto realizar un seguimiento de la aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (en adelante CDPD), que ha cumplido el pasado 3 de mayo un año de vigencia en España.

El CERMI, como entidad representativa de la discapacidad organizada en España, con más de 5.000 asociaciones y entidades de personas con discapacidad y sus familias, tiene entre sus finalidades esenciales la defensa de los derechos de este grupo ciudadano, que en nuestro país asciende a más de 4 millones de personas, junto con sus familias, lo que supone alrededor de 10 millones de personas. En el cumplimiento de este fin, somos conocedores de situaciones que vulneran los derechos de las personas con discapacidad consagrados en la Constitución Española (CE) y en la propia CDPD. Con la elaboración de este informe, se pretende dar a conocer estas vulneraciones con el objetivo de que sirvan de aprendizaje para eliminarlas y restituir en sus derechos a un sector de población que viene adoleciendo de un déficit de ciudadanía.

Las fuentes de información son varias: las consultas y denuncias recibidas en el propio CERMI, las acciones emprendidas como consecuencia



de nuestro trabajo habitual, los colaboradores tanto del movimiento asociativo como pertenecientes a los distintos ámbitos jurídicos y los medios de comunicación, principalmente.

Con la intención de sistematizar la información respecto de los informes de cumplimiento que Naciones Unidas requiere a los Estados, se ha llevado a cabo un análisis por artículos que incluye información relativa a:

- Vulneraciones: a modo de casos individuales, no todos los recibidos pero sí los más llamativos o que ejemplifican las vulneraciones, o acciones emprendidas por el CERMI.
- Acción positiva: repertorio de casos de buenas prácticas de especial significación.
- Resoluciones judiciales: que interpretan o aplican la CDPD.

ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN POR ARTÍCULOS

1. BREVE ESTADO DE SITUACIÓN: DE LA LISMI A LA CONVENCIÓN; DE LA PRESTACIÓN AL DERECHO

Desde la aprobación de la importante Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) hasta la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), se advierte una clara evolución de las políticas de promoción y atención a las personas con discapacidad que refleja el proceso de cambio del *modelo rehabilitador* hacia el *modelo social* que incorpora la Convención. Sin embargo, todavía no se ha conseguido, en todas sus dimensiones, que los principios y derechos recogidos en esta regulación sustantiva se reflejen de forma transversal en el resto del derecho positivo y en la sociedad.

La entrada en vigor de la Convención otorga un nuevo impulso a estas orientaciones y políticas, que deben modificar y mejorar las regulaciones y las prácticas en la medida en que se requiera, para dar cumplimiento al objetivo perseguido por el Tratado internacional: garantizar la igualdad de oportunidades en el ejercicio de los derechos. En este sentido no será aceptable ninguna regulación que contenga un tratamiento menos favorable para una persona cuando esté fundamentado, de forma exclusiva y



desproporcionada, en su discapacidad, lo que pondrá en cuestión las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico que comprometen gravemente los derechos fundamentales de este sector, como ocurre con la esterilización no voluntaria de las personas con discapacidad o la aceptación legal del aborto para evitar el nacimiento de una persona con discapacidad (aborto eugenésico), o cuestiones como el internamiento forzoso o los tratamientos involuntarios que restringen la libertad del individuo, etc. Todas estas materias deberán ser reconsideradas a la luz de la Convención y podrían y deberán ser objeto de renovación legislativa para adecuarse a los dictados del nuevo Tratado.

2. RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS Y CONTENIDOS DE LA CDPD RECOGIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1 AL 4

- **Un nuevo concepto de discapacidad.** La CPDP contiene una nueva definición del concepto de discapacidad y por lo tanto será necesario hacer los cambios terminológicos y de contenido adecuados. De una parte, para tratar de dar cobertura a personas que hoy en día no pueden acceder al certificado administrativo de discapacidad, pero, sin embargo, son personas con discapacidad porque encuentran obstáculos discriminatorios que les impiden el pleno ejercicio de sus derechos, como ejemplo de ello, el grupo denominado como *border line* (inteligencia límite) o discapacidades ocasionadas por sensibilidad química múltiple o extrema, entre otros.

De otra parte, es necesario no restringir a la posesión de un certificado administrativo, la legitimación para el ejercicio de acciones legales contra la vulneración de un derecho fundamental por razón de discapacidad.

En este sentido, sería preciso modificar el artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, para recoger la noción de discapacidad que establece la CPCD, así como para extender la protección contra la discriminación a toda situación de discapacidad, tenga o no reconocimiento oficial administrati-



vo. Asimismo, la regulación reglamentaria de la valoración de las situaciones de discapacidad debe acomodarse al modelo social y de funcionamiento erigido por la CDPD y por la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud.

SENTENCIA 1

- **La sentencia Coleman**, dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el 17 de julio de 2008, declara la aplicación de la Directiva 2000/78, no solo respecto de las personas con discapacidad, sino respecto de todas las situaciones que ocasionen una discriminación fundamentada en la discapacidad, como le ocurre a la Sra. Coleman, madre de una niño con discapacidad, que a consecuencia de esto se vio discriminada por la empresa en la que trabajaba en su carrera profesional.

- **La participación de las personas con discapacidad en la definición de las políticas que les afectan tiene que ser mejorada.** El art. 4.3 de la CDPD obliga a los Estados a establecer los cauces de Diálogo Civil que garanticen la colaboración activa con las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan. La garantía de este derecho de participación en la vida pública respecto de las políticas que les afectan requiere que formalmente se articulen mecanismos de consulta. En este sentido queremos resaltar que en España:
 - las políticas de discapacidad carecen de la suficiente participación y consulta con las organizaciones representativas de personas con discapacidad y sus familias, sobre todo en la esfera regional y local,
 - en el ámbito del Gobierno central, el CERMI ha denunciado dos vulneraciones claras de esta obligación en dos órganos de consulta y participación dependientes del Ministerio de Sanidad y Política Social:



- o la no presencia del sector social en la Comisión de Seguimiento de la Valoración del grado de minusvalía, que interpreta, define y propone mejoras en los criterios oficiales de discapacidad,
- o la no presencia en la Comisión Asesora de la Prestación Ortoprotésica del Sistema Nacional de Salud, que realiza recomendaciones sobre los productos de apoyo para la autonomía personal que dispensa la sanidad pública española.

Artículo 5 – Igualdad y no discriminación

España cuenta con una legislación para personas con discapacidad avanzada, en comparación con las vigentes en el ámbito de la Unión Europea (UE), en gran medida gracias al trabajo proactivo del movimiento asociativo de personas con discapacidad y sus familias, y a la voluntad política de nuestros gobernantes y legisladores.

Nuestro ordenamiento jurídico cuenta con una legislación específica de discriminación, e incorpora muchos de los *principios* y muchas de las *medidas* contempladas en CDPD, como por ejemplo la discriminación positiva, la accesibilidad universal y el diseño para todos, o los ajustes razonables.

Sin embargo, y como se comprobará en este informe, el ejercicio de muchos de estos derechos es todavía precario para las personas con discapacidad, lo que requiere seguir trabajando y rediseñando las políticas para avanzar hacia la plena inclusión social.

Artículo 6 y 7 – Mujeres, niños y niñas con discapacidad

La especial vulnerabilidad de este segmento hace necesario que se preste especial atención, y se diseñen políticas específicamente dirigidas a estos grupos.



- **La participación de estos grupos y la intervención integral y transversal de las políticas es necesaria para garantizar la igualdad de derecho de mujeres, niñas y niños con discapacidad.**

Son aspectos importantes en este sentido la participación directa de los niños y niñas con discapacidad en las decisiones que les afecten, ya sea en la esfera de su ámbito personal o social, y para ello se deberán poner los medios necesarios que garanticen su participación en igualdad de condiciones.

Respecto de las mujeres con discapacidad, y aunque existe un Plan de acción específico aprobado el 1 de diciembre de 2006 en Consejo de Ministros, su desarrollo e implementación ha sido escasa con lo que es necesario reactivar esta iniciativa a la luz de la Convención.

Artículo 8 – Toma de conciencia

Este artículo establece la obligación de los Estados Parte de realizar políticas efectivas de toma de conciencia para asegurar una imagen adecuada de las personas con discapacidad. El informe sobre la implantación de este artículo debe incluir las medidas emprendidas para fomentar la toma de conciencia en cuanto a las personas con discapacidad, promover el respeto de sus derechos y dignidad, sus capacidades y aportaciones, y para combatir los estereotipos y los prejuicios existentes.

VULNERACIONES 8

- **Los medios de comunicación generalizan los prejuicios y estereotipos que estigmatizan a las personas con discapacidad.** Durante el año 2008 se denunció la utilización de un personaje con tartamudez, en la serie de televisión *LALOLA*, con el objetivo de provocar risas en los espectadores mediante la ridiculización de esta particular forma de expresión verbal. El CERMI solicitó la interven-



ción de la Oficina Permanente Especializada (OPE) dependiente del Consejo Nacional de la Discapacidad, para que cesara la agresión a la dignidad de la imagen social de las personas tartamudas, que requiere del respeto por parte de los demás.

Son también frecuentes los titulares de periódicos o las noticias que incurren en prejuicios negativos que contribuyen al deterioro de la imagen de las personas con discapacidad. El alcance y difusión de los medios de comunicación hace indispensable que asuman y respeten los derechos de las personas con discapacidad y adopten responsablemente su papel de «educadores sociales» en beneficio de los derechos y la inclusión social de este sector de población.

ACCIÓN POSITIVA 8

- **El Ministerio de Defensa difunde la Convención.** Esta institución a organización de simposios sobre trato e interacción con las personas con discapacidad en las Oficinas de Atención al Ciudadano con el fin de dar aplicación a la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y al Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, *«por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado»*. Cursos que han abarcado la totalidad del territorio nacional y en los que han participado más de 400 personas para mejorar el trato y la atención a las personas con discapacidad, y que han sido elevados como ejemplos de buenas prácticas por el CERMI al resto de Ministerios.

Artículo 9 – Accesibilidad

La Accesibilidad en sentido amplio se convierte en un derecho instrumental y en una herramienta para situar a la persona en igualdad de oportu-



tunidades. Incluye la accesibilidad a las nuevas tecnologías, a la información y el fomento del Diseño Universal o para Todos.

VULNERACIONES 9

- **La accesibilidad constituye uno de los grandes fracasos de la política española de atención a las personas con discapacidad**¹. Desde 1982 ha existido una regulación obligatoria en materia de accesibilidad, al menos al entorno físico, que sin embargo ha tenido una aplicación escasa y desigual en el Estado.

Los plazos establecidos por la LIONDAU son injustificadamente extensos y la regulación de las condiciones de accesibilidad es incumplida de manera sistemática, lo que afecta directamente al ejercicio de otros derechos fundamentales. Solamente durante el 2008, el CERMI denunció a más de 50 establecimientos oficiales de uso público por incumplir las normas de accesibilidad, siendo muchos de ellos «impracticables» para personas con discapacidad. Entre estas denuncias se encuentran más de 25 edificios pertenecientes a la Administración General del Estado. En concreto:

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-CEPCO; Centro de Investigaciones Sociológicas-CIS; sede del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación; Escuela Diplomática; Centro de Estudios Jurídicos; Sociedad Estatal de Participaciones Industriales; Instituto de Crédito Oficial (ICO); Dirección General del Tesoro y Política Financiera; Secretaría General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas; Dirección General del Catastro; Dirección General de Costes de Personal y de Pensiones Públicas; sede principal del Ministerio del Interior; Secretaría de Estado de Seguridad; Secretaría General de Instituciones Penitenciarias; Anexo a la sede principal del Ministerio de

¹ Libro Verde de la Accesibilidad 2002.



Educación, Política Social y Deporte; Consejo Escolar del Estado; Instituto de España; Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; Real Academia de la Lengua; Instituto Nacional del Consumo (INC); Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición; Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA); Delegación del Gobierno del Plan Nacional sobre Drogas.

La regulación de la accesibilidad es una competencia de las Comunidades Autónomas que debe ser en muchas ocasiones renovada porque se trata de regulaciones con más de 20 años que, además, no recogen un concepto de accesibilidad actual que incorpore la no discriminación, la accesibilidad universal y el diseño para todos.

Las regulaciones autonómicas son anticuadas, obedecen al paradigma de la supresión de barreras y de las adaptaciones, no al de accesibilidad universal, y no disponen de instrumentos prontos y efectivos que permitan sancionar debidamente los muchos incumplimientos que se producen.

- **La Televisión Digital Terrestre, una inminente discriminación en la accesibilidad a los medios audiovisuales.** La nueva regulación y organización de las televisiones a través de lo que se conoce por TDT adolece de obligaciones de accesibilidad para los operadores de televisión, lo que supone una falta de cumplimiento de las obligaciones legales que vinculan al Gobierno².

Estas obligaciones de accesibilidad al contenido deben abarcar la subtítulos, la audiodescripción y la emisión en lengua de signos, de forma que las personas con discapacidad tengan garantizado el acceso normalizado a la programación televisiva y a sus contenidos.

Además, los canales, los soportes y los elementos de interacción (como los receptores) han de reunir las debidas condiciones de accesibilidad, para

² Además de la CDPD, la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No discriminación y Accesibilidad Universal.



que puedan ser usados con comodidad, seguridad y facilidad por todas las personas, incluidas las personas con discapacidad (sensorial, física e intelectual). En España, en 2010 desaparecerá la televisión analógica (tradicional), que será sustituida por la TDT, nuevo medio que nace sin condiciones de accesibilidad, lo que supone una vulneración de la CDPC.

ACCIÓN POSITIVA 9

- **Autobuses Accesibles.** Todos los autobuses que se acojan al Plan Vive 2009-2010, aprobado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Fomento, tendrán que ser necesariamente accesibles para personas con discapacidad, especialmente para aquellas que usan sillas de ruedas.

El Plan Vive 2009-2010 cuenta con 236 millones de euros para la renovación del parque de autobuses, y tiene por objetivo incentivar la sustitución de autobuses con más de diez años de antigüedad por otros nuevos, más seguros, menos contaminantes y accesibles. El importe de la financiación alcanza hasta el 100% del precio de adquisición del vehículo. Las previsiones van dirigidas a que, al menos, se adquieran 2.100 vehículos tanto microbuses, como autobuses y autocares, destinados al transporte urbano o interurbano, de corto y largo recorrido, de transporte regular o discrecional y turístico.

Artículo 10 – Derecho a la vida

Este artículo reafirma el derecho inherente a la vida por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

VULNERACIONES 10

- **La legislación española vigente, del año 1985, permite el aborto eugenésico.** El Código Penal recoge en su artículo 417 bis los tres



supuestos en los que se admite la interrupción voluntaria del embarazo, siendo el tercero el que despenaliza el aborto cuando «...se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel o bajo cuya dirección se practique el aborto».

Implícitamente esta disposición normativa considera la vida de una persona con discapacidad como menos valiosa que la de una niña o niño sin discapacidad al no proteger de igual forma el desarrollo del *nasciturus* cuando presente «taras físicas o psíquicas». En este sentido, desde una perspectiva de derechos humanos e igualdad de oportunidades podemos concluir que la legislación es claramente discriminatoria por razón de discapacidad.

El Gobierno español inició en el 2009 un proceso de reforma de la regulación del aborto orientado a establecer una regulación de plazos. No obstante, al cierre de este informe, el texto del anteproyecto sobre el que se está trabajando mantiene el aborto eugenésico como uno de los supuestos permitidos. El CERMI, como movimiento social organizado de la discapacidad, ha manifestado en numerosas ocasiones que, de acuerdo con la CDPD, la regulación vigente en España, y el texto del anteproyecto, puesto que mantiene el trato diferenciado y desfavorable, es discriminatorio por razón de discapacidad y por lo tanto contrario al Ordenamiento jurídico que vincula a los poderes públicos (art. 9.1 CE).

Artículo 11 – Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

Este artículo obliga a los Estados Parte a garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, in-



cluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

Artículo 12 – Igual reconocimiento como persona ante la ley

Este artículo reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su capacidad jurídica y de obrar en igualdad de condiciones, y obliga a crear un sistema de apoyos que complemente las capacidades de la personas en la toma de decisiones en todos los aspectos de su vida.

VULNERACIONES 12

- **La regulación del procedimiento de «incapacitación» tiene que incorporar los principios de la Convención.** El ordenamiento jurídico español que regula la capacidad jurídica y de obrar de las personas, (Código Civil artículos 200 y ss.), contiene un *régimen de protección* previsto para determinadas personas con discapacidad (aquellas que no pueden gobernarse por sí mismas, en su terminología), que limita el ejercicio de sus derechos cuando por sentencia judicial se haya modificado su capacidad de obrar.

Sin entrar a valorar por extenso este régimen, sí podemos apreciar que existe un **abuso del sistema de sustitución** que da lugar a que la persona con discapacidad vea ejercido su derecho a través de su representante legal.

La Convención en su artículo 12 aboga por un **sistema de protección** basado en el **apoyo a la toma de decisiones**, en virtud del cual no se podría sustituir a la personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos, salvo en aquellas situaciones en las que la comunicación fuera inexistente y preferiblemente no fundamentado en la existencia de una discapacidad.



El sistema que regula la CDPC debe:

1. Respetar la voluntad de la personas con discapacidad, utilizando los mecanismos y apoyos necesarios para establecer una adecuada comunicación.
2. Individualizar el sistema de protección teniendo en cuenta las capacidades de los sujetos, con el objetivo de establecer y adecuar los mecanismos de apoyo, para el ejercicio de aquellos derechos en los que de forma exclusiva se requieran.
3. No sustituir en ningún caso, y por razón de la discapacidad, la voluntad de la persona en el ejercicio de sus derechos personalísimos.
4. Asegurar que los sistemas de apoyo coadyuvan al efectivo ejercicio de todos los derechos, y no solo los de carácter patrimonial.
5. Gozar de las garantías y salvaguardas para evitar el conflicto de intereses y la vulneración de los derechos del individuo, por esta razón las medidas adoptadas deberán de ser proporcionales y estar sometidas a revisiones periódicas.

De acuerdo con estos principios, y a modo de ejemplo, parece ilógico que nuestro Código Civil establezca como posible condición para la limitación de la capacidad de obrar la existencia de enfermedades o deficiencias persistentes de **carácter físico** que impidan a la persona gobernarse por sí misma (art. 200 CC). Las personas con discapacidad intelectual o con discapacidad psicosocial que lo necesiten, deben contar con de un sistema de protección que les capacite en aquellos aspectos en los que requieran ayuda para el ejercicio de su ejercicio.



SENTENCIAS 12

- **Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009.** Con ocasión de un procedimiento en el que se pretende la incapacidad de D^a MPR, una persona de edad avanzada con un diagnóstico de episodio depresivo grave y síntomas psicóticos, por parte de sus hijos; se ponen en tela de juicio la interpretación del procedimiento de incapacitaciones de nuestro Código Civil a la luz de la Convención. Desde el Ministerio Fiscal se insta al Tribunal a que establezca la valoración de la incapacitación absoluta como último recurso como medio de preservar los derechos y libertades de las personas con discapacidad de acuerdo con la CDPD, siendo la «curatela» el recurso más adecuado de los existentes para concurrir con los objetivos del nuevo marco regulador. Sin embargo, el Tribunal Supremo no lleva a cabo una interpretación clara en este sentido, lo que ha suscitado algunas críticas que apuntan a la oportunidad perdida para dar luz al desarrollo de los principios de la Convención.

ACCION POSITIVA 12

- **Está prevista por ley la modificación del sistema de limitación de la capacidad de obrar para adecuarse a la CDPD.** Con la aprobación de la disposición final primera de la Ley 1/2009:

Disposición final primera. Reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar.

El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, que pasarán a denominarse procedimientos de modificación de la capacidad de obrar, para su adaptación a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.



Artículo 13 – Acceso a la justicia

El acceso a la justicia y la participación en los procesos no puede excluir a las personas con discapacidad, se deberá garantizar la accesibilidad y los apoyos que sean necesarios para el ejercicio de este derecho o deber.

VULNERACIONES 13

- **El Reglamento del Notariado, la norma pública que regula la función de estos empleados en el ejercicio de la fe pública, califica como incapaces a todas las personas con discapacidad, salvo cuando ésta sea física.** La reciente modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Notariado (aprobado por Real Decreto 45/2007), el artículo 1. Noventa y cinco: Se modifica el artículo 182 del Reglamento dice: «Son incapaces o inhábiles para intervenir como testigos en la escritura, las personas con discapacidad psíquica, los invidentes, los sordos y los mudos»

Esta desafortunada redacción ya fue denunciada por el CERMI en el momento de su aprobación en el 2007 y no ha sido modificada como hubiera sido de esperar tras las quejas interpuestas ante el Defensor del Pueblo. Además de la incorrección de los términos utilizados, la disposición normativa contiene una redacción plana y sin matices, cargada de una clara presunción de incapacidad, puesto que lleva a la exclusión de todas aquellas personas que tengan una discapacidad sensorial o intelectual.

Esto da lugar a situaciones de discriminación notables, en las que a través de las medidas de apoyo o los ajustes razonables necesarios se podría situar a la personas con discapacidad en igualdad de condiciones, por ejemplo si una personas sorda signante dispusiera de interpretación en lengua de signos necesaria para comunicarse; e incluso se llega a situaciones paradójicas en las que se considera incapaz para testificar a personas que no precisan de apoyos, asistencias o adaptaciones, como puede ser el



caso de personas sordas, usuarias de prótesis auditivas y que comunican en lengua oral.

- Existe también una falta de previsión para el **ejercicio de la función de jurado** en los tribunales populares. La Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado, no establece medidas de apoyo que capaciten a las personas con discapacidad, limitándose a regular una exclusión con carácter general.
- La **falta de accesibilidad de las dependencias de la Administración de Justicia** son notables³ e indudablemente esto obstaculiza el ejercicio del derecho a la justicia para personas con discapacidad, no solo por la existencia de barreras en el entrono físico, sino además por la ausencia con carácter general de otro tipo de recursos y a apoyos como intérpretes jurados de lengua de signos, bucles magnéticos, o documentación en formatos accesibles (impresoras braille, lenguaje fácil, etc.).

Artículo 14 – Libertad y seguridad de la persona

La CDPD nos hace cuestionar la regulación de los internamientos forzosos, en tanto que vulneran el derecho de libertad de la persona, como recurso para personas con enfermedad mental.

- Por una parte es necesario revisar la legalidad de los internamientos forzosos por razón de discapacidad una vez incorporada la Convención a nuestro derecho interno, en línea con lo manifestado por el Relator contra la Tortura de las Naciones Unidas en un informe del julio de 2008 en el que considera «...que la aceptación del trata-

³ Sirva de ejemplo el Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz *Veinte años de intervenciones del Defensor del Pueblo Andaluz en defensa de los derechos de las personas con discapacidad en Andalucía* de 2003 que hace referencia a este aspecto entre otros.



miento involuntario y el encierro involuntario va en contra de lo dispuesto en la Convención».

- Quizás más importante sea la valoración de este recurso como herramienta orientada a la inclusión social y al respeto de los derechos. Nuestra experiencia muestra cómo los internamientos se convierten en mecanismos recurrentes de algunos individuos que con carácter periódico entran y salen de los hospitales e instituciones, sin que se vean resultados positivos hacia su inclusión social.

VULNERACIONES 14

- **Una persona con discapacidad internada más de 7 años en un hospital psiquiátrico.** El CERMI recibe la queja de un familiar que asiste al hecho de que su hermana, con una discapacidad intelectual, lleva más de 7 años en un hospital psiquiátrico. No se trata de una persona que requiera un tratamiento médico tan prolongado que justifique su estancia en el centro; es además perfectamente consciente de su situación y de acuerdo con los testimonios de su familia está en una situación de «extrema tristeza». Se recibe, además, información del Defensor del Pueblo, ante quien se ha presentado por parte de la familia una queja, en la que comunica al interesado que la Consejería de Sanidad de la comunidad autónoma está de acuerdo con que sería más idóneo trasladarla a un alojamiento con un régimen más abierto y que procederá a la tramitación del recurso. Mientras todo esto se soluciona hay una persona a la que no se le está ofreciendo el apoyo que requiere para ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

La situación es alarmante porque los hospitales deben utilizarse exclusivamente para recibir aquellos tratamientos sanitarios que no se puedan atender en otro sitio, puesto que se trata de alojamientos restrictivos en los que no se pueden desarrollar habilidades sociales, ni de autocuidado, ni de otro tipo, orientadas a capacitar y restituir a la personas en el ejercicio de sus derechos, logrando así su inclusión en la sociedad.



La experiencia nos demuestra que los hospitales psiquiátricos son frecuentemente utilizados como un alojamiento de larga estancia, para personas que además no requieren tratamientos de larga duración en estos centros.

- **El derecho a ser escuchado se vulnera reiteradamente en el caso de las personas con enfermedad mental**⁴. Una persona que presenta una enfermedad mental, con conocimiento del precepto legal que regula los internamientos (Art. 763 LEC), solicitó sin éxito la comparecencia ante el juez. Esto provocó en él la sensación de ser un «ciudadano de segunda» al que se le pueden conculcar sus derechos con total impunidad.
- **Utilización del procedimiento penal como modo de lograr los recursos que la Administración o no proporciona o no garantiza**⁵. Son frecuentes los casos de padres y madres que denuncian a sus hijos o hijas con base en diversos motivos para lograr que sigan un tratamiento integral. El resultado es normalmente contrario a su deseo, pues lo que en sí mismo constituía una reacción efecto del deterioro de su enfermedad, termina calificándose como delito y con resultados totalmente contraproducentes: prisión, orden de alejamiento, etc. Todo ello deja a la persona desprotegida en un lugar que no le corresponde.
- **La no detección de la enfermedad o la falta de recursos que garanticen el adecuado tratamiento de la misma ponen en entredicho la seguridad de la persona.** Un hombre joven que presentaba una enfermedad mental había sido ingresado frecuentemente por la vía de urgencia con el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Art. 763 LEC) por lo que desarrolló verdadero pavor hacia ellas. En uno de los ingresos al llegar al hospital, se

⁴ Fuente: Asesoría Jurídica FEAFES.

⁵ Fuente: Asesoría Jurídica FEAFES.



escapó. El hospital reaccionó enviando a la policía, iniciándose una persecución que concluyó con el fallecimiento de esta persona por fallo cardíaco (pese a no tener antecedentes de enfermedad alguna en este sentido). En otros casos, se ha producido el fallecimiento en el propio traslado al hospital, derivado del estrés producido por los mismos motivos.

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

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

Los artículos 15 y 16 de la Convención pretenden proteger a las personas con discapacidad de cualquier forma de violencia o explotación y abuso, tanto en el seno del hogar como fuera de él.

VULNERACIONES 15 Y 16

- **Hay que regular los derechos de las personas institucionalizadas para prevenir los tratos degradantes.** Las personas con discapacidad institucionalizadas tienen frecuentemente un mayor riesgo de ver violados sus derechos y cuentan con menos posibilidades de ejercitar los mecanismos de protección jurídica al uso. En muchas ocasiones, se alojan o pasan muchas horas en centros alejados de su medio familiar y vital, existiendo el riesgo de que se les impongan o se las someta a tratos vejatorios o penosos o que se les apliquen tratamientos o programas respecto los cuales ellos mismos, o bien sus representantes legales o sus familiares, en su caso, no hayan dado su autorización previa o desconozcan el contenido de los mismos.

En este sentido es necesario reforzar las normas constitucionales y legales que protegen los derechos de estas personas, más aún cuando están



en situación de dependencia, a través de una regulación expresa que complementa a las normas civiles y constitucionales. Estas últimas ya protegen los derechos de cualquier persona, pero, por su propio carácter general, no recogen suficientemente la situación de una persona que vive interna, pernocta o permanece durante muchas horas en un centro, tratándose además de una persona vulnerable con dificultades para hacer uso de los mecanismos de protección jurídica establecidos con carácter general para todos los ciudadanos.

- **Las excepciones al consentimiento informado cuando se fundamenten en la discapacidad están en contra de la Convención.** Le regulación del consentimiento informado en nuestro ordenamiento jurídico permite la sustitución del consentimiento por el representante legal para las personas judicialmente «incapacitadas», para la aplicación de tratamientos médicos y la participación en ensayos clínicos. Estos preceptos son contrarios a la CDPD, los supuestos de sustitución del consentimiento deberán ser los mismos para personas con discapacidad que sin discapacidad, siempre respetando y equilibrando los derechos fundamentales en juego.

En este sentido es además muy importante que la información sea totalmente accesible, suficiente y adecuada para que las personas con discapacidad y sus familias puedan ejercer sus derechos al consentimiento sobre las decisiones que les afecten, de acuerdo con lo establecido en la Ley 41/2002 de 14 de noviembre reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Artículo 17 – Protección de la integridad personal (física y mental)

Las medidas que atenten contra la integridad personas física y mental de las personas con discapacidad no están justificadas en ningún caso y se debe proteger este derecho en igualdad de condiciones que para el resto de ciudadanas y ciudadanos de todas las edades.



VULNERACIONES 17

- **El consentimiento expreso del interesado o interesada para la esterilización es obligatorio de acuerdo a la Convención.** La esterilización de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente, sin su consentimiento a esta práctica mutiladora, está permitida en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 156 del Código Penal dice:

«... no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.»

Sin embargo y de acuerdo a la CDPD, la esterilización de una persona sin su consentimiento supone la vulneración de varios de sus derechos fundamentales: derechos a la integridad física y/o mental, o la reproducción o a formar una familia, entre otros. El «mayor interés del incapaz» queda cuestionado por la vulneración de estos derechos humanos que requieren una especial protección. Existen métodos anticonceptivos menos invasivos que pueden utilizar para prevenir embarazos no deseados las personas con discapacidad, que permitan a la vez el pleno ejercicio del derecho sexual al que se hace referencia en la Sentencia 215/1994 del Tribunal Constitucional.

El CERMI denunció esta situación y reclamo la modificación legal para la correcta aplicación de la Convención y el respeto de los derechos a través de un Manifiesto que la Comisión de la Mujer aprobó con motivo del Día Internacional de las Mujeres de 2009 el día 8 marzo.



Artículo 18 – Libertad de desplazamiento y nacionalidad

Este artículo reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento y la libertad de elegir su residencia y a una nacionalidad.

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

Se deberán fomentar todas aquellas medidas o servicios orientadas a la autodeterminación de las personas con discapacidad, de tal forma que se refuerce su autonomía personal y su capacidad de elección y decisión respecto de su forma de vida.

VULNERACIONES 19

- **La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia requiere un enfoque orientado a la Convención.**

El artículo 19 de la CDPC proclama el derecho a vivir de forma independiente de las personas con discapacidad. La Ley 39/2006 sobre promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, establece algunos recursos muy importantes para garantizar el ejercicio de este derecho, como es la posibilidad de asistentes personales y otros servicios de autonomía de la persona. No obstante, la regulación legal adolece de una visión de participación comunitaria y vida independiente exigente. La figura del asistente personal se establece como excepcional, y para unas determinadas personas, no como un recurso abierto a todas las personas que lo soliciten y precisen. Asimismo, la Ley limita estos recursos no incluyendo el ejercicio del derecho al ocio y tiempo libre –que garantiza el artículo 30 de la CDPD–, que forma parte indivisible del conjunto de derechos humanos y por lo tanto merece la misma atención y protección, y haciendo referencia exclusiva-

mente a las actividades básicas de la vida diaria. Además, en esta legislación española no queda establecido como criterio preferente el de la libre opción de la persona con discapacidad a la hora de escoger entre los distintos recursos o apoyos, sino que es la Administración la que tiene la última palabra, sin un proceso de participación y consulta suficientes. Por otra parte, la intensidad de esta prestación, en los pocos casos que se concede, es escasa y en muchas ocasiones se exigen que la persona asistida participe en el coste de un modo más que abusivo, lo que induce a disuadir a muchas eventuales personas con discapacidad a solicitar esta prestación.

Finalmente, se echa en falta acciones de información difusión e inculcación por parte de las Administraciones Públicas de estas prestaciones para la vida independiente dentro de la comunidad, limitándose a ofrecer primordialmente prestaciones y asistencias pasivas, de viejo cuño, que consolidan lo existente sin abrir nuevas vías.

- **Los niños con discapacidad disponen de menos apoyos para procurar su independencia y autonomía.** En algunas Comunidades Autónomas, con plena competencia en la puesta en marcha de la Ley de Autonomía Personal, se restringen determinados apoyos a la autonomía en función de la edad del beneficiario lo que incurre en una discriminación contraria a la CDPD. Esto ocurre en Cataluña, la Orden ASC/344/2008, de 14 de julio, por la que se regula la prestación económica de asistencia personal y se amplía el nivel de protección del Sistema Catalán de Autonomía y Atención a la Dependencia (SCAAD), excluye en su artículo 4 e) a los menores de 16 años en situación de dependencia como beneficiarios/as de la asistencia personal.
- **La falta de accesibilidad de las comunidades de vecinos mantiene «encarceladas» a muchas personas con discapacidad.** Más de un 50 por ciento de las quejas recibidas en el CERMI están directa-



mente relacionadas con la falta de accesibilidad de los elementos comunes de los inmuebles de viviendas constituidos en comunidades de vecinos, y en numerosas ocasiones provocan situaciones de vulneración de derechos humanos que impiden a los afectados poder llevar una vida independiente, e incluso salir de su casa en años. Las circunstancias socioeconómicas de las personas con discapacidad afectadas por este problema les impiden hacer frente, de forma individual, a los gastos ocasionados por las obras o actuaciones de accesibilidad. Es necesario hacer buscar una solución a esta situación y modificar la ley para garantizar este derecho. El Gobierno español, y en concreto el Minsiterio de Vivienda, responsable político de esta situación escandalosa, a pesar de las demandas reiteradas de las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias, vienen haciendo caso omiso a esta exigencia de derechos humanos.

Artículo 20 – Movilidad personal

El derecho de las personas con discapacidad a moverse libremente con la mayor independencia posible requiere de la eliminación de obstáculos, de la accesibilidad y de la acción positiva.

SENTENCIA 20

- **La Audiencia Provincial de Madrid condena a la compañía aérea Iberia por discriminar a tres personas sordas a las que denegó el acceso a un avión.** Por primera vez en España, un tribunal se pronuncia sobre la base de la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal (LIONDAU).

Los hechos se remontan al 23 de febrero de 2004, en el Aeropuerto de Melilla, cuando un comandante de la compañía Iberia Regional Air Nosttrum denegó el embarque a tres jóvenes sordos melillenses, que iban provistos de billete y tarjeta de embarque para un vuelo con destino a Madrid.



La compañía alegó que estas tres personas sordas no podían viajar si no iban acompañados de una persona oyente que garantizase su seguridad. La Confederación Estatal de Personas Sordas (CNSE) y el CERMI llevaron el asunto a los tribunales.

En un primer momento, el Juzgado de Primera Instancia número 57 de Madrid, en una sentencia dictada el 31 de octubre de 2008, desestimó la demanda del CERMI y CNSE contra Iberia y su filial Air Nostrum, lo que dio lugar a la presentación de un recurso ante la Audiencia Provincial de Madrid, quien en sentencia del 6 de mayo de 2009, entiende que sí hubo discriminación.

En contra de lo argumentado por Iberia, los magistrados de la Audiencia Provincial señalan que «el establecer la obligación para las personas sordas de tener que acudir al avión con un acompañante en nada mejora la seguridad en caso de emergencia». En este sentido, la sentencia indica que una persona sorda «se encuentra exclusivamente privada del sentido de la audición, pero no tiene ninguna otra limitación, ni física ni intelectual, que le impida comprender la situación de emergencia que puede plantearse y adoptar las medidas de evacuación».

Además, el tribunal tiene en cuenta que, en este caso, las personas sordas a las que se denegó la entrada en el avión «tenían capacidad de entender mediante la lectura de los labios, por lo que podrían comprender perfectamente las instrucciones de seguridad y de evacuación en caso de emergencia».

Por último, los magistrados dicen no entender estas restricciones para las personas sordas cuando «no se establece limitación alguna respecto a personas que pueden entender con mucha dificultad las situaciones emergencia», como son los viajeros extranjeros que no entienden ni inglés ni español, los idiomas en los que se dan las instrucciones de seguridad y de evacuación en las aerolíneas españolas.



A tenor de estos argumentos, la Audiencia Provincial condena a Iberia y a su filial Air Nostrum a indemnizar con un euro, puesto que fue la cantidad requerida, a cada una de las tres personas sordas y les ordena «establecer los medios necesarios y precisos para que cese en la vulneración de derechos de las personas con discapacidad y no discriminen al colectivo de personas sordas».

Esta sentencia devino firme y ha sido ejecutada en sus propios términos al no ser recurrida por las partes condenadas.

VULNERACIONES 20

- **Las normas que regulan el transporte aéreo para personas con discapacidad suponen un agravio económico.**

El Reglamento (CE) N° 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, de aplicación directa en España, en principio prohíbe en su artículo 3 la posibilidad de denegar el embarque a un pasajero con movilidad reducida o discapacidad. Lamentablemente existen «excepciones» a esta regla que dejan un margen demasiado discrecional a las compañías aéreas, casi siempre alegando razones de seguridad de dudosa fundamentación, véase el caso Iberia relatado en el punto anterior, u otras circunstancias que podrían ser subsanadas a través del Diseño para Todos.

El Reglamento también permite que los operadores turísticos o a las compañías puedan exigir a la personas con discapacidad que viajen con un acompañante y sin embargo no existen medidas compensatorias de este sobrecoste económico que tienen que soportar estos viajeros.

No son pocas las quejas que se reciben en el CERMI en las que se niega sin motivación alguna el embarque a personas con discapacidad, sobre todo respecto de aquellas discapacidades que levantan más prejui-



cios en este sentido como son las intelectuales, o cuando las personas con discapacidad (física, sensorial o intelectual normalmente) viajan en grupos numerosos (más de dos o tres individuos).

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

Incluye el derecho de expresión y opinión mediante cualquier lengua o forma de comunicación entre ellas, la lengua de signos, el braille, los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación, y todos aquellos que permitan el ejercicio de este derecho en igualdad de condiciones. Se exige además la accesibilidad e la información.

VULNERACIONES 21

- **La obligación de accesibilidad de las páginas de Internet públicas y de grandes empresas no se cumple.** La entrada en vigor de la esta obligación, el 1 de enero de 2009, no se está cumpliendo, aunque han pasado más de 5 años desde la constitución de esta obligación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información. Una vez más, la realidad hace gala de la dinámica de incumpliendo de las obligaciones de accesibilidad, como denunciábamos antes, que entre otros derechos, vulnera el derecho a la información de las personas con discapacidad. El CERMI ha denunciado, y seguirá haciéndolo, el incumplimiento de la página del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, la del Instituto Cervantes, la Universidad Autónoma de Madrid, y Metro Madrid, entre otras.

ACCION POSITIVA 21

- **La accesibilidad de la información relativa a los medicamentos es imprescindible para garantizar el derecho a la salud o incluso a la integridad física de las personas con discapacidad.** Actual-



mente, los prospectos de los medicamentos no se ofrecen en formatos accesibles, por lo que determinadas personas con discapacidad, especialmente ciegas y con problemas visuales, no pueden informarse por sus propios medios de las prescripciones y recomendaciones en relación con el correcto uso de los fármacos, lo que puede afectar a su salud y a su derecho a una atención sanitaria de calidad.

El CERMI propone que se cree una página web accesible complementada con un teléfono de atención al público, accesible para todo tipo de discapacidades y de llamada gratuita.

La legislación actual sólo contempla como obligatorio que los envases de los medicamentos lleven rotulados en braille el nombre comercial del medicamento y su principio activo, pero no hay previsiones sobre los prospectos, que contienen información tan relevante como incompatibilidades, posología o efectos secundarios.

El Ministerio de Sanidad y Política Social del Gobierno de España no ha respondido a esta reclamación del tejido social de la discapacidad.

Artículo 22 – Respeto de la privacidad

Implica este derecho la protección de la información o datos relativos a la persona con el objeto de proteger su vida privada, su honor y su reputación.

SENTENCIAS 22

- **La Sala de lo Civil de Tribunal Supremo ha ordenado omitir los datos de un niño con discapacidad recogidos en una sentencia** que obligaba a la madre de un menor a publicar en varios periódicos el texto de la resolución por la que fue condenada por llamar «depredador» a un hombre que presuntamente había abusado de su hijo pero que finalmente fue absuelto del delito.



La sentencia establece claramente esta medida en beneficio del derecho del menor recogido en el artículo 22 de la CDPD y que literalmente dice «En este caso debe entrar en juego lo dispuesto en el artículo 22 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que proclama el derecho a la privacidad de las personas con discapacidad, que debe sobreponerse a cualquier otra cuestión y que incluso debe apreciarse de oficio».

Artículo 23 – Respeto del hogar y de la familia

Este artículo reconoce el derecho de las personas con discapacidad pertenecer y fundar su propia familia en igualdad de condiciones.

VULNERACIONES 23

- **Discriminación de una madre con discapacidad intelectual.** La Junta de Andalucía retiró la custodia de una niña a los padres naturales, dos días después de su nacimiento, alegando la falta de recursos y las limitaciones de estos para atender al recién nacido. La intervención da lugar a que padres e hija sean internados en recursos de alojamiento de la Comunidad Autónoma de forma separada.

Llevadas a cabo las actuaciones de denuncia por el CERMI, las conclusiones a las que se llega es que existe una discriminación por razón de discapacidad al no haber prestado los apoyos necesarios a estos dos padres con discapacidad para que ejerzan su legítimo derecho a la paternidad.

Las personas con discapacidad de acuerdo a la Convención requieren de un sistema de apoyos para el efectivo ejercicio de sus derechos, y sin embargo los mecanismos de intervención pública consisten en sustituir a los padres, quedando el menor bajo la tutela de la Junta, lo que claramente vulnera el derecho a formar una familia. La idoneidad para ser padres deberá ser cuestionada en idénticos términos a los establecidos para per-



sonas sin discapacidad, pero, de acuerdo a la CDPD, el ejercicio pleno del derecho requiere para este grupo de ciudadanos de las medidas de acción e intervención positivas que garanticen su respeto.

Artículo 24 – Educación

Este artículo establece el derecho de las personas con discapacidad a la educación, en igualdad de oportunidades con los demás, asegurando un sistema de educación inclusiva a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida.

- **Niegan los ajustes razonables para hacer un examen.** Una persona con una discapacidad auditiva, solicitó a la Escuela Oficial de Idiomas de la Comunidad de Madrid que le adaptasen la prueba oral de los exámenes de tal forma que en lugar de oír la grabación, que no podía entender correctamente por su discapacidad, los textos le fueran leídos por un profesor al que pudiera leerle los labios. Dicha solicitud le fue denegada por la Administración educativa de la Comunidad de Madrid alegando que la estudiante «no cumplía los requisitos establecidos en el currículo». La única alternativa que le ofrecieron fue usar unos auriculares «muy potentes», para que pudiera escuchar con más volumen, pero como aseguró la persona interesada, no dependía de cómo fueran los cascos, sino de que no descifra lo que escucha porque para ella las palabras «sólo son ruidos».

El hecho no solamente vulnera la CDPD e incurre en clara discriminación por la negación de ajustes razonables y la obstaculización del derecho a la educación, sino que además vulnera la Ley Orgánica de Educación y la propia normativa de la Comunidad de Madrid en materia de certificación de idiomas, ya que la Orden 2318/2008 dispone la necesaria adaptación de las pruebas.

Denunciado el caso por la interesada, que acude al CERMI, y tras las presiones oportunas, se resuelve poniendo la Administración los recursos solicitados por la persona con discapacidad.

- **Dos familias con discapacidad denuncian un cambio de modelo educativo de sus hijos por decisión unilateral de la Consellería de Educación del Gobierno de Galicia.** El niño y la niña con discapacidad afectados por esta decisión, son enviados a un colegio de educación especial aunque ambos venían cursando de forma satisfactoria sus estudios en centros ordinarios provistos de los medios de apoyo necesarios. En los dos supuestos, los padres alegan falta de información previa y falta de participación en el proceso de adopción de este acuerdo, siendo, sin embargo, éste uno de los requisitos que establece la Ley Orgánica de Educación en su artículo 71.1 que dispone que las administraciones educativas deberán regular y asegurar la participación de los padres en las decisiones que afecten a la escolarización y a los procesos educativos del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.

La Convención establece en su artículo 7 la protección del interés del niño como condición primordial y superior de cualquier actividad que les afecte directa o indirectamente y en su artículo 24.1.b) obliga a los Estados Partes a asegurar un sistema de educación inclusivo que permita desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas.

Estos casos pueden ejemplificar algunas circunstancias concretas de violación del artículo 24, sin embargo, es fundamental subrayar que si bien la legislación española en materia educativa cumple con lo establecido en la Convención, en la práctica se detectan grandes carencias que dificultan y pueden llegar a impedir la inclusión educativa del alumnado con discapacidad o provocar el fracaso escolar y/o el abandono prematuro del sistema educativo por parte de este alumnado. En concreto nos referimos a: (a) los recursos de apoyo no llegan a todo el alumnado con discapacidad; (b) falta formación y especialización del profesorado; (c) falta transporte escolar adaptado y, (d) sobre todo, es necesario que los recursos de apoyo se extiendan de forma sistemática a TODAS las etapas educativas, desde la atención temprana a la educación universitaria.



Artículo 25 – Salud

Este artículo reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, asegurando su acceso a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud, en su comunidad y sin coste económico para ellas.

Artículo 26 – Habilitación y rehabilitación

Este artículo establece las medidas para permitir 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, a través de servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales.

VULNERACIONES 26

- **El CERMI denuncia la deficiente y absoluta inadecuación de la prestación ortorpotésica.** Las prótesis y las ayudas técnicas —productos de apoyo, según su nueva acepción— para la autonomía personal y la vida independiente deberían considerarse un derecho subjetivo. No solamente es necesario actualizar y revisar la cartera de servicios de esta prestación, además se alerta sobre la conveniencia de armonizar los sistemas de prestaciones en las Comunidades Autónomas para garantizar la suficiencia y la adecuación de la prestación a las necesidades del usuario.
- **La atención temprana constituye un elemento esencial para la habilitación y rehabilitación.** La atención temprana (hasta los 6 años de edad), o atención precoz, es imprescindible para capacitar a la persona con discapacidad puesto que le permitirá alcanzar el



máximo grado de autonomía. Salvo excepciones, la regla general es la carencia en la prestación de este tipo de servicios en España, que frecuentemente empiezan con los problemas de diagnóstico y valoración de la situación de partida. Para lograr el restablecimiento de derechos y la igualdad de oportunidades es necesario intervenir en este ámbito y lograr una Atención Temprana universal y pública que atienda las necesidades de forma integral como un derecho subjetivo de las niñas y los niños con discapacidad.

Artículo 27 – Trabajo y empleo

El derecho al empleo conlleva la libre de elección en igualdad de condiciones y la no exclusión del mercado laboral por razón exclusiva de discapacidad, a la vez que requiere la puesta en práctica de medidas activas que garanticen la igualdad y la no discriminación en este ámbito.

VULNERACIONES 27

- **Un personas con acreditada experiencia docente, y habiendo superado las oposiciones para ser maestra es calificada «no apta» por su discapacidad.** En junio del 2008 le fue comunicada por resolución administrativa del Gobierno regional de la Comunidad Valenciana su exclusión de la lista de aspirantes seleccionados de la especialidad de infantil en el cuerpo de maestros y quedando anuladas todas las actuaciones del proceso selectivo. La resolución se fundamenta en un informe emitido por el centro de valoraciones y orientación que le que declara no apta, salvo que se le faciliten apoyos tanto personales como en el aula para el desempeño de sus funciones.

Sin embargo, la persona afectada tiene acreditada experiencia como maestra en dos centros en los que no ha necesitado más de ningún apoyo para el correcto desempeño de sus funciones, al margen del la obligatoria



accesibilidad del centro. Esto es acreditado por los directores de los centros educativos en los que ha venido prestando sus servicios.

Planteada la reclamación a través de las organizaciones de personas con discapacidad, el caso termina resolviéndose, admitiendo la administración regional a la persona en el puesto que le correspondía.

- **El cuadro de exclusiones médicas de acceso a al Cuerpo Nacional de Policía y al de la Guardia Civil⁶ puede incurrir en ilegalidad.** La normativa que regula las condiciones físicas o psíquicas que impiden el acceso a estas profesiones contiene criterios que resultan discriminatorios por no responder a objetivos legítimos y proporcionados, vinculados a las funciones esenciales del desempeño del puesto; esto da lugar a que, por ejemplo la falta de un testículo imposibilite el acceso al estas profesiones, o incluso criterios que quedan sujetos a valoraciones subjetivas tales como «...defectos físicos o anomalías (...) que (...) supongan un riesgo o rechazo para las relaciones sociales y la convivencia del cuerpo».
- **La adaptación de puesto de trabajo ocasiona conflictos y puede dar lugar a una discriminación.** La regulación de los «ajustes razonables» al puesto de trabajo es anterior a la Convención, pero no ha sido hasta su entrada en vigor que se ha considerado su denegación como una discriminación por razón de discapacidad. En este primer año de vigencia del Tratado hemos tenido dos casos relevantes en este sentido:

⁶ Orden de 11 de enero de 1988, por la que se establece el cuadro de exclusiones médicas para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía (BOE núm. 16, de 19 de enero)

Orden de 9 de abril de 1996, por la que se aprueban las bases y circunstancias aplicables a los procesos selectivos para ingreso en los centros docentes militares de formación para acceso a la escala básica de Cabos y Guardias de la Guardia Civil (BOE núm. 92, de 16 de abril), en su redacción dada por la Orden PRE/600/2006, de 3 de marzo (BOE núm. 56, de 7 de marzo).



- El primero afecta a una persona que imparte clases en la Universidad Complutense de Madrid y requiere la adaptación al puesto de trabajo por sus condiciones personales, en un entorno que en principio cumple con las obligaciones de accesibilidad del medio. Esto pone de manifiesto la complementariedad entre los ajustes razonables y la accesibilidad como herramientas para alcanzar la igualdad de oportunidades.
- Un segundo caso hace incurrir al Ministerio de Justicia en una discriminación por la negación de la adaptación del puesto de trabajo, de una persona ciega que necesita los ajustes razonables, cuando le son negados por escrito alegando carencia de medios económicos. Pero la situación todavía es más alarmante pues, la entidad que agrupa a las personas ciegas en España (la ONCE) está dispuesta a suministrar los productos de apoyo y a soportar los gastos, cuestión que desde un principio se comunica al Ministerio de Justicia, que sin embargo elude esta circunstancia y todo ello obstaculiza la incorporación al puesto de trabajo de la persona afectada.

Artículo 28 – Nivel de vida adecuado y protección social

Este artículo reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección social.

Artículo 29 – Participación en la vida política y pública

Los derechos de participación política debe garantizarse a través de la eliminación de obstáculos y las medidas de accesibilidad.

VULNERACIONES 29

- **Una persona con discapacidad visual no puede participar en una mesa electoral porque la Junta Electoral le niega un listado con**



un mayor tamaño de la letra. Durante las pasadas elecciones del mes de julio de 2009 esta persona solicita por escrito que se le proporcione un listado de electores de su Mesa (censo) en caracteres ampliados, para de este modo seguir con normalidad el procedimiento y el ejercicio de su derecho.

La Administración electoral competente niega esta posibilidad, que consistiría exclusivamente en una fotocopia ampliada del listado.

- **Dos personas sordas expulsadas de una Mesa Electoral por su discapacidad.** La falta todavía de la regulación que desarrolle este aspecto previsto en la LIONDAU, provoca que la Junta Electoral de Madrid niegue el ejercicio de este derecho de acuerdo con la regulación actual que permite la vulneración de la CDPD. Ambas personas fueron discriminadas y se les impidió el ejercicio de un derecho de participación tan importante como éste.

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

Este artículo reconoce el derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida cultural, desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, al reconocimiento y apoyo de su identidad cultural y lingüística, así como a participar en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, en igualdad de condiciones con las demás.

VULNERACIONES 30

- **El precio de un abono de fútbol es más caro para una persona con discapacidad.** El padre de un adolescente con discapacidad acude a las instalaciones de un club deportivo con la intención de comprar un abono junior para su hijo, aficionado de ese equipo de



fútbol. El chico tiene 15 años por lo que le corresponde un Abono Junior para infantil que ofrecen por un importe de 91 euros. Sin embargo el club no quiere venderle este abono porque el joven presenta una discapacidad, argumentando que los abonados junior sólo podrán ocupar la grada de *Pabellón Inferior* y que este lugar no es accesible para personas con discapacidad. La solución ofrecida por el club pasa por que el padre pague un Abono de otra categoría y superior coste (170 euros), y además ocupar un sitio distinto al destinado a estos abonos por razones de accesibilidad del estadio.

Desde el CERMI se interviene enviando una carta al presidente del club en la que se le expone el caso de agravio comparativo del que es víctima el chico por ser usuario de una silla de ruedas. El padre también dirige una escrito al club, y finalmente ofrecen una solución menos gravosa para el adolescente permitiéndole acceder a la zona accesible, más cara, con el abono al que por edad tiene derecho.

La solución adoptada es la menos costosa para el adolescente pero la más deseable, por justa y óptima, sería que hicieran accesibles la totalidad de las instalaciones deportivas, siendo este un espacio abierto al público.

La no aplicación de criterios de accesibilidad, bien por incumplimiento de la normativa o por ausencia de la misma, constituye bajo la óptica de la CDPD una discriminación por razón de discapacidad, que en este caso concreto imposibilita el legítimo ejercicio del derecho a participar en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte en igualdad de condiciones.

- **Un gimnasio impide la inscripción de una persona con discapacidad.** Atendiendo a una oferta del gimnasio, una madre y sus dos hijos formalizan su inscripción en el centro con el correspondiente pago de la cuota. El primer día que acuden a hacer uso de las instalaciones se impide el acceso, y por lo tanto el uso de los servicios previamente contratados, a uno de los hijos por tener síndro-



me de Down, alegando que la empresa duda de la salud física de esta persona y por lo tanto de su capacidad para hacer ejercicio físico. Como solución alternativa, tras la intervención de la Oficina Permanente Especializada (OPE) del Consejo Nacional de la Discapacidad, el gimnasio pone la condición para admitirle como cliente de sus servicios «la presentación de un certificado médico que acredite que puede realizar ejercicio físico en un gimnasio y sin supervisión directa de ninguna persona». Sorprendentemente la OPE acepta como válida esta solución que consideramos claramente discriminatoria pues se trata de un requisito que no se solicita con carácter general a otros clientes y que está basado en prejuicios subjetivos. No existe razón objetiva fundada que desde el punto de vista médico justifique que una persona con síndrome de Down no pueda hacer deporte, ni tampoco indicios de que sea necesario un apoyo extraordinario del gimnasio cuando no se ha solicitado por parte del interesado o de los padres.

En este caso, el desconocimiento y la presunción de incapacidad, impiden a una persona con discapacidad intelectual ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, con una conducta claramente discriminatoria.

- **Las condiciones de accesibilidad en locales de ocio y recreo se incumple sistemáticamente.** La participación de las personas con discapacidad en las actividades lúdicas, culturales o deportivas no ha sido la prioridad de las políticas de atención a las personas con discapacidad, los recursos no han ido destinados a asegurar el ejercicio de este derecho que se ha dejado de lado en beneficio de otros ligados a un modelo de atención más asistencialista o médico.

Así por ejemplo son escasos los establecimientos de ocio y recreo abiertos al público que cumplan con las condiciones de accesibilidad exigibles, incluso cuando son de obra nueva. El CERMI denunció solo en la ciudad de Madrid, más de 50 establecimientos que incumplían los criterios de accesibilidad.



Además se denunciaron también durante el 2008 las carencias de accesibilidad en museos estatales y en conjuntos monumentales de Patrimonio Nacional y en la red de teatros. Ejemplos como el Museo Arqueológico Nacional, el Nacional de Artes Decorativas y el Nacional de Antropología aún tienen muchas barreras para algunos visitantes con discapacidad. La mayor dificultad es salvar las barreras físicas en edificios catalogados como Bienes de Interés Cultural, cuya singularidad impide modificar la esencia de su estructura⁷.

- **El Gobierno incumple la obligación de regular el acceso a bienes y servicios.** La LIONDAU, establece como uno de los ámbitos primordiales de su aplicación el de «los bienes y servicios a disposición del público» (artículo 3). La Disposición final sexta, recoge la obligación para el Estado de aprobar unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público de las personas con discapacidad, todo ello según lo previsto en el artículo 10 del mismo cuerpo legal. El Gobierno debería haber desarrollado las condiciones básicas de accesibilidad exigibles en el 2005 en cumplimiento de esta obligación, sin embargo a fecha de cierre de este informe, está todavía pendiente este desarrollo que garantizará las condiciones mínimas exigibles de acceso a bienes y servicios de las personas con discapacidad.

SENTENCIA 30

- **Una sentencia condena al propietario de una tetería por negarse a servir a un grupo de personas con discapacidad intelectual en Huelva.** El juzgado de Instrucción número 2 de la Audiencia Provincial de Huelva condenó por una falta de vejación injusta a pagar

⁷ CERMI y el Ministerio de Cultura firmaron un convenio de colaboración en febrero de 2006 para impulsar la accesibilidad de los museos y trabajar en la eliminación de las barreras físicas y de comunicación.



una multa de 200 euros al dueño de la tetería Alhambra, ubicada en la capital onubense al negarse a atender a un grupo de personas con discapacidad intelectual.

El propietario se negó a atender en su establecimiento a unas personas con discapacidad intelectual. La sentencia, finalmente, condena, al dueño, por estimar que este discriminó al grupo de personas con discapacidad intelectual que asistieron a su establecimiento, al negarse a atenderles e incluso a invitarles a que abandonasen el local.

En el juicio, el Letrado de la Acusación citó el reciente texto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. La resolución judicial sanciona la conducta del dueño del establecimiento por esta conducta.

ACCION POSITIVA 30

Sin embargo, existen algunos ejemplos de progreso en cuanto a accesibilidad en museos, como es el Centro de Arte Reina Sofía de Madrid que oferta actividades y visitas adaptadas a la discapacidad de cada persona. Se trata del centro que en mayor medida ha desarrollado la accesibilidad de los veintidós museos pertenecientes al Ministerio de Cultura.

Las barreras de comunicación se están eliminando poco a poco con la incorporación generalizada de audioguías y signoguías (a través de PDA), utilizadas, entre otros, desde el mayo del 2008 en el Museo de Arte Romano de Mérida, o con la instalación de bucles magnéticos, como en el Museo del Prado.

En cuanto a los 18 conjuntos monumentales pertenecientes a Patrimonio Nacional, alguno de los esfuerzos para adaptar sus instalaciones son la eliminación de barreras arquitectónicas en los Palacios Reales de Madrid, El Pardo, Aranjuez, La Granja y Riofrío; se están poniendo a disposición de los visitantes audioguías en los Palacios Reales de Madrid, Aranjuez,



La Granja, Valle de los Caídos, el Museo de Falúas de Aranjuez, el Monasterio de El Escorial y Los Jardines de La Granja y Aranjuez.

Artículo 31 – Recopilación de datos y estadísticas

El éxito y la orientación de las políticas de inclusión pasa por el conocimiento de la situación en tiempo real o al menos razonable, y de los resultados y avance en el respeto a los derechos de este tratado.

- **La variable discapacidad debe ser incorporada con normalidad a todas las investigaciones estadísticas que promueve el INE.** Esta reivindicación del CERMI está orientada directamente a mejorar las políticas y medidas orientadas a la inclusión social de las personas con discapacidad. Aunque existen estudios sectoriales sobre las dimensiones de la discapacidad estos se hace cada 10 años y quedan obsoletas. En cumplimiento de la CDPD sería deseable la incorporación sistemática del factor discapacidad, o de módulos específicos, en la Encuesta de Población Activa (EPA), la Encuesta de Hogares o la de Salud y otras similares, para que la información que se obtenga sea continua, actual y acumulativa.

Artículo 32 – Cooperación internacional

Las políticas de cooperación internacional deberían contribuir y desarrollar la implementación de esta Convención en este tipo de proyectos y acciones.

- **El Plan Director de Cooperación Española 2009-2012 no identifica expresamente la discapacidad como uno de los ámbitos de cooperación.** El Plan Director de Cooperación Española 2009-2012 establece entre sus prioridades horizontales y transversales (apartado 8.1.4) el «empoderamiento de poblaciones discriminadas y excluidas», entre las que cabría entenderse a la población con disca-



pacidad en el marco de la cooperación para el desarrollo humano y sostenible y la erradicación de la pobreza. Sin embargo, la población con discapacidad no es mencionada como grupo objetivo del Plan en ningún momento. EN cumplimiento de la CDPD y en concreto de este artículo el recientemente aprobado Plan debería haber incluido a las personas con discapacidad y las políticas de inclusión como una prioridad sectorial.

Artículo 33 – Aplicación y seguimiento nacionales

- **El Gobierno ha venido incumpliendo el marco de garantías para la aplicación de la Convención al no designar el órgano independiente de seguimiento de la CDPD.** El artículo 33.2. del Tratado hace referencia al *mecanismo* de seguimiento independiente que deberá de supervisar la implementación de la Convención. Se establece la obligación para el Estado de designar uno o varios organismos que lleven a cabo esta tarea que deberá tener atribuidas las funciones de *promover, proteger y supervisar*. El CERMI presentó aproximadamente un mes después de la entrada en vigor de la CDPD, una propuesta para considerar al CERMI como instancia de la sociedad civil encargada del seguimiento de la CDPD en España. La propuesta, que observa atentamente los Principios de París, fue objeto de informe favorable del Consejo Nacional de la Discapacidad en la reunión de la Comisión Permanente de 15 de Septiembre de 2008⁸. Finalmente, con fecha 17 de septiembre de 2009, el Gobierno, por acuerdo del Consejo Nacional de la Discapacidad, ha designado a una instancia de la sociedad civil (el CERMI) para asumir este cometido.

⁸ Acta de la Reunión 15 de septiembre de 2008 de la Comisión Permanente del Consejo Nacional de la Discapacidad.

CONCLUSIONES

- **Los prejuicios sociales, el mayor obstáculo.** Muchos de los casos relatados se han solucionado, o están en vías de hacerlo, antes de emprender acciones administrativas o judiciales, lo que refleja que las discriminaciones son, en muchas ocasiones, fruto del desconocimiento y de los prejuicios sociales. Esto pone de manifiesto la necesaria puesta en marcha de campañas de sensibilización y de programas educativos que lleguen a todos los estamentos de la sociedad. Es ésta una de las obligaciones del Gobierno contenida en el art. 8. En este sentido la elaboración y difusión de este informe puede ser una herramienta de «educación social» al servicio de este objetivo, para evitar futuras discriminaciones fundamentadas en los mismos errores.
- **Nuestro ordenamiento jurídico necesita adaptarse.** Es necesario trasladar los principios de la Convención, y de la legislación de no discriminación, a todo el Ordenamiento jurídico para evitar las situaciones de discriminación que todavía persisten.
- **La importancia de la designación de los órganos de seguimiento independiente.** Una de las obligaciones que el Gobierno está in-



cumpliendo es la designación del organismo independiente de la administración que lleve a cabo las funciones de seguimiento y control de su aplicación, descritas en el artículo 33.2.

- **Muchas de las vulneraciones no requieren modificaciones legales sino el efectivo cumplimiento de la normativa que ya existe.** En este sentido es necesario actuar en la persecución de los incumplimientos y en el desarrollo completo de la legislación existente. El incumplimiento de la normativa de accesibilidad es uno de los elementos que genera mayor número de discriminaciones. Es imprescindible terminar de desarrollar las obligaciones legales que ya existe y acortar los plazos para su cumplimiento.
- **Análisis de las consultas y quejas recibidas:**

De un total de 97 consultas y acciones recibidas en el CERMI se hace el siguiente análisis:

- **La vida independiente y el empleo los derechos más reclamados.** Los derechos sobre los que más consultas se reciben son los recogidos en los artículos 19, sobre el derecho a la vida independiente, y 27, derecho al empleo. Son estos dos elementos esenciales del nuevo modelo social de atención a la discapacidad. Las consultas y denuncias del artículo 19 se ven incrementadas en gran medida por la cuestión de la propiedad horizontal tratada en el informe.
- **Perspectiva de género.** Se reciben menos consultas de mujeres que de hombres (30-40%). Aunque la diferencia es solamente de un 10%, sin embargo las mujeres con discapacidad suponen el 60% de la población. No existe diferencia entre hombres y mujeres respecto de los derechos que más se reclaman. o para los que se solicita orientación o apoyo.

Comparativamente entre los artículos reclamados por ambos sexos, las mujeres no han presentado reclamaciones individuales respecto de los derechos a la vida cultural y el ocio (art. 30), a la salud (25)



Tabla II. Porcentaje de consultas por sexo.⁹

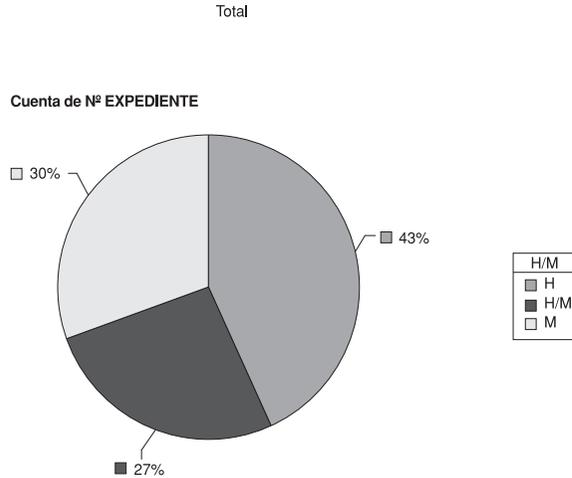
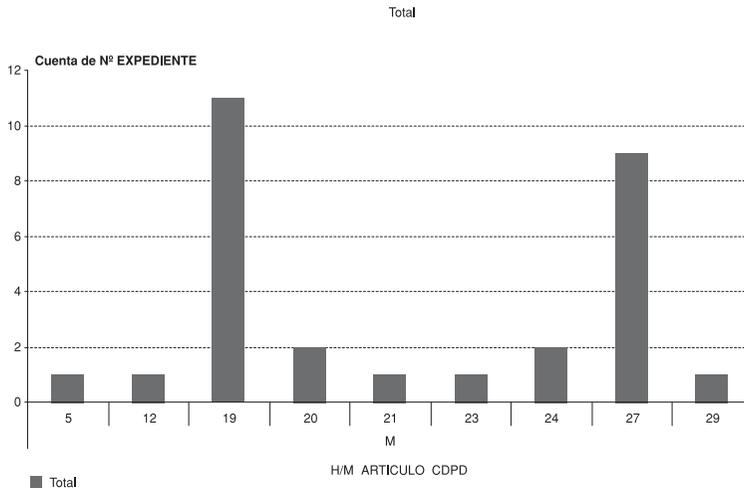


Tabla. III. Denuncias de mujeres por artículo.



⁹ El grupo H/M corresponde a aquellas denuncias que, emprendidas normalmente desde el movimiento asociativo, suponen una discriminación con carácter general para hombres y mujeres.

Los otros grupos se corresponden bien a denuncias generales que afectan solamente un sexo, o a denuncias y consultas individuales realizadas por hombres o mujeres



Tabla IV. Denuncia de hombres por artículos.

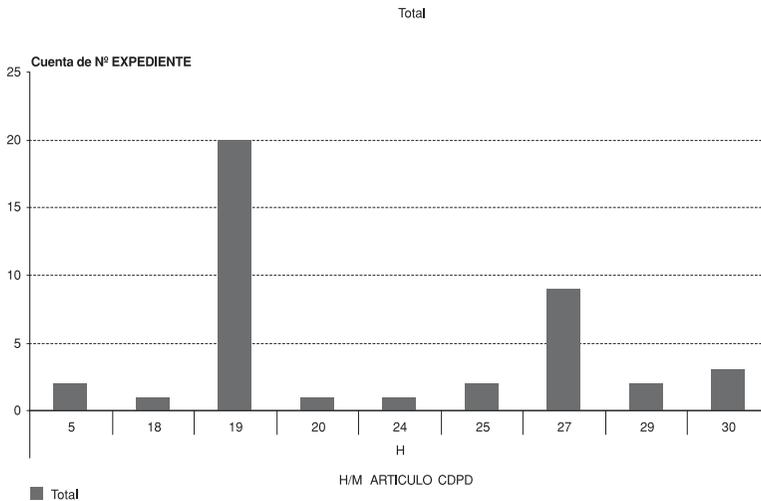
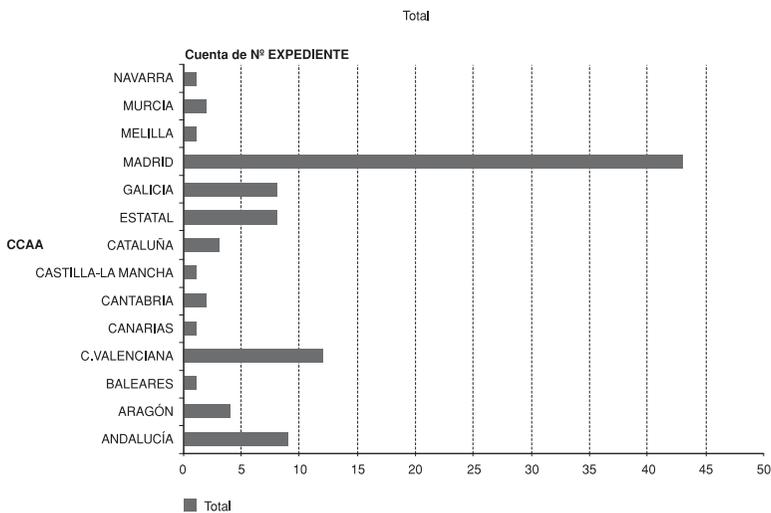


Tabla V. Reparto de acciones por CCAA.



LA CONVENCION Y LOS PROCESOS DE LIMITACION DE LA CAPACIDAD DE OBRAR

Entrevista a Carlos Ganzenmuller Roig

Fiscal del Tribunal Supremo de España

Vocal del Consejo Fiscal

Coordinador de los Servicios de Protección a las Personas con Discapacidad y Apoyos de la Fiscalía General del Estado

Vocal del Foro Justicia y Discapacidad

¿Qué aspectos considera más importantes de la nueva Convención?

La Convención se proyecta sobre todas las direcciones necesarias, para que pueda configurarse como una norma fundamental en la vida de la persona con discapacidad y por tanto, como una cuestión de derechos humanos.

Esto supone un giro total en la forma de entender, lo que son los derechos de las PCD, y su efectivo cumplimiento. Por eso la Convención no solo reconoce o enumera derechos, sino que arbitra los mecanismos



nacionales e internacionales adecuados para que se aplique eficazmente, lo que supone un paso trascendental en la eliminación de todas las barreras que le discriminan. Para garantizarlo, la tutela judicial efectiva jugará un papel esencial.

En este sentido, la Convención exige un cambio en la actitud social frente a la tradicional consideración de inferioridad o debilidad en la que se encuentra la PCD.

El principio de igualdad, es a mí entender la clave del éxito de la Convención. Y este principio debe aplicarse hasta donde se pueda. Esa coletilla que emplean sus redactores de...»como los demás», nos hace poner ante cualquier problema en el lugar de la PCD, y resolverlo como lo resolverían ellos, y siempre tras conocer o entender su parecer. La igualdad recorre la Convención transversalmente y está presente siempre en todo proceso interpretativo.

Otro aspecto fundamental, es la introducción del carácter dinámico de la discapacidad, como un concepto que evoluciona. Un estado temporal de la persona sujeto siempre a revisión, tanto en la evolución de la persona, como en la deficiencia detectada, en los sistemas de apoyo que necesite para superarla, y, en el de la propia sociedad, que debe implicarse necesariamente en todo el proceso.

En fin, son tantos los aspectos jurídicos y sociales, que pueden valorarse de la Convención, que es complicado condensarlos, pero la especial consideración que se hace de la discriminación que sufren las mujeres y niños con discapacidad; su doble vulnerabilidad, y sus enormes dificultades en la inclusión social, son ciertamente muy valorables.

También la participación real y necesaria de las PCD y de las Asociaciones que las representan en los procesos legislativos y administrativos que les afecten, es de suma importancia, y conlleva una serie de posibilidades futuras de trascendencia, como fuente de nuevas iniciativas y derechos pendientes.



Finalmente la consideración del principio de «Vida independiente», consecuencia del de igualdad, como un fin en si mismo, y no como una meta a alcanzar, supone un avance y estímulo permanente.

En definitiva, creo que tenemos una magnífica herramienta de trabajo. Realista, ágil, adaptable e innovadora.

¿Qué impacto puede tener en nuestro derecho interno?

Antes me gustaría abordar una cuestión previa. La Convención es una norma innovadora, muy directa en sus objetivos, y aparentemente algo impaciente por ser aplicada, pues su reconocimiento internacional es evidente. Creo que hemos tenido demasiadas ganas en ratificarla, en hacerla nuestra, en incorporarla a nuestro derecho interno sin medir antes las consecuencias. Otros países más prudentes, han preferido adaptar su derecho interno a la Convención y luego, ratificarla, para cumplir rigurosamente con el principio de prioridad legislativa, y evitar al mismo tiempo una confrontación de normas, que puede dar lugar a resultados perversos o cuanto menos confusos.

Actualmente nos hallamos en un periodo «de expectación», que a mi modo de ver es perjudicial par el desarrollo de la Convención. Pues ni se aplica en su conjunto, ni nos da seguridad en la aplicación de la legislación interna, ante las múltiples dudas que nos asaltan sobre si son conformes o no a ella.

Pero lo cierto es que la Convención es ya derecho español, forma parte de nuestro ordenamiento, y además, desde lo alto de la pirámide legislativa.

La interpretación de las normas vigentes a la luz de la Convención de Nueva York de 2006, dada por la sentencia del Tribunal Supremo de 30/03/2009, en relación a la incapacitación, deja la controversia en suspenso, pues dice nuestro alto Tribunal, que la incapacitación, «no altera la titu-



laridad de los derechos fundamentales, aunque si afecta a su ejercicio y se justifica por su finalidad protectora de la persona.

De este modo, sólo esta interpretación hace adecuada la regulación actual con la Convención, por lo que el sistema de protección establecido en el Código civil sigue vigente, aunque con la lectura que se propone:

1.º Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. Esta es la única posible interpretación del artículo 200 CC y del artículo 760.1 LEC.

2.º La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por tanto no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada».

En suma. Resulta necesario que se aborde una profunda modificación de nuestro derecho interno en todos los ámbitos, que como recuerda la citada sentencia, en el plazo de seis meses el Gobierno, debe presentar a las Cortes un proyecto de ley referente a la adecuación de nuestros procedimientos de modificación de la capacidad a la Convención.

Pero son muchos más los aspectos a revisar:

A) Ámbito del derecho civil.

El Art. 12 de la Convención implica una revisión profunda de instituciones muy arraigadas en nuestro Derecho, como la tutela, curatela, guarda de hecho, prórroga de la patria potestad, etc.

Desde el punto de vista procesal, es necesario abordar seriamente el derecho de defensa de la persona con discapacidad, así como el llamado proceso de *incapacitación judicial*.



La Convención se decanta por el reconocimiento de la personalidad jurídica plena, indemne a toda forma de intervención restrictiva, y orienta la legislación a la regulación de apoyos y asistencias puntuales para que la completa capacidad sea una realidad efectiva.

La configuración del nuevo sistema de apoyos debe garantizar, desde las capacidades y habilidades existentes en la PCD, el complemento su voluntad, por parte de un tercero, que actuará en el exclusivo interés de la PCD.

Y en último caso, que el apoyo «más intenso», que permita la Convención, se ajuste con todo rigor a las salvaguardias dispuestas en el Art. 12.

B) Los internamientos forzosos y el tratamiento ambulatorio.

El internamiento involuntario debe ser objeto de nueva regulación legal por colisionar directamente con la legislación interna que va mas allá de los ingresos «por trastorno», para incluir «tratamientos por razón de la discapacidad», que no impliquen un riesgo inminente y grave para el enfermo u otras personas. (Art. 763 LEC.).

También deben ser objeto de regulación legal las «contenciones mecánicas y farmacológicas», así como las condiciones generales de los establecimientos sanitarios, sobre todo si se realizan en régimen de aislamiento. La duración de las medidas debe quedar fijada con precisión y claridad en la resolución judicial.

Las prórrogas, deben desaparecer, para volverse a constituir la medida de acuerdo con las nuevas circunstancias.

En definitiva, el Art. 14 de la Convención, relativo a libertad y seguridad de la persona, determina la reconsideración de todas las medidas que supongan restricciones al derecho a la libertad por razón de discapacidad, y que en nuestro derecho positivo no se ajustan adecuadamente a la Convención.



C) La protección de la integridad personal en el Derecho Penal.

Esta materia incide en la regulación penal respecto a las personas con discapacidad y a la propia discapacidad.

Respecto a la protección penal de las personas con discapacidad deben ser objeto de revisión, los tipos penales específicos, la delimitación o introducción de agravantes, cuando la infracción criminal venga determinada por la circunstancia de una discapacidad y todos los aspectos que les afecten colateralmente.

También tendrán que ser abordados: la regulación de la imputabilidad y la incidencia en la misma de la discapacidad; las limitaciones al cumplimiento de las penas por razón de discapacidad; así como las medidas de seguridad, restrictivas de derechos fundamentales de la persona.

Especial atención merecerá el tratamiento penal de cuestiones comprometedoras de los derechos fundamentales, ahora admitidas por nuestro Derecho, como son la esterilización no voluntaria por razón de discapacidad, o la aceptación legal del aborto eugenésico (el que se practica para evitar el nacimiento de una persona con discapacidad).

Tanto normativamente, como desde una óptica de política de acción positiva, tendrá que revisarse la situación de las personas con discapacidad en situación penitenciaria y todos los tratamientos sanitarios practicados en régimen de aislamiento.

D) Estudio detenido merecerán los aspectos de regulación bioética y del cuidado y atención a la salud, cuando se ven concernidas personas con discapacidad, pues se trata de un ámbito proclive a normas y prácticas gravemente comprometedoras de los derechos de las personas con discapacidad, bajo una aparente neutralidad médica, ejercida por expertos, que sólo opera como ciencia que pretende restablecer la salud o prevenir la enfermedad.



Fundamentalmente los relativos al consentimiento informado, con carácter previo a recibir tratamientos médicos; medidas de contracepción, reproducción asistida, o en general de salud reproductiva; así como materias relacionadas con la investigación biomédica (desde el diagnóstico preimplantacional hasta la posibilidad de que personas con discapacidad participen en experimentos biomédicos), por citar únicamente los mas importantes, son materias que deben revisarse.

E) Derechos de participación en la vida política y pública.

Para garantizar la participación en la vida política y pública, Art. 29 de la Convención, tendrán asimismo que ser modificados distintas materias de nuestro régimen electoral. Restricciones al derecho de sufragio activo y pasivo (privación del derecho de voto y a ser elegido en caso de *incapacitación*), aseguramiento de las condiciones de accesibilidad de los procesos electorales, etc., precisarán de reformas normativas que se atengan a la Convención.

F) Otras cuestiones.

También deberán abordarse reformas en la regulación del acceso a bienes y servicios por parte de personas con discapacidad, en ámbitos en los que aún permanecen vestigios normativos que permiten o no evitan eficazmente la discriminación por motivos de discapacidad, como sucede en las situaciones de discriminación en la contratación de seguros, cuando el asegurado es una persona con discapacidad o el vigente régimen del derecho de admisión a establecimientos públicos.

En este aspecto resultan muy interesantes las modificaciones a nuestro derecho interno propuestas en el estudio realizado por el Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de Las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid, que son extraordinariamente valiosas.



¿Qué cambios puede suponer para los fiscales en el ámbito de sus competencias respecto de estos colectivos?

La Convención, que se origina en la creencia de que la comunidad internacional tiene «una deuda pendiente» con las PCD, cuyos derechos no están lo suficientemente garantizados, no sólo va dirigida a «Los Estados Partes» o a los directamente interesados, sino a toda la sociedad, que debe tomar conciencia y fomentar el respeto y dignidad de la persona con discapacidad.

Pero muy especialmente se dirige, a los que desde la administración de justicia tenemos la misión de proteger sus derechos y garantizar los apoyos necesarios, para que se incluyan y participen realmente en nuestra sociedad plural, igualitaria y democrática y el Ministerio Fiscal, es en nuestro derecho el «Protector de la persona con discapacidad en el proceso y especial vigilante de la función tutelar o «de apoyo».

En el año 2008, la Memoria F.G.E., resumía el trabajo de las Fiscalías en esta materia del modo siguiente:

Diligencias prejudiciales. (Art. 5 EOMF.)....	28.113	
P. de M. de capacidad.....	24.193	(F. 16.299)
Tutelas.....	28.245	
Internamientos.....	46.002	

Ello supone un importante incremento respecto del pasado 2007

Diligencias prejudiciales. (Art. 5 EOMF.)....	23.440	
P. de M. de capacidad.....	22.708	(F. 13.012.)
Tutelas.....	23.445	
Internamientos.....	33.703	



Sólo desde la especialización de los Servicios existentes en todas las Fiscaliza provinciales podrán alcanzarse los objetivos de la Convención.

Así, el Art. 13.1 y 2 de la Convención, señalan que «los Estados Partes, asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares».

Para asegurar que las PCD tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados parte, promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario. (Art. 13.2). Y trabajadores sociales. [Art. 4.i)].

Resulta necesaria la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Los servidores y operadores del sistema de justicia, desde la especialización y formación sensibilizada, otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. La creación de juzgados y fiscalías, especializados en la Protección de las Personas con discapacidad y apoyos, será una irrenunciable necesidad. Incluyéndose a los demás organismos colaboradores, como equipos de trabajadores sociales, sanitarios y policiales.

En nuestro país y en relación al Ministerio Fiscal, su Estatuto Orgánico, reformado por LO. 24/2007 de 9 de octubre, dispone en su Exposición de Motivos como uno de los ejes de la reforma, «implantar el criterio de especialización», y de ordenación autonómica, a fin de lograr una mayor eficacia, que además de extenderse en el ámbito penal (violencia sobre la mujer, protección de víctimas, menores, vigilancia penitenciaria, delitos



económicos, medio ambiente, y siniestralidad laboral), también debería extenderse al ámbito de la protección de las PCD.

En la Instrucción 5 / 2007, se justificaba en estos términos:

«La especialización del Ministerio Fiscal para abordar con un tratamiento más eficaz y diferenciado la intervención que la Sociedad y la Administración de Justicia demandan en específicas materias con singular relevancia jurídica, ha determinado que el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF), tras las últimas reformas operadas en su art. 18 (Ley 12/2000 de 28 diciembre, Ley 14/2003 de 26 mayo, LO 1/2004 de 28 diciembre y Ley 10/2006, de 28 de abril) exija la existencia de una Sección de Menores en la Fiscalía de la Audiencia Nacional y en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, así como Secciones contra la Violencia sobre la Mujer y Secciones de Medio Ambiente en todas las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, previendo además para la mejor organización del servicio a prestar por las Fiscalías la designación de Delegados de la Jefatura con el fin de asumir las funciones de dirección y coordinación que les fueren específicamente encomendadas, y en todo caso en materia de infracciones relacionadas con la violencia de género, delitos contra el medio ambiente, y vigilancia penitenciaria (art. 22.5)».

Entendemos que un tratamiento similar debe darse a las Secciones de Protección de las persona con Discapacidad y Tutelas, ya constituidas y en funcionamiento en todas las Fiscalías, pues al no reconocerse explícitamente esta especialidad en el Estatuto, son varias las Fiscalías, que las están suprimiendo, o diluyendo en otras más generales, como Secciones de Derecho Civil, etc.

La razón de conservar y potenciar esta especialidad, proviene en el EOMF, del art. 3.7, que obliga a los Fiscales a «Intervenir en los procesos civiles que determine la Ley, cuando esté comprometido el interés social



o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación».

Se pretende en definitiva un tratamiento idéntico al que se dedica a la Protección de Menores.

¿Qué medidas se deberían o podrían adoptar para que se respete y aplique correctamente?

Debe llegar y ser conocida por toda la sociedad. El art 8, de la Convención es muy ilustrativo al respecto. Debe informarse de su contenido y efectos, tanto a nivel general y didáctico, en escuelas y universidades, como extremarse en los ámbitos profesionales directamente relacionados.

¿Se han tomado iniciativas desde el Ministerio Fiscal en ese sentido?

De toda índole. Desde la cuestión terminológica, propugnando la utilización de términos adecuados y respetuosos, en leyes, disposiciones y escritos, hasta la sensibilización de los compañeros ante la problemática que conlleva crear una atmósfera de auténtica accesibilidad, para que la persona con discapacidad y sus familiares se encuentren cómodos en nuestras instalaciones y en las relaciones con los funcionarios.

Por ello somos partidarios de buscar «espacios confortables», para que las relaciones Justicia-PCD, sean lo mas naturales posibles, pues somos conscientes que en los locales de los juzgados y de las fiscalías, no siempre se dan estas condiciones.

Desde la Fiscalía ofrecemos cursos de especialización a Jueces y Fiscales que se acaban de incorporar a la carrera, y de los que están especializados, pero tendrían que ampliarse a todos los ámbitos.

En el aspecto informativo, se ha realizado un estudio de la aplicación de la Convención a nuestro derecho interno y recomendamos la aplicación



de sus preceptos ante los Tribunales. Así hemos conseguido importantes resoluciones en materia de internamientos, competencia, así como la resolución del Pleno del T. Supremo a la que he hecho mención.

En todos los informes del Consejo Fiscal ante los Proyectos de Ley formulados por el Gobierno, Reforma del Código Penal, reforma Ley de Extranjería, Anteproyecto de la Ley de interrupción voluntaria del embarazo, por citar las más relevantes, se ha propugnado por la aplicación de los preceptos de la Convención.

En definitiva, tratamos de darle a la Convención el mayor recorrido jurídico posible, tanto en su conocimiento y divulgación, como en su aplicación práctica.

¿Como afectará la CDPD en el día a día de las personas con discapacidad?

El efecto de concienciación tiene que ser muy importante. Se trata de terminar con la invisibilidad tradicional del colectivo de las PCD., para pasar a ser un sujeto incluido en la sociedad con los mismos derechos que los demás y superar las posibles desventajas a través de acciones positivas, para convertirse en un ciudadano de pleno derecho.

Por eso todos los derechos reconocidos van a determinar que la vida diaria de la persona con discapacidad esté al mismo nivel que los demás

Me gusta incidir en la idea de que con esta norma supranacional, todas las personas con discapacidad, son ciudadanos, y desde esta condición, sus derechos están garantizados internacionalmente.

¿Después de un año de vigencia, puedes hacer una valoración de su entrada en vigor?

Creo que aun es una norma poco conocida, no solo en general, sino también en ámbitos importantes como el escolar, el universitario, e incluso entre ciertos colectivos de profesionales que están vinculados a la disca-



pacidad, médicos, personal sanitario, abogados, procuradores, policías y funcionarios en general. Creo que se debería dar un fuerte impulso en esa dirección pues los medios de comunicación en general, que dan ahora más importancia a los temas de la discapacidad, han pasado de puntillas sobre la Convención.

De otro lado, aunque se están dando pasos importantes para adaptar la legislación interna, no se cuidan las infraestructuras necesarias para conseguir una aplicación de la Convención sin parones o retrasos, pues la especialización propugnada, está aún lejos de lograrse.

La crisis económica actual no debe interferir en los planes y medios ya existentes de ayuda a las PCD, en modo alguno; pero tampoco en los que la aplicación de la Convención conlleve.

Un asunto muy preocupante es la petición del Defensor del Pueblo a las administraciones para que mejoren las condiciones de los hospitales psiquiátricos penitenciarios y se refuercen los servicios que prestan a los internos aquejados de enfermedades mentales más graves.

La petición es consecuencia de las recientes visitas que la oficina del Defensor del Pueblo ha realizado a los dos centros de este tipo que existen en España, situados en Alicante y Sevilla, que dependen de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Las condiciones de vida de los reclusos en estos centros «no son equiparables a las del resto de los presidiarios del sistema penitenciario español», ha subrayado el autor del informe.

Finalmente, la cuestión estadística, que con acierto trata el artículo 31 de la Convención, está también pendiente de la acción de Gobierno. En este sentido el Gobierno aprobará en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, un Real Decreto relativo a las estadísticas del Registro Civil, con objeto de regular el tratamiento estadístico más completo posible respecto de los datos e informaciones.