

Un nuevo paso en la garantía de los Derechos Humanos: La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que entró en vigor en España el 3 de mayo de 2008, supuso un giro sustancial en la perspectiva desde la que se venía abordando la discapacidad. La lucha contra la discriminación y en favor de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad se configura tras la Convención como un conjunto de derechos que nuestro marco jurídico ya reconocía, pero cuyo ejercicio debe ser real y efectivo. La Ley 26/2011, de 1 de agosto, adapta 19 leyes a lo previsto en la citada Convención. Entre las modificaciones legislativas, destaca la inclusión de la definición de las personas con discapacidad contenida en la Convención. La Ley prevé la prohibición de toda forma de discriminación a dichas personas, así como la aplicación de las medidas de defensa, arbitraje y tutela judicial, entre las que es especialmente significativa la inversión de la carga de la prueba.

Autor:

Jacobo Martín Fernández

Subdirector General de Coordinación y Ordenación
Dirección General de Coordinación de Políticas Sectoriales sobre la Discapacidad
Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El siglo XX, pese a sufrir dos guerras mundiales, genocidios y continuos episodios de violencia, constituyó el periodo de mayor avance en el reconocimiento internacional de los derechos humanos. No obstante, y como nos demuestra la realidad, no basta con reconocer los derechos humanos sino que es preciso garantizar su pleno y efectivo ejercicio. En este sentido, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que entró en vigor en España el 3 de mayo de 2008 y que es el primer tratado internacional sobre derechos humanos del siglo XXI, establece como propósito el promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad. En definitiva, la vocación de la Convención no es sólo reconocer derechos humanos sino asegurar que el ejercicio de esos derechos por parte de las personas con discapacidad sea real y efectivo.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad supone, por tanto, un giro sustancial, un cambio profundo en la perspectiva desde la que se venía abordando la discapacidad. La lucha contra la discriminación y en favor de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad se configura ahora como un conjunto de derechos que nuestro marco jurídico ya reconocía, pero que han de ser efectivos, razón por la que se deben establecer los instrumentos jurídicos necesarios para que esos derechos sean exigibles e invocables ante los poderes públicos y los Tribunales.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución recoge en el artículo 49 el mandato dirigido a los poderes públicos de garantizar a las personas con discapacidad el disfrute de los derechos fundamentales recogidos en la Carta Magna. Sin embargo, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de las Personas con Discapacidad (LISMI), tal y como señala Rafael de Lorenzo (2007), presentaba un marcado carácter prestacional y se centraba básicamente en la atención a las dificultades derivadas de las circunstancias personales e individuales que, desde la concepción manejada por el modelo médico, ocasiona la discapacidad. Posteriormente, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de

igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, dentro del marco constitucional sí contempló el reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad. No obstante, la aplicación de la Convención ha exigido la aprobación de nuevas medidas normativas que profundicen en el camino marcado por la norma internacional, y que se recogen en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyos principales aspectos se analizan a continuación.

Transversalidad

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se caracteriza en primer lugar por introducir modificaciones normativas en 19 leyes, cuyo objeto abarca los ámbitos más diversos, como es la sanidad, el empleo público, la propiedad horizontal, la contratación pública, la carrera militar, la protección civil o la cooperación internacional. Además, la Ley introduce como nuevos ámbitos a los que resulta de aplicación la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, la administración de justicia y el patrimonio cultural.

Todo ello pone de manifiesto que toda norma, política o acción pública, en la medida en que puede incidir directa o indirectamente en la esfera jurídica de las personas con discapacidad, debe tomar en consideración el factor de la discapacidad y coadyuvar en su ámbito de actuación a garantizar los derechos de estas personas así como su ejercicio real y efectivo. El hecho de que este enfoque impregne o esté presente en la acción pública, cualquiera que sea su propósito principal, responde al principio de transversalidad, que está implícitamente recogido en la Convención y expresamente recogido en el artículo 2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, y del que esta Ley 26/2011, de 1 de agosto, constituye su mejor manifestación.

Nuevo concepto de la discapacidad. Hacia la igualdad de oportunidades

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad recoge la definición de las personas con discapacidad contenida en la Convención y la incluye en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Hasta ahora, la definición contenida en esta Ley se refería a las personas con discapacidad como aquellas a quienes se les ha reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, señala que son personas con discapacidad aquellas que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. La inclusión de la definición es relevante en la medida en que, para las personas con discapacidad, de acuerdo con el concepto de la Convención, y con independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad, la ley y nuestro ordenamiento jurídico garantiza la ausencia de toda forma de discriminación, garantía que igualmente responde a lo previsto en el artículo 14 de la Constitución. En este sentido, y de forma reiterada, nuestro Tribunal Constitucional (STC 8/1986, de 21 de enero) ha señalado que el citado artículo 14 de la Constitución constituye un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada jurídicamente de manera diferente sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad de trato.

Además, prevé que las medidas de defensa, arbitraje y tutela judicial, entre las que es especialmente significativa la inversión de la carga de la prueba, son de aplicación a las personas con discapacidad, con independencia igualmente de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad y establece, además, la obligación de las administraciones públicas de velar por evitar cualquier forma de discriminación que les afecte o pueda afectar.

Asimismo, la Ley garantiza el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad en el ámbito sanitario y la obligación de las administraciones públicas de adoptar medidas activas que impidan tal discriminación en el acceso a las prestaciones sanitarias. Para ello, modifica la Ley

14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, introduce también nuevas previsiones específicamente dirigidas a mujeres y niños con discapacidad, en aras de prevenir la discriminación múltiple. Además, se añade un nuevo artículo 10 bis y un nuevo artículo 21 en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, que garantiza la igualdad de oportunidades y la exclusión de discriminaciones directas o indirectas en el suministro de bienes y servicios disponibles para el público. Como garantía jurídica de este precepto, se prevé que la existencia de una conducta discriminatoria por razón de discapacidad en este ámbito dará lugar además a la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

La Ley aborda también la igualdad de oportunidades y la no discriminación en el ámbito de los seguros y modifica la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, estableciendo la prohibición de denegar a las personas con discapacidad el acceso a la contratación, de imponer procedimientos de contratación distintos a los habituales o condiciones más onerosas, por razón de la discapacidad, salvo que se fundamente en causas justificadas, proporcionadas y razonables, debidamente documentadas. El derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos al que se hacía referencia en el párrafo anterior sería igualmente aplicable a este supuesto de discriminación.

Finalmente, se modifica la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, con el fin de reforzar el régimen sancionador ante los supuestos de discriminación.

Medidas de acción positiva

Por tanto, dentro del concepto de igualdad de oportunidades que introduce la Ley 26/2011, de 1 de agosto, las medidas dirigidas a erradicar toda forma de

discriminación, directa o indirecta, se aplican a las personas con discapacidad sin necesidad de un reconocimiento oficial de dicha discapacidad. Al respecto, la doctrina señala que debería distinguirse entre los derechos de prestaciones sociales y los derechos antidiscriminatorios. Para los primeros podría resultar más adecuado una acreditación de un determinado grado de discapacidad pero para los derechos antidiscriminatorios la condición de discapacidad debería ser lo más amplia posible.

Pero la igualdad de oportunidades implica también la adopción de medidas de acción positiva, tales como ayudas, subvenciones, medidas específicas de apoyo a la contratación o beneficios fiscales, dirigidas a compensar las desventajas o agravios comparativos de una persona con discapacidad en su participación en la vida política, económica, cultural y social. Estas medidas, por razones de seguridad jurídica, sí se vinculan en nuestro ordenamiento a la acreditación de un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. No obstante, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, da un nuevo paso cuando en su disposición adicional sexta prevé la futura adopción de medidas de acción positiva con el fin de favorecer el acceso al empleo de las personas con capacidad intelectual límite, que son aquellas que no alcanzan un grado de discapacidad del 33 por ciento. Hay que señalar que la futura norma que prevea esas medidas de apoyo en el acceso al empleo deberá establecer criterios claros y objetivos para definir el ámbito subjetivo de tales medidas.

En esta misma línea, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, incrementa el cupo de reserva en el acceso al empleo público, estableciendo un nuevo cupo específico del dos por ciento de las plazas ofertadas por todas las administraciones públicas para las personas que acrediten discapacidad intelectual. También se prevé un cupo de reserva de plazas en el acceso a la formación sanitaria especializada.

Respeto de la voluntad de la persona con discapacidad, de su autonomía e independencia individual

En virtud del principio de respeto de la dignidad, de la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las

propias decisiones, y de la independencia de las personas con discapacidad, recogido en el artículo 3 de la Convención, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, modifica cuatro leyes en materia de sanidad, en ámbitos tales como los derechos del paciente, la prestación de servicios sanitarios, la extracción y trasplante de órganos o las técnicas de reproducción asistida.

El propósito de estas modificaciones es garantizar que la información que se proporcione a las personas con discapacidad sea accesible y comprensible para ellas. Se efectúe, por tanto, en formatos adecuados y de acuerdo con las reglas marcadas por el principio de diseño para todos. Además, las personas con discapacidad deberán disponer de los apoyos y asistencias adecuados a sus circunstancias específicas para la toma de decisiones. En definitiva, se garantiza que, en la medida de lo posible y mediante un sistema de apoyos, se respete la libre voluntad manifestada por la persona con discapacidad afectada.

Finalmente, respecto del ejercicio de la capacidad jurídica, la Ley, en su disposición adicional séptima, establece el mandato dirigido al Gobierno para remitir a las Cortes Generales, en el plazo de un año desde su entrada en vigor, un proyecto de ley relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida. La futura ley indudablemente supondrá una apuesta por el principio de vida independiente y la garantía de un sistema de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que lo necesiten.

Accesibilidad

De acuerdo con la Convención, la accesibilidad implica la adopción de *“medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”*. Estas medidas dirigidas a eliminar barreras y dificultades y a

garantizar la accesibilidad se reflejan en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, en distintos artículos.

Así, se modifica la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, ya citada, y se anticipan los plazos legalmente previstos para la aplicación de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en las relaciones con las administraciones públicas, en el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público, de los medios de transporte y de los espacios públicos urbanizados y edificaciones. Además se prevé la obligación de que los proyectos sobre las infraestructuras de interés general de transporte incorporen una memoria de accesibilidad que determine las soluciones técnicas necesarias para garantizar el acceso de todas las personas.

Una medida legislativa especialmente significativa es la modificación de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, que amplía la obligación de la comunidad de propietarios de realizar actuaciones y obras de accesibilidad, cuando se den los requisitos previstos en el artículo 10 de dicha Ley y el importe de dichas obras y actuaciones no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. La normativa anterior preveía esa obligación sólo cuando el importe se elevaba hasta tres mensualidades. La modificación recoge una excepción en el caso de que propietarios con rentas muy bajas se pudieran ver afectados.

Una innovación jurídica que merece ser resaltada por su carácter pionero en el Derecho europeo es la exigencia del cumplimiento de los criterios de accesibilidad en las páginas de internet que sirvan de soporte o canal a las redes sociales en línea, siempre que las entidades titulares tengan un determinado volumen anual de operaciones. Estas redes cada vez tienen un mayor impacto en las relaciones en la sociedad actual, por lo que obligaciones de esta naturaleza responden a la necesidad de que todos los avances que se vayan produciendo en la sociedad de la información sean armónicos con la garantía de los derechos de acceso y participación de las personas con discapacidad.

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, contempla otras medidas legislativas en materia de accesibilidad como la garantía de que los instrumentos de cooperación internacional para el desarrollo sean inclusivos y accesibles o la exigencia de que

las memorias de análisis de impacto normativo que acompañan a los proyectos de normas incluyan el análisis de la incidencia de dicha norma sobre la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal de las personas con discapacidad, cuando pueda ser relevante.

Una Ley para todos

Finalmente, es necesario destacar la participación de las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan en la concepción, redacción y tramitación de la Ley 26/2011, de 1 de agosto. Esta participación responde al mandato previsto en el artículo 4.3 de la Convención, relativo a que las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, participen activamente en la elaboración de la legislación que tenga por objeto hacer efectiva la Convención. En este sentido, hay que significar la actitud colaboradora e impulsora de estas organizaciones en todos los pasos seguidos hasta la aprobación final de la Ley.

Pero no sólo ha sido destacable en la tramitación de la Ley la participación de las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan. Conviene resaltar el papel esencial que ha tenido el Parlamento en su redacción final. El proyecto de ley que aprobó el Consejo de Ministros el pasado 3 de diciembre de 2010 se componía de 11 artículos y 3 disposiciones finales. Tras su tramitación parlamentaria, que incorporó enmiendas presentadas por todos los grupos parlamentarios, el texto final de la Ley se estructura en 19 artículos, 8 disposiciones adicionales y 3 finales. A través del trámite parlamentario, se incorporaron modificaciones legislativas tan relevantes como la de la Ley sobre propiedad horizontal o el anticipo de plazos en la aplicación de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación.

De todo ello, cabe deducir que la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, responde a la exigencia ineludible de que las personas con discapacidad participen en la construcción de una sociedad que atienda las necesidades de todos los

ciudadanos. Asimismo, la implicación demostrada por todos los grupos del arco parlamentario, junto al tercer sector, permite concluir que se trata de una ley hecha con todos y para todos porque todos los ciudadanos somos beneficiarios de la misma, en la medida en que garantizar que las personas con discapacidad sean plenos titulares de sus derechos, ejerzan dichos derechos, y participen en la vida social, económica, laboral o cultural contribuye al enriquecimiento de toda la sociedad. ■

Bibliografía:

- Aragón Gómez, C., De Asís Roig, R. y otros autores (2010): Estudios sobre el impacto de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español, Madrid, Editorial Dykinson, S. L.
- De Lorenzo García, R. (2007): "Las personas con discapacidad en la Constitución española y en el constitucionalismo comparado" en Tratado sobre Discapacidad. Pamplona, Editorial Thomson Aranzadi.
- Palacios, P. y Bariffi, F. (2007): La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad". Madrid, Ediciones Cinca, Colección Telefónica Accesible.
- Jiménez Lara, A. (2011): *El Estado Actual de la Accesibilidad de las Tecnologías de la información y la Comunicación (TIC)*. Madrid: ED. Cinca/CERMI/Fundación Vodafone (Col. Cermi.es, 50).