

LAS OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE NACIONES UNIDAS EXPLICADAS Y COMENTADAS

Gregorio Saravia Méndez



Colección
Convención ONU



25  **ERMI**
AÑOS

COMITÉ ESPAÑOL
DE REPRESENTANTES
DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

tres  mayo

Día Nacional en España
Convención Internacional
sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad



ediciones
cinca



Colección
Convención ONU

LAS OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE NACIONES UNIDAS EXPLICADAS Y COMENTADAS

Ediciones cinca



DIRECCIÓN:

Luis Cayo Pérez Bueno
Gregorio Saravia Méndez

CON EL APOYO DE:



PRIMERA EDICIÓN: abril, 2022

© DEL TEXTO: Gregorio Saravia Méndez

© DE ESTA EDICIÓN: CERMI, 2022

© ILUSTRACIÓN DE CUBIERTA: David de la Fuente Coello, 2022

Reservados todos los derechos.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

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

DISEÑO DE LA COLECCIÓN:

Juan Vidaurre

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

Grupo Editorial Cinca
c/ General Ibáñez Íbero, 5A
28003 Madrid
Tel.: 91 553 22 72
grupoeditorial@edicionescinca.com
www.edicionescinca.com

DEPÓSITO LEGAL: M-11170-2022

ISBN: 978-84-18433-43-6

El PDF accesible y el EPUB de esta obra están disponibles a través del siguiente código QR:



LAS OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE NACIONES UNIDAS EXPLICADAS Y COMENTADAS

Gregorio Saravia Méndez



ÍNDICE

PRÓLOGO	9
ABREVIATURAS EMPLEADAS	11
PRESENTACIÓN	13
OBSERVACIÓN GENERAL N.º 1 (2014) ARTÍCULO 12: IGUAL RE- CONOCIMIENTO COMO PERSONA ANTE LA LEY	21
OBSERVACIÓN GENERAL N.º 2 (2014) ARTÍCULO 9: ACCESIBI- LIDAD	47
OBSERVACIÓN GENERAL N.º 3 (2016) SOBRE LAS MUJERES Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD	77
OBSERVACIÓN GENERAL N.º 4 (2016) SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA	107
OBSERVACIÓN GENERAL N.º 5 (2017) SOBRE EL DERECHO A VIVIR DE FORMA INDEPENDIENTE Y A SER INCLUIDO EN LA COMUNIDAD	141
OBSERVACIÓN GENERAL N.º 6 (2018) SOBRE LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN	171
OBSERVACIÓN GENERAL N.º 7 (2018) SOBRE LA PARTICIPA- CIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, INCLUIDOS A LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS CON DISCAPACIDAD, A TRAVÉS DE LAS ORGANIZACIONES QUE LAS REPRESENTAN EN LA APLI- CACIÓN Y EL SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION	197
OBSERVACIÓN GENERAL N.º 8 (2022) ARTÍCULO 27: SOBRE EL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD AL TRA- BAJO Y AL EMPLEO	223

PRÓLOGO

El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) abordó la importante tarea de recopilar, explicar y comentar las Observaciones Generales del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta obra, única en idioma castellano, pone a disposición del público en general y de toda persona que tenga relación con las personas con discapacidad una valiosa herramienta para comprender mejor la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En efecto, las Observaciones Generales, constituyen la interpretación auténtica y fiel de la Convención por el órgano experto creado por ella misma, el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Las Observaciones Generales son el resultado del acervo de experiencia del Comité luego de analizar la implementación de la Convención en los Estados partes de la misma. A través de ellas, el Comité desarrolla directrices de cómo deben interpretarse e implementarse las disposiciones de la Convención de una manera que sea compatible con el enfoque de derechos humanos de las personas con discapacidad, que coloca a estas, como sujetos de derecho, en el centro de todo quehacer relacionado con el goce de sus derechos.

Las Observaciones Generales son en consecuencia una guía práctica para hacer efectiva la inclusión de las personas con discapacidad en la comunicad, con pleno respeto de su diversidad y en igualdad de condiciones con las demás personas.

Esta obra ofrece un resumen de cada una de las Observaciones Generales, acompañado de comentarios y explicaciones que ayudaran a los y las usuarias a mejor comprender el estado de los temas que abordan las Observaciones Generales



en el ordenamiento jurídico español. De esta manera, los y las lectoras podrán tener un panorama de lo que España ha avanzado en la implementación de la Convención, así como de las áreas que aun requieren progresos.

Como Secretario del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, congratulo al CERMI por este esfuerzo, que permitirá acercar más la Convención a las personas y avanzar en la realización de los derechos de las personas con discapacidad.

Jorge Araya
Secretario del Comité de Naciones Unidas sobre
los Derechos de las Personas con Discapacidad
Ginebra, marzo de 2022

ABREVIATURAS EMPLEADAS

FIAPAS	Confederación Española de Familias de Personas Sordas
CNSE	Confederación Estatal de Personas Sordas
CDPD	Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad
CteCDPD	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
FUTUMAD ...	Fundación Tutelar de Madrid para Personas con Discapacidad Intelectual
IMSERSO	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
INE	Instituto Nacional de Estadística de España
LAAD	Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción De la Autonomía Personal y Atención
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LGDPD	Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social
OADIS	Oficina de Atención a la Discapacidad
ODS	Objetivo de Desarrollo Sostenible
OG	Observación General
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
TRLDPD	Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

PRESENTACIÓN

El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) celebra en este año 2022 su vigésimo quinto aniversario al servicio de las personas con discapacidad y sus familias con el objetivo renovado de seguir mejorando las condiciones de vida de las personas con discapacidad, reforzar el reconocimiento y la protección de sus derechos, promover la igualdad de oportunidades y, en definitiva, elevar su grado de inclusión y bienestar sociales.

En estos 25 años de andadura, el CERMI se ha consolidado como la plataforma de representación del movimiento social de la discapacidad en España y han sido muchos los avances conseguidos por las personas con discapacidad y sus entidades para alcanzar una ciudadanía de pleno derecho.

Sin ir muy lejos en el tiempo, en el año 2021 la Ley 8/2021 por la que se reformó la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ha sentado las bases para la conformación de un nuevo sistema que halla su fundamento en el respeto a la voluntad y a las preferencias de la persona con discapacidad.

Dentro del ámbito de la defensa y promoción de los derechos de las personas con discapacidad, junto con los logros, hay que señalar las resistencias jurídicas, políticas y sociales que aún subsisten y que operan como obstáculos para que la discapacidad se termine de convertir en una cuestión de derechos humanos y se alcance de forma más completa e integral la dignidad de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de sus vidas. Son muchos también los retos pendientes para que la legislación española, en sus diferentes materias, se adecúe a los mandatos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD o Convención) del año 2006.



En el año 2011, el Consejo de Ministros aprobó un Real Decreto en virtud del cual quedó reforzada la posición del CERMI como mecanismo independiente de seguimiento de la aplicación en España de la CDPD. Si bien, el CERMI ya venía ejerciendo esta función por acuerdo del Consejo Nacional de la Discapacidad que lo designó como mecanismo independiente de seguimiento en el año 2007, con esta norma dicho estatus quedó consolidado.

Desde su nacimiento, hace 25 años, la entidad ha asumido la obligación de promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad y, a dicho compromiso, luego se sumó, desde 2011, el de supervisar en España el cumplimiento de la citada CDPD. En tanto que asociación representativa en el ámbito estatal de los diferentes tipos de discapacidad, el CERMI ha trabajado y seguirá trabajando intensamente y en colaboración con las distintas organizaciones de la familia ONU para hacer de los derechos humanos una realidad tangible.

La enorme trascendencia que tiene desde su aprobación la CDPD, responde a lo que supuso y supone un cambio de paradigma en el tratamiento jurídico de la discapacidad, al enfocarlo como un ejercicio de derechos humanos jurídicamente vinculante para los diferentes Estados que se adhirieron. A partir de los años ochenta del siglo pasado, se comenzó a abrir paso este cambio de paradigma que es el modelo social de la discapacidad. Este modelo tiene dos pilares centrales. Por un lado, las causas que originan la discapacidad no son científicas, sino sociales. Por otro lado, se establece la condición irrevocable de la persona con discapacidad como persona humana, a partir de la premisa de que toda vida humana es igual de digna.

La variedad de cuerpos jurídicos internacionales de derechos humanos debe asumir con total naturalidad que no se trata de normalizar al individuo con discapacidad, sino de repensar a las sociedades. Todo esto supone actuar, además de en el ámbito sanitario y asistencial clásico, en todos aquellos campos o ámbitos que incidan en los derechos de las personas con discapacidad. Y hacerlo de una forma transversal. En este sentido, los Estados son actores fundamentales o pueden llegar a serlo en la medida en que se tomen en serio la obligación de realizar aquellas modificaciones legislativas necesarias para implementar en sus ordenamientos las obligaciones legales derivadas de los instrumentos internacionales de derechos humanos y en particular de la CDPD.



En las décadas de los años 80, 90 y 2000, España ha ido ratificando la casi totalidad de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto en el ámbito europeo como en el sistema internacional, y ha ido aceptando expresamente la competencia de los órganos de supervisión establecidos. Sin embargo, siguen existiendo déficits en el ordenamiento jurídico porque actualmente no están materializados los cauces para dotar de efectividad a las resoluciones de los órganos de supervisión. En virtud de ello, ocurre la paradójica situación de que se declara la violación por España de un derecho reconocido en alguno de los tratados, pero resulta imposible proporcionar a la víctima una respuesta adecuada.

El objetivo de esta publicación, *Las Observaciones Generales del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. Explicadas y Comentadas*, es acercar el conocimiento a la sociedad del contenido de las Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CteCDPD).

Desde el CERMI consideramos que resulta indispensable llevar adelante una serie de labores de difusión e incluso pedagogía dentro de la sociedad en general y de las propias personas con discapacidad y sus familias para el fomento de sus derechos. Con la finalidad de contribuir a la toma de conciencia, la lucha contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, se ha impulsado esta publicación.

Potenciar el desarrollo y efectividad de los derechos de las personas con discapacidad también pasa por contar con el conocimiento suficiente acerca del contenido material y sustantivo del articulado de la CDPD.

En cuanto a su estructura interna, en cada capítulo de esta publicación se analizará cada una de las Observaciones Generales que se encuentran publicadas a día de hoy por el CteCDPD.

En el apartado I de cada capítulo se encontrará un resumen de los aspectos principales de cada Observación General¹; en el apartado II se procederá a realizar un

¹ Ha de tenerse en cuenta que el resumen que se realizará de las Observaciones Generales no contendrá todos los apartados de la misma por motivo de síntesis: se ha resumido y analizado el contexto general de la situación que da pie a la Observación General concreta, la situación en los principales tratados e instrumentos



análisis de la situación actual de cada una de las cuestiones que se traten en la OG pertinente, a través de la doctrina y la normativa vigente; en el capítulo III de cada Observación se expondrán, o bien casos jurisprudenciales dictados por el Comité, o bien un análisis de la situación en nuestro país de cada cuestión.

La Convención crea en su artículo 34 el CteCDPD, que tiene numerosas funciones atribuidas, pero, en último término, su labor se puede resumir en garantizar la correcta aplicación de los derechos humanos consagrados en la Convención.

Los miembros del CteCDPD desempeñan sus funciones a título personal y está dispuesto que han de ser personas de gran integridad moral y reconocida competencia y experiencia en los temas a que se refiere la presente Convención².

En el momento de entrada en vigor de la CDPD, el Comité estaba conformado por un total de 12 expertos. Este número se incrementó hasta alcanzar un total de 18 una vez se obtuvieron otras 60 ratificaciones o adhesiones de la Convención, tal y como estaba dispuesto en el artículo 34.2 de la Convención. Los miembros del Comité son elegidos por los Estados Parte, que han de tomar en consideración una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.

A la hora de aproximarnos a la definición acerca de qué es una Observación General³, debemos tener en cuenta que el Comité de los Derechos de las Personas

normativos internacionales de cada cuestión, se ha tratado de dar a su vez una pincelada sobre las recomendaciones del Comité a los Estados Partes y el análisis del Comité de cada artículo que da pie a la propia Observación.

Quedarán fuera del resumen de cada cuestión los apartados referidos a: el análisis pormenorizado que se realiza de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud de la Convención relativas a cada cuestión y el estudio realizado del artículo específico en relación con otros artículos de la propia Convención. Se recomienda, para estas cuestiones, acudir a la Observación General concreta en cada caso.

² “Dado que cumplen estas funciones tan importantes con independencia, los órganos creados en virtud de los tratados garantizan un enfoque no selectivo y un énfasis igualitario para todos los derechos humanos. La naturaleza del sistema de tratados, basada en el conocimiento y la normativa, lo blindo contra cualquier acusación de politización. La precisión, relevancia y calidad de las recomendaciones de estos órganos son las características básicas que deben mantenerse y enriquecerse para que todas las partes interesadas puedan aprovecharlas y fomenten mejoras a nivel nacional” Informe de la Alta Comisionada sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas (A/66/860) p. 9.

³ También encontramos referencias a ellas en otras publicaciones con el nombre de “Comentarios Generales” o “Recomendaciones Generales”.



con Discapacidad contempla en sus Métodos de Trabajo⁴ la facultad de realizar Observaciones Generales (apartados 54 a 57). Según el apartado 54 de los Métodos: *“El Comité podrá formular observaciones generales con respecto a artículos, observaciones y temas concretos relativos a la Convención a fin de prestar asistencia a los Estados partes en la aplicación de la Convención y de alentar a las organizaciones internacionales y las ONG a promover de manera eficaz el ejercicio de los derechos establecidos en la Convención”*. Es decir, con estos escritos el Comité orienta a los Estados Parte acerca de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, con el objetivo de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Los Métodos contemplan todo el procedimiento de formulación de las Observaciones Generales. Este consta de tres etapas:

- a. Consultas con organismos especializados, ONG, círculos académicos y organismos de derechos humanos en el curso de un día de debate general o temático;
- b. Elaboración de un proyecto de observación general a cargo de un miembro del Comité, sobre la base de consultas;
- c. Aprobación del proyecto por parte del Comité.

Una vez ha finalizado este proceso y la Observación General ha sido aprobada, será objeto de una amplia distribución en los medios de difusión y en el sitio web del CtePDPD. Además, en el momento en el que se encuentra en fase de proyecto, se contempla la posibilidad de que se realice su distribución a un número reducido de expertos con el fin de recabar su opinión.

A día de hoy, el Comité ha elaborado 7 Observaciones Generales: Observación General número 1 (2014) Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley⁵; Observación General número 2 (2014) Artículo 9: Accesibilidad⁶; Observación General número 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad⁷;

⁴ CRPD/C/54.

⁵ CRPD/C/GC/1.

⁶ CRPD/C/GC/2.

⁷ CRPD/C/GC/3.



Observación General número 4 (2016) sobre el derecho a la educación inclusiva⁸; Observación General número 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad⁹; Observación General número 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación¹⁰; Observación General número 7 (2018) sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención¹¹.

Actualmente se encuentra en proyecto una nueva Observación General relativa al artículo 27, sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo.

Concretamente, se prevé que en la XXVI Sesión del CteCDPD, que se realiza entre el 7 y el 25 de marzo de 2022, se proceda a la redacción del texto final sobre el artículo 27 de la CDPD sobre el derecho de acceso al trabajo y el empleo de las personas con discapacidad. El último capítulo de este trabajo dedicará unas someras líneas para comentar los aspectos principales que formarán parte de esta Observación General número 8 (2022) y señalar las principales cuestiones que el movimiento social de la discapacidad española, con el CERMI a la cabeza, considera prioritarias en la materia.

Las Observaciones General reflejan una interpretación de los distintos artículos que se funda en los principios generales expuestos en el artículo 3 de la Convención entre los que se encuentran:

- el respeto de la dignidad inherente;
- la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- la no discriminación;
- la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades;

⁸ CRPD/C/GC/4.

⁹ CRPD/C/GC/5.

¹⁰ CRPD/C/GC/6.

¹¹ CRPD/C/GC/7.



- la accesibilidad;
- la igualdad entre el hombre y la mujer;
- y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas explica esta función del Comité en un Informe sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos, reconociendo su utilidad demostrada: *“Todos los comités han adoptado la práctica de exponer sus puntos de vista sobre el contenido de las obligaciones contraídas por los Estados partes en la forma de “comentarios generales” o “recomendaciones generales”. Estas han evolucionado en longitud y complejidad y actualmente constituyen comentarios detallados y exhaustivos sobre disposiciones concretas de los tratados y sobre la relación entre los artículos del tratado y temas/problemas específicos. Al emitir comentarios generales, los órganos creados en virtud de los tratados tienen por objeto hacer que la experiencia adquirida hasta el momento esté disponible a través del examen de los informes de los Estados partes y, cuando sea pertinente para las comunicaciones individuales, en beneficio de todos los Estados partes, con el fin de apoyar y promover la implementación ulterior de los tratados. Todos los órganos creados en virtud de los tratados solicitan regularmente asesoramiento especializado más allá del comité durante el proceso de elaboración. En este sentido, los comités celebran jornadas de debates generales o reuniones informales a los que los Estados, en la mayoría de los casos, están invitados como observadores. En algunos casos, el proyecto de observación general/recomendación general se cuelga en el sitio web y las contribuciones se buscan por escrito de todos los interesados”*¹².

Antes de finalizar esta presentación, desde el CERMI queremos agradecer la colaboración de Elisa Jiménez Artacho. Sus aportaciones han sido de inestimable valor.

¹² A/66/860 del 26 de junio de 2012, p. 93.

OBSERVACIÓN GENERAL N.º 1 (2014) ARTÍCULO 12: IGUAL RECONOCIMIENTO COMO PERSONA ANTE LA LEY

I. RESUMEN DE LA OG¹

La igualdad ante la ley es un principio básico general de la protección de los derechos humanos y es indispensable para el ejercicio de otros derechos. En el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se describe en profundidad el contenido de ese derecho civil, centrándose en las esferas en que tradicionalmente se les ha denegado a las personas con discapacidad. En el artículo 12 no se establecen derechos adicionales para las personas con discapacidad; simplemente se describen los elementos específicos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás.

Esta Observación General es realizada con el fin de solventar el malentendido general de los Estados parte acerca del alcance exacto de sus obligaciones en virtud del artículo 12 de la Convención. El malentendido se basa en que no se había comprendido que el modelo de la discapacidad basado en derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutivas a otro que se base en el apoyo para tomarlas.

La interpretación del artículo 12 se ha de fundar en los principios generales de la Convención, expuestos en su artículo 3: respeto de la dignidad inherente, la au-

¹ CRPD/C/GC/1.



tonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Otros tratados y normas internacionales ven reflejados este derecho y especifican que el igual reconocimiento como persona ante la ley es universal, no habiendo ninguna circunstancia que permita privar o limitar ese derecho con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan específicamente el derecho a la igualdad ante la ley.
- El artículo 4 párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que no es posible suspender este derecho ni siquiera en situaciones excepcionales.
- El artículo 15 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer garantiza la igualdad de la mujer ante la ley y exige que se reconozca a la mujer una capacidad jurídica idéntica a la del hombre, en particular para firmar contratos, administrar bienes y ejercer sus derechos en el sistema de justicia.
- El artículo 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a gozar de igual protección de la ley.
- El artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la personalidad jurídica y el derecho de toda persona a ser reconocida como tal ante la ley.

El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas por su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.



Históricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución, en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. En muchos casos, esta negación de la capacidad jurídica ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

Todas las personas con discapacidad, incluidas las que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, pueden verse afectadas por la negación de la capacidad jurídica y la sustitución en la adopción de decisiones. No obstante, las personas con discapacidad cognitiva o psicosocial han sido afectadas –y lo siguen siendo– de manera desproporcionada. El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

Para el cumplimiento del derecho humano a la igualdad que se enuncia a través de esta observación general, así como de todos aquellos derechos humanos que se enuncian en este libro, es preciso que exista una educación en materia de derechos humanos. La educación en estos derechos y la difusión de la información necesaria para su concienciación son actividades propias de promoción de los derechos humanos a través de las cuales se fomenta su efectivo cumplimiento. Es por ello, que las políticas públicas, tanto en el marco internacional como en el nacional, apuesten por la educación en los derechos humanos (Villán Durán, 2002)². Los gobiernos deben apostar por favorecer la comprensión sobre los derechos humanos, de forma que exista en la sociedad una mayor tolerancia e igualdad entre todas las personas, protegiendo especialmente a las minorías que se encuentran más desfavorecidas. En este sentido, será preciso que lleven a cabo actividades de difusión y aprendi-

² Villán Durán, C. (2002). *Cursos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Trotta.



zaje de toda la información necesaria para que la sociedad sea más consciente de la existencia de estos derechos humanos y así luche por su efectivo reconocimiento y consecución (Villán Durán, 2002)³.

CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 12

“Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las

³ Villán Durán, C. (2002). *Cursos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Trotta.



demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.”

El párrafo 1 reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esto garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, lo que es un requisito indispensable para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona.

El párrafo 2 contiene el reconocimiento de que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida. Es importante identificar correctamente el significado de la capacidad jurídica y diferenciarlo de la capacidad mental ya que, en ocasiones, se equiparan de manera errónea.

La capacidad jurídica supone la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (concediendo así a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico) y de ejercer esos derechos y obligaciones y el reconocimiento de esas acciones por la ley (legitimación para actuar). La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas sin distinción y, sin embargo, de manera frecuente se deniega o reduce en el caso de las personas con discapacidad. La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Es con su reconocimiento que se accede a una participación verdadera en la sociedad.

Por otra parte, la capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos ambientales y sociales. Este concepto es, de por sí, muy controvertido y depende de los contextos sociales y políticos al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación no siendo por tanto un fenómeno objetivo, científico y natural.

El Comité ha apreciado que se mezclan de manera constante los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica de modo que, cuando se considera que una



persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una deficiencia (criterio basado en la condición), cuando la persona adopta una decisión que tiene consecuencias que se consideran negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional). El criterio funcional supone evaluar la capacidad mental y denegar la capacidad jurídica si la evaluación lo justifica. A menudo se basa en si la persona puede o no entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión y/o en si puede utilizar o sopesar la información pertinente. Este criterio es incorrecto porque se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad y porque presupone que se pueda evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y que, cuando la persona no supera la evaluación, se le niega un derecho humano fundamental. En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley. El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio.

En el párrafo 3 se reconoce que los Estados parte tienen la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que sean precisos para que tomen decisiones con efectos jurídicos. El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas.

Estos apoyos no se encuentran definidos ni especificados, se consideran bajo este nombre a aquellos mecanismos, tanto oficiales como officiosos, de distintos tipos e intensidades que les ayudan para el ejercicio de su capacidad jurídica con el fin de que, con el uso de esos apoyos, sus decisiones tengan efectos jurídicos válidos. Se consideran apoyos actuaciones tan diversas como ayudarse de personas para poder ejercer la capacidad jurídica, emplear asistencia para la comunicación, usar medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad o dar la posibilidad de que se lleve a cabo un proceso de planificación anticipada. Los apoyos no son universales, sino que el tipo y la intensidad de estos variará de una persona a otra según las necesidades que tenga, ya que en todo momento se debe respetar la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones.



También hay que tener en cuenta que el uso de apoyos no es imperativo, algunas personas con discapacidad solo buscan que se le reconozca su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

El párrafo 4 describe las salvaguardias con que debe contar un sistema de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica exigiendo a los Estados parte la creación de dichas salvaguardias.

Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del "interés superior" debe ser sustituida por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias". Ello respeta los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de conformidad con el artículo 12, párrafo 4. El principio del "interés superior" no es una salvaguardia que cumpla con el artículo 12 en relación con los adultos.

En el empleo de apoyos en los que se dependa de otros para adoptar decisiones, el riesgo de ser objeto de influencias indebidas se aumenta. En las salvaguardias antes mencionadas para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra esa influencia indebida respetando los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores.

El párrafo 5 obliga a los Estados parte a adoptar medidas para garantizar los derechos de las personas con discapacidad en lo que respecta a las cuestiones financieras y económicas, en igualdad de condiciones con las demás. Se destaca este ámbito ya que tradicionalmente se les ha negado el acceso sobre la base del modelo médico de la discapacidad.

II. ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

El derecho a la capacidad jurídica es inherente a todas las personas sin distinción y garantiza el derecho a la igualdad ante ley. A pesar de ello, las personas con discapacidad son un grupo social que presenta una gran situación de vulnerabilidad al respecto por haberse visto lesionados sus derechos de manera sistemática en el pasado.

Es esencial tener en cuenta los conceptos fundamentales relativos a este aspecto: capacidad jurídica, capacidad mental y capacidad de obrar.



Tal y como menciona el Comité en la presente Observación⁴, la capacidad jurídica y la capacidad mental no son equiparables. La capacidad jurídica supone la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y de ejercer esos derechos y obligaciones y el reconocimiento de esas acciones por la ley. Mientras tanto, la capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos ambientales y sociales. Por otra parte, tenemos la capacidad de obrar que es, por así decirlo, la parte práctica de la capacidad jurídica ya que supone el ejercicio de los derechos reconocidos por la capacidad jurídica.

La capacidad jurídica se adquiere por el mero hecho de ser persona, no conoce de grados ni de modificaciones y no se ve afectada por las circunstancias personales de los individuos. No obstante, la capacidad de obrar se entiende que puede ser limitada o restringida en virtud de ciertos de determinados “atributos”, que se considera que impiden a los sujetos autodeterminarse libremente de manera consciente y responsable. De este modo, en nuestro sistema jurídico la capacidad de obrar no es la misma para todos, sino que se varía en función de las condiciones personales de los individuos, incluyendo la discapacidad. Por tanto, se les reconoce capacidad jurídica a todas las personas con discapacidad, pero se admiten y se justifican importantes restricciones y limitaciones en la capacidad de obrar de algunas personas con discapacidad (Lorenzo García y Cayo Pérez Bueno, 2020).⁵

En numerosos tratados internacionales⁶ se establece, sin distinción, el igual reconocimiento como persona ante la ley. Sin embargo, históricamente, y aún continúa sucediendo hoy en día, este derecho –que es, en el fondo, un derecho inherente– no se ha visto respetado por los ordenamientos jurídicos a muchos grupos de personas, entre los que se encuentran las mujeres y las minorías étnicas, pero en especial en el caso de las personas con discapacidad.

⁴ Observación General N.º 1, párrafos 13 y siguientes.

⁵ Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.

⁶ Además de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 12, entre otros: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



El propio Comité expone esta situación en el párrafo 8 de esta Observación General haciendo referencia a que las personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. Además, se hace referencia a que la capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales con respecto a su salud, su educación y su trabajo. En muchos casos, la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

La condición de persona es la puerta de acceso a la titularidad de los derechos, y la capacidad jurídica es la puerta de acceso al ejercicio de los mismos. Sin un reconocimiento pleno de la capacidad jurídica, no es posible acceder verdaderamente al ejercicio de los derechos humanos en general, pero tampoco al exhaustivo y detallado listado de derechos reconocidos por la CDPD a todas las personas con discapacidad⁷ (Bariffi, 2014).

Esta negación de la capacidad jurídica se contempla bajo los regímenes de decisiones sustitutivas y negación de la capacidad jurídica. Los mecanismos de sustitución desplazan el ejercicio de la capacidad a un tercero que, a partir del momento de la designación, va a tomar todas las decisiones personales y patrimoniales posibles sobre la persona con discapacidad del modo que considere más adecuado y sin necesidad de consultarle o tener en cuenta su criterio en ningún momento. Aunque se argumente que la finalidad de la declaración de incapacidad y la representación legal como mecanismo de sustitución son la de proteger al presunto incapaz, lo cierto es que parten de un paternalismo hoy inadmisibles que ha derivado en la práctica en una situación de dominación y restricción del goce efectivo de los derechos por parte de algunas personas con discapacidad (Lorenzo García y Cayo Pérez Bueno, 2020)⁸.

⁷ Bariffi, F. J. (2014). *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Grupo Editorial Cinca.

⁸ Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.



Esta situación debe cambiar, siendo este deber de obligatoria exigencia, tras la entrada en vigor de la Convención el 13 de diciembre de 2006 y todas las prácticas cuyo fin o efecto sea violar de algún modo el artículo 12 de la Convención han de ser abolidas. Solo de esta manera se podrá conseguir que a las personas con discapacidad les sean respetado su legítimo derecho a la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

LEY 8/2021

En cumplimiento de lo establecido por el artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España en 2008, se ha llevado a cabo este año una reforma de carácter histórico de la legislación civil y procesal con la aprobación reciente de la Ley 8/2021, de 3 de junio, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Sin lugar a duda, la aprobación de esta reforma legislativa es un hito por el que toda la sociedad española hemos de congratularnos ya que coloca a nuestro ordenamiento jurídico a la cabeza entre los más garantistas y robustos del mundo en materia de derechos de las personas con discapacidad.

Al tratarse de un cambio jurídico de grandes proporciones –que incide en 8 leyes: Código Civil, Ley de Notariado, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley del Registro Civil, Ley de Patrimonio protegido, Ley de Jurisdicción Voluntaria, Ley Hipotecaria y el Código de Comercio– el sistema de justicia deberá proporcionar a las personas que lo requieran los apoyos, ayudas y ajustes que resulten necesarios para que puedan tomar sus decisiones de forma libre y autónoma. El nuevo sistema de apoyos individualizados elimina y reemplaza las figuras de la tutela, la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada.

1. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA REFORMA

La reforma recientemente aprobada supone la asunción de los principios inspiradores de la Convención. Este hecho significa que la consideración de las personas con discapacidad cambia radicalmente.



Hasta ahora, cuando una persona necesitaba asistencia o ayuda para celebrar un negocio o actuar con trascendencia jurídica había que acudir a un procedimiento judicial de incapacitación o modificación de su capacidad que conllevaba la pérdida o restricción de su capacidad. Esto suponía que se designaba una persona que en adelante la sustituiría cuando hubiera que tomar una decisión que la afectara. Era esa persona, su representante legal, quien decidía cuándo, cómo y con qué contenido se celebraba un negocio jurídico como una compraventa, herencia, donación. Tras esta reforma el sistema cambia y cuando una persona necesite ayuda para celebrar un negocio jurídico, en vez de designar una persona que la sustituya, se designa y diseña, con su intervención, un mecanismo de apoyo que la asiste en su toma de decisiones y en la formalización del negocio jurídico en el que esté interesada.

De ese principio derivan una serie de consecuencias que van a suponer un cambio sustancial. Para empezar, se elimina la incapacitación o modificación de la capacidad como forma de protección, desapareciendo la tutela de las personas con discapacidad. Además, salvo supuestos excepcionales en que la persona no pueda exteriorizar su voluntad, nadie podrá sustituir en su toma de decisiones a la persona, que podrá valerse, tanto ante los juzgados como en notarías y otras instituciones públicas, de los ajustes que sean precisos para formar y exteriorizar su voluntad. Así, será exigible que se ponga a su disposición todos los medios técnicos y humanos que faciliten esa intercomunicación con las instituciones públicas. Por otro lado, las disposiciones de la persona con discapacidad son preferentes a las establecidas por el juzgado, reservándose su intervención y la del ministerio fiscal a aquellos supuestos en que las disposiciones voluntarias sean ineficaces, no existan o se ejerciten de manera inadecuada.

Las personas con discapacidad gozan, con arreglo al nuevo sistema, de plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos. Lo determinante a partir de ahora es que la persona, al igual que los demás ciudadanos, sea capaz de entender y percibir las consecuencias jurídicas, económicas y familiares de los actos o negocios en que interviene. En aquellos supuestos en que la persona con discapacidad necesite asistencia o apoyo para entender y celebrar un acto o negocio, podrá valerse de aquellos con arreglo, en primer lugar, a lo que ella haya previsto. Si es necesario y ella no ha previsto nada, ese apoyo y asistencia vendrá determinado por una resolución judicial.



Por tanto, en ocasiones, la persona con discapacidad podrá actuar por sí sola o, por el contrario, podrá valerse de esos apoyos o asistencia, pero en ningún caso podrá prescindirse de ella al celebrar el negocio jurídico de que se trate y, ante todo, no podrá verse excluida por razón de la discapacidad.

La persona con discapacidad que esté necesitada de apoyos en su toma de decisiones puede establecer mediante escritura pública el régimen de asistencia que le sea de aplicación, ya se trate de un acto concreto o para que le sea de aplicación siempre que en adelante le sea necesario. Ese sistema, en cuanto voluntario, podrá ser modificado por la persona con discapacidad en cualquier momento posterior, de modo que ella misma podrá tomar las disposiciones que sean adecuadas si esos apoyos no se ejercitan de manera adecuada.

Además, ello no es obstáculo para que en caso de que el ejercicio de esas funciones sea inadecuado, las mismas personas legitimadas para solicitar judicialmente el establecimiento de apoyos, es decir, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano o el ministerio fiscal, puedan solicitar por esa misma vía su modificación. Será un caso excepcional, pues las disposiciones voluntarias de la persona son siempre de aplicación preferente, pero de ese modo queda abierta la protección que, como a cualquier ciudadano, ha de prestar la administración de justicia a través del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial.

Este sistema supone que la persona con discapacidad no sufra desamparo, pero que tampoco, como sucedía antes, se vea obligada a acudir desde un primer momento a un procedimiento judicial costoso, dilatado en el tiempo y al que quedaba sometida de por vida, y que, en cualquier caso, se respete su voluntad y preferencias, evitando, al mismo tiempo cualquier manipulación o conflicto de intereses.

Uno de los extremos de la reforma que más inquietud plantea a las familias en relación con las personas con discapacidad que necesiten apoyo en su toma de decisiones es precisamente éste. Instituciones de sustitución como la patria potestad prorrogada o rehabilitada son contrarias al espíritu y principios de la Convención y de nuestro ordenamiento en cuanto suponen que, en vez de por la persona afectada, las decisiones para celebrar un negocio jurídico y para de-



limitar su contenido sean asumidas por una persona distinta que tome las decisiones. Además, la equiparación de las personas con necesidad de apoyo a los menores de edad venía a contradecir las mínimas exigencias de respeto a su dignidad y al reconocimiento de su capacidad que la Convención establece.

2. SOBRE LAS SITUACIONES ANTERIORES A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 8/2021

Respecto de las personas incapacitadas o cuya capacidad hubiera sido judicialmente modificada con anterioridad, si estaban sometidos a tutela, el tutor designado seguirá ejerciendo su cargo, pero a partir de la entrada en vigor de la reforma deberá hacerlo con sujeción a las reglas que la nueva redacción establece para los curadores representativos. Es decir, de manera muy similar a la que se han desenvuelto hasta ahora, aunque en todas sus actuaciones habrán de atender al nuevo espíritu de la ley, interviniendo con la persona con discapacidad y teniendo en cuenta sus deseos, voluntades y preferencias.

Si se trata de personas no sometidas a tutela, pero si a patria potestad prorrogada o rehabilitada, seguirán en esa situación hasta que se revise su situación con arreglo a lo que después veremos. Esto supone que los padres seguirán desempeñando esa función con arreglo a la legislación anterior en tanto no se produzca la revisión judicial que prevé la propia ley de reforma.

En cualquier caso, la persona sometida a tutela, los progenitores que ostenten la patria potestad rehabilitada o prorrogada, los tutores, los curadores, los defensores judiciales y los apoderados preventivos de las personas con discapacidad, podrán solicitar en cualquier momento de la autoridad judicial la revisión de las medidas que se hubiesen establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva regulación, para adaptarlas a esta. Se establece un plazo máximo de un año desde que se presente dicha solicitud para que las medidas de apoyo anteriores sean revisadas. Dicha revisión para adaptar su necesidad de apoyos a la nueva legislación sólo puede solicitarse por vía judicial, que habrá, no obstante, de tener en cuenta su voluntad y preferencias.

Aun a falta de solicitud de las personas anteriores, dicha revisión habrá de realizarse de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal que tenga conocimiento de esa situación en un plazo máximo de tres años.



3. LAS MEDIDAS DE APOYO

Conforme a la nueva regulación del Código Civil, cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, concurra en ella o no una discapacidad que pueda dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes.

Esas medidas de apoyo, las llamadas por el Código Civil “voluntarias”, suponen la posibilidad de delimitar libremente el sistema de apoyos de que se ha de valer la persona para tomar sus decisiones y podrá delimitar tanto el régimen de su actuación, el alcance de las facultades de la persona o personas que le hayan de prestar apoyo, forma de ejercicio del apoyo, las medidas u órganos de control que estime oportuno, las salvaguardas necesarias para evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida y los mecanismos, incluidos plazos de revisión de las medidas de apoyo, con el fin de garantizar el respeto de su voluntad, deseos y preferencias.

Las medidas de apoyo que reconoce el Código Civil son, además de las de carácter voluntario, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial:

- El Código Civil delimita la guarda de hecho como un medio “informal” de apoyo, de carácter subsidiario cuando no haya otras formas de apoyo voluntario o judicial que se estén aplicando eficazmente. No obstante, se trata de una institución sólo informal a medias, pues el propio Código prevé que se formalice cuando el guardador pretenda ejercer facultades representativas, es decir, cuando actúe en nombre y representación de la persona con discapacidad. La guarda de hecho se reconoce como un sistema de apoyo derivado de la práctica cuando una persona asiste a otra sin un título formal que la legitima para ello, sin necesitar de un nombramiento “formal”. Además, se trata de una institución que se desarrolla aún antes de su reconocimiento formal, pero tampoco es ajena a la voluntad de la persona que, como poco, ha venido consintiendo esa situación con habitualidad y previamente a ese reconocimiento.
- En cuanto a la curatela, se concibe como una medida formal de apoyo que se aplicará a quienes necesiten apoyo de modo continuado. Es la medida de apoyo más intensa que reconoce la reforma y se deriva necesariamente de



una resolución judicial. Ello no es obstáculo para que mediante la denominada “autocuratela” (documento notarial) por el cual la persona se anticipa y dispone quién debe ejercerla y unas normas reguladoras de su actuación.

- El defensor judicial también se configura como una institución “formal” de origen judicial en caso de que la persona necesite de un apoyo puntual, aunque sea recurrente. Aunque no se recoja expresamente, tampoco encontramos obstáculo en que sea la persona afectada la que, en previsión de que haya de designarse un defensor judicial, pueda, con arreglo a los principios derivados de la reforma, designar a quien ejercerá ese cargo cuando proceda o su régimen de funcionamiento.

Hemos de recordar una vez más, que estas formas de apoyo son subsidiarias de las voluntarias, es decir, sólo se aplicarán en defecto de disposiciones voluntarias de la persona afectada.

La finalidad de todas estas medidas es el apoyo y la asistencia de la persona y el necesario respeto a su voluntad, deseos y preferencias. Esas medidas de apoyo no tienen por qué limitarse a optar por alguno de los modelos “típicos” de apoyo que prevé el Código, sino que pueden ser diseñadas por la propia persona. Además, las medidas que la propia ley denomina “voluntarias” tienen preferencia sobre las judiciales⁹.

Necesariamente ese diseño debe realizarse mediante escritura pública, porque será el notario, como autoridad e institución imparcial, quien se encargará de escuchar a la persona, indagar su voluntad, adecuarla a las disposiciones legales, informarle sobre el alcance de las mismas y dotar por tanto de seguridad al sistema.

La finalidad de este sistema es permitir el desarrollo pleno de su personalidad y el desenvolvimiento jurídico de la persona con discapacidad y deberán siempre estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de su derecho a decidir.

⁹ Puede ocurrir, no obstante, que el juez considere que las medidas voluntarias no sean válidas, bien porque se refieran o se designan para que presten apoyos a personas que no pueden realizarlo o porque no se adecuen a lo dispuesto en la ley (supuesto que sería excepcional porque, como vimos, deben estar documentadas por un notario). En tal caso, el juez debe oír a la propia persona con discapacidad, y proponerle la modificación de las medidas voluntarias que considere imprescindibles.



Una de las novedades que incorpora la reforma es que las medidas de apoyo o asistencia de origen legal o judicial sólo se aplicarán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Es decir, sólo cuando la persona afectada no pueda o no haya expresado y diseñado su modelo de asistencia y acreditando que sea necesario, podrá hacerlo la autoridad judicial.

Eso sí, la autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios de respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera, o las necesarias para evitar injerencias o influencias indebidas.

Podrán solicitar la adopción de dichas medidas, además de la persona afectada, el cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano. El notario que autorice la escritura que contenga la formalización del apoyo, comunicará de oficio el documento público que contenga las medidas de apoyo al Registro Civil para su constancia en el registro individual del otorgante. La finalidad de esta obligación es asegurar que la autoridad judicial ante la que se inicie, en su caso, un procedimiento para la constitución de un sistema de apoyo o asistencia conozca de esas disposiciones voluntarias y actúe en consecuencia, puesto que como vimos, solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias.

Hay que tener en cuenta que hay personas con discapacidad que no necesiten apoyo alguno para celebrar un acto o negocio jurídico, en cuyo caso su situación se equipara al del resto de los ciudadanos. No necesitaría apoyo alguno y podrá celebrar por sí el negocio o el acto de que se trate. Por el contrario, habrá personas que necesiten apoyo en la toma de decisiones. En este supuesto, si la propia persona con discapacidad hubiese delimitado su propio sistema de apoyos y establecido medidas de apoyo voluntarias, serán estas las que se usarán para realizar los actos jurídicos que lo requieren, en todo caso, acompañando, apoyando a la persona, no sustituyéndola, en cuyo caso, habrá que estar a lo que en la escritura que aquella haya otorgado al respecto se disponga. Sólo para el caso en que la persona no haya delimitado o definido un sistema de apoyos y sea necesario, corresponderá acudir a la autoridad judicial que, en base a los principios de preferencia de voluntad de la persona y mínima intervención, será



la que establezca ese sistema de apoyos, al que habrá que estar cuando pretenda celebrar el acto o negocio jurídico correspondiente.

Puede haber supuestos en que la persona o institución que desempeñe las funciones de apoyo ya sea este voluntario o judicial, se conduzca mal en el ejercicio de esas funciones. Ya hemos visto que, en primer lugar, la persona sujeta a ese régimen de apoyos y asistencia, como su cónyuge no separado de hecho o legalmente, quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano o el Ministerio Fiscal, puedan solicitar judicialmente la modificación del régimen de ejercicio e incluso la extinción del poder preventivo.

Ello se entiende, además, sin perjuicio de la responsabilidad que podría reclamarse a las personas o instituciones de que se trate. Hemos de partir de que la persona que presta el apoyo deberá actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera, procurando que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Y, desde luego, debe evitar participar en decisiones de la persona con discapacidad en la que exista conflicto de intereses con esta, o realizarles ningún tipo de influencias indebidas para que adopte una decisión. Y todo ello, independientemente de lo intenso del apoyo que sea necesario, ya se trate de un sistema voluntario, guarda de hecho, defensor judicial o curatela.

Además de las cautelas que ordena la propia persona asistida, la autoridad judicial podrá dictar las salvaguardias que estime oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de esos mismos principios, procurando siempre evitar situaciones en las que, al prestar apoyos se puedan generar conflicto de intereses o influencias indebidas.

Estos mismos principios inspiran la regulación que de cada una de las instituciones de apoyo, voluntarias o judiciales, regula nuestro Código Civil, a saber, poderes preventivos, guarda de hecho, curatela o defensor judicial.



4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DESAPARICIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA

Uno de los extremos de la reforma que más inquietud plantea a las familias en relación con las personas con discapacidad que necesiten apoyo en su toma de decisiones es precisamente éste. Instituciones de sustitución como la patria potestad prorrogada o rehabilitada son contrarias al espíritu y principios de la Convención y de nuestro ordenamiento en cuanto suponen que, en vez de por la persona afectada, las decisiones para celebrar un negocio jurídico y para delimitar su contenido sean asumidas por una persona distinta que tome las decisiones. Además, la equiparación de las personas con necesidad de apoyo a los menores de edad venía a contradecir las mínimas exigencias de respeto a su dignidad y al reconocimiento de su capacidad que la Convención establece.

No hemos de olvidar que las personas menores de edad, a pesar de los cambios normativos, quedan sujetos a la patria potestad y, en su caso, cuando fuere necesario, a la tutela, instituciones que en adelante necesariamente se extinguen cuando alcanzan la mayoría de edad. A partir de ese momento es de aplicación el principio general que subyace en nuestro Código Civil, que cualquier persona mayor de edad o menor emancipada puede prever y acordar en escritura pública medidas de apoyo y asistencia relativas a su persona y bienes, el alcance de las facultades de la persona o personas que le hayan de prestar apoyo, forma de ejercicio del apoyo e incluso las medidas, órganos de control o salvaguardas que estime oportuno. Además, como en cualquier otro caso, solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias.

La especialidad con relación a estas situaciones deriva del hecho de que durante los dos años anteriores a que alcancen la mayoría de edad si se prevé razonablemente que van a necesitar apoyo en el ejercicio de su capacidad puedan ellas mismas, sus progenitores, el tutor o el fiscal, solicitar de la autoridad judicial la adopción de medidas de apoyo para cuando alcance la mayoría de edad. En todo caso deberá atenderse a su voluntad, deseos y preferencias y sólo se adoptarán estas medidas cuando el mayor de dieciséis años no ha hecho ya sus propias previsiones.



Finalmente, y con carácter general, debemos tener en cuenta que el que disponga de bienes a título gratuito en favor de una persona necesitada de apoyo podrá establecer las reglas de administración y disposición de aquellos, así como designar la persona o personas a las que se encomienden dichas facultades, así como establecer los órganos de control o supervisión que se estimen convenientes para el ejercicio de las facultades conferidas. Esta previsión, no limitada a los menores de edad, podría igualmente solventar, siguiendo la voluntad de la persona donante o que disponga en testamento de bienes a favor de otra, esa necesidad de establecimiento de apoyos a la persona beneficiaria de los bienes en cuanto al régimen de administración, disposición y destino de estos.

5. POSIBILIDADES EXISTENTES EN ADELANTE CUANDO UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD PRETENDA CELEBRAR UN ACTO JURÍDICO Y NECESITE ASISTENCIA

La persona con discapacidad puede en adelante reconocerse en varias situaciones. Pueden ser personas que no necesiten apoyo alguno para celebrar un acto o negocio jurídico, en cuyo caso su situación se equipara al del resto de los ciudadanos. No necesitaría apoyo alguno y podrá celebrar por sí el negocio o el acto de que se trate.

Por el contrario, pueden ser personas que necesiten apoyo en la toma de decisiones. En este supuesto, si la propia persona con discapacidad hubiese delimitado su propio sistema de apoyos y establecido medidas de apoyo voluntarias, serán estas las que se usarán para realizar los actos jurídicos que lo requieren, en todo caso, acompañando, apoyando a la persona, no sustituyéndola, en cuyo caso, habrá que estar a lo que en la escritura que aquella haya otorgado al respecto se disponga.

Sólo para el caso en que la persona no haya delimitado o definido un sistema de apoyos y sea necesario, corresponderá acudir a la autoridad judicial que, en base a los principios de preferencia de voluntad de la persona y mínima intervención, será la que establezca ese sistema de apoyos, al que habrá que estar cuando pretenda celebrar el acto o negocio jurídico correspondiente.



6. ¿QUÉ SIGNIFICA EXACTAMENTE QUE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD SON APOYADAS, PERO NO REPRESENTADAS POR LA PERSONA QUE LAS ASISTE Y LAS APOYA?

La legislación anterior reconocía como única respuesta a las personas que necesitaban apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica el denominado procedimiento de incapacitación, posteriormente denominado de modificación de la capacidad. En base a ese procedimiento la persona afectada se veía privada de su capacidad de actuar y por ella lo hacía un representante designado judicialmente, el tutor.

De ese modo la persona con discapacidad no intervenía ni en la decisión de celebrar el negocio, ni en delimitar su contenido ni en establecer sus condiciones. Era su tutor, o sus padres con patria potestad prorrogada o rehabilitada, quienes la sustituían y decidían por ella. Eso supone el régimen de sustitución, incompatible con el respeto a la dignidad y voluntad de la persona y con los principios de la Convención. A partir de la reforma de nuestra legislación la persona con discapacidad será la que, con los apoyos y asistencia que necesite, decida sobre celebrar o no un negocio, con quién y cuál será su contenido. Sólo cuando sea imposible indagar su voluntad, y de manera excepcional, se sustituirá a la persona, pero siempre actuando con arreglo a lo que previsiblemente hubiera sido su voluntad y preferencia o con arreglo a la voluntad que antes de llegar a esa situación podría haber manifestado a través de un poder preventivo o de la denominada autocuratela. Estos no son sino instrumentos para asegurar que, aun cuando la persona después no pueda manifestar su voluntad, las cosas se hagan con arreglo a lo que ella ha dispuesto en previsión de esa situación.

7. SOBRE LA REVISIÓN DE LA SITUACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EN CIERTOS SISTEMAS DE APOYO

Una de las críticas más frecuentes al régimen anterior se fundamentaba en que cuando se establecía la incapacitación y la persona quedaba sometida a un régimen de sustitución, por mucho que después su situación evolucionara de una manera u otra, esa situación se perpetuaba en el tiempo por no realizarse una revisión posterior o porque las revisiones eran puntuales, sobre todo en materia de gestión económica, es decir las “rendiciones anuales de cuentas” que debía efectuar el tutor. Eso se trata de evitar en la actualidad estableciendo que las



medidas de apoyo establecidas judicialmente deben ser revisadas periódicamente en un plazo no superior a tres años que la autoridad judicial, de manera excepcional y motivada, podrá ampliar hasta los seis años.

La finalidad primordial de esta norma es asegurar la adecuación y proporcionalidad de la intensidad de la asistencia a la evolución y situación cambiante de la persona con discapacidad, y cumplir al mismo tiempo las exigencias derivadas de la Convención. Este régimen se establece con carácter obligatorio para las medidas tomadas por la autoridad judicial y no a las voluntarias. La razón es bien sencilla, pues tratándose de las medidas voluntarias, estas pueden ser modificadas o actualizadas por la propia persona con discapacidad en cualquier momento, por lo que será ella misma quien valore su adecuación a la situación en que se encuentre en cada momento.

Como todos los procedimientos judiciales de provisión de apoyos, esta revisión se sustanciará en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, por lo que no debe suponer un gravamen importante ni para las personas con discapacidad ni sus familias.

III. JURISPRUDENCIA

Caso Makarova contra el Estado de Lituania¹⁰. El 12 de junio de 2005, la esposa del autor, Glafira Makarova, fue víctima de un accidente de tráfico causado por V. M., a raíz del cual sufrió múltiples lesiones corporales, incluido un traumatismo craneal. Para el 19 de enero de 2007, las consecuencias del traumatismo se habían exacerbado hasta llegar a un reconocimiento del grado de discapacidad del 80 %. El estado de la Sra. Makarova siguió deteriorándose hasta su fallecimiento el 24 de noviembre de 2011, a causa de las consecuencias del traumatismo craneoencefálico.

El caso versa en torno a la denegación de apoyos a favor de la Sra. Makarova en el proceso judicial. Debido a su situación de salud, no puede personarse en el proceso y, por ello, solicita en varias ocasiones a través de carta escrita que se le informe tanto de la investigación abierta contra V. M., como del resto del procedimiento. El autor mantiene que las autoridades ignoraron esas peticiones igno-

¹⁰ CRPD/C/18/D/30/2015.



rando por tanto sus obligaciones y que, como consecuencia, se vio privado de manera ilícita el acceso a la justicia de la Sra. Makarova.

Tras agotar los recursos internos, esta situación se pone en conocimiento del Comité, el cual dictamina que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 12, párrafo 3, y el artículo 13, párrafo 1, de la Convención. En consecuencia, entre otros, recomienda al Estado parte otorgar una reparación efectiva, y pide que se lleven a cabo una serie de medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro¹¹, siendo algunas de ellas: que se apruebe un plan de acción nacional sobre el fomento de la capacidad del personal judicial y de mantenimiento del orden, a fin de ampliar sus conocimientos sobre los derechos de las personas con discapacidad y de velar por que se hagan ajustes de procedimiento y acuerdos con la edad de los interesados en todos los procedimientos jurídicos; y que se promueva, asegure y supervise la realización de ajustes razonables para las personas con discapacidad en todos los sectores públicos y privados y reconozca la denegación de ajustes razonables como forma de discriminación por motivos de discapacidad.

Caso Bujdosó contra el Estado de Hungría¹². En los hechos expuestos por los autores¹³, encontramos que los seis tienen discapacidad intelectual y que fueron puestos bajo tutela parcial o total, de conformidad con sus correspondientes decisiones judiciales. Al estar bajo tutela, los nombres de los autores fueron automáticamente eliminados del registro electoral, con arreglo al artículo 70, párrafo 5, de la Constitución del Estado parte vigente en ese momento, que establecía que las personas en régimen de tutela parcial o total no tenían derecho de voto. Debido a esa limitación de su capacidad jurídica, los autores no pudieron participar en las elecciones parlamentarias celebradas en Hungría el 11 de abril de 2010 ni en las elecciones municipales que tuvieron lugar el 3 de octubre de 2010. En el momento de la Comunicación¹⁴ al Comité siguen privados de su derecho de voto y, por tanto, no pueden participar en las elecciones.

¹¹ Se remiten a las recomendaciones que figuran en las Observaciones Finales realizadas a Lituania CRPD/C/LTU/CO/1.

¹² CRPD/C/10/D/4/2011.

¹³ Zsolt Bujdosó, Jánosné Ildikó Márkus, Viktória Márton, Sándor Mészáros, Gergely Polk y János Szabó (representados por el abogado János Fiala, del Disability Rights Center).

¹⁴ Debe recordarse que las comunicaciones son los mecanismos de los que disponen todas las personas perjudicadas (particulares o entes interestatales) para alegar ante el Comité de Derechos Humanos la violación



Poniéndose en conocimiento del Comité, este recuerda en la Comunicación que el artículo 29 de la Convención exige a los Estados partes que aseguren que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, incluido el derecho a votar. Asimismo, recuerda que en virtud del artículo 12, párrafo 2, de la Convención, los Estados partes deben reconocer y proteger la capacidad jurídica de las personas con discapacidad “*en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida*”, incluida la vida política, que abarca el derecho de voto. En virtud del artículo 12, párrafo 3, de la Convención, los Estados partes tienen, además, la obligación de adoptar las medidas pertinentes para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio efectivo de su capacidad jurídica. Por consiguiente, el Comité considera que, al privar a los autores de su derecho de voto sobre la base de una discapacidad intelectual percibida o real, el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 29 de la Convención, leído por separado y junto con el artículo 12.

En consecuencia a esta violación, el Comité establece que el Estado parte tiene que reparar esta situación y, además, con el fin de prevenir otras violaciones en el futuro: derogar las leyes contrarias a la Convención; promulgar legislación que reconozca, sin ninguna “evaluación de la capacidad”, el derecho de voto de todas las personas con discapacidad, incluidas las que tienen más necesidad de apoyo, y que prevea una asistencia adecuada y ajustes razonables para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derechos políticos; y Defender y garantizar en la práctica el derecho de voto a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y con todas las garantías que se establecen en la Convención.

de un determinado derecho contenido en alguno de los Tratados Internacionales de los que su Estado sea parte, una vez agotada la vía interna. Así, debe recordarse que, aunque el Comité no tiene carácter jurisdiccional, los Estados que hayan manifestado voluntariamente su consentimiento para obligarse por los Convenios de Derechos Humanos supervisados por el Comité, están obligados al cumplimiento de las decisiones de dicho Comité (Trinidad Núñez, 2009).

En este mismo sentido se pronuncia la obra de “Alcances y limitaciones de la justicia internacional” que señala como, pese a que los Comités en cuestión no presenten un carácter jurisdiccional, sus resoluciones no dejan de ser pronunciamientos relativos a la aplicación o cumplimiento de todas las obligaciones que han sido asumidas por los Estados y que proceden del órgano al que los propios Estados otorgaron la competencia para ello al manifestar su consentimiento en obligarse a los tratados o convenios en cuestión. De esta forma, las resoluciones del Comité son de obligado cumplimiento pues no imponen deberes distintos a los ya asumidos libremente por los Estados (Chinchón Álvarez y Rodríguez Rodríguez, 2018).



IV. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

LEGISLACIÓN NACIONAL

Lev 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

PUBLICACIONES

Libros

Alija Fernández, R.A. y Bonet Pérez, J. (2016). *El control de los Tratados internacionales de Derechos Humanos: realidad y límites*. Atelier.

Bariffi, F. J. (2014). *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Grupo Editorial Cinca.

Chinchón Álvarez, J. y Rodríguez Rodríguez, J. (2018). La actividad cuasi-judicial del Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y Comité contra las Desapariciones Forzadas: alcance y limitaciones. En H. Olasolo (Coord.), N.E. Buitrago Rey (Coord.), V. Bonilla Tovar (Coord.) y J. Canosa Cantor (Coord.), *Alcance y limitaciones de la justicia internacional* (153-182). Tirant Lo Blanch.

Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.

Trinidad Núñez, P. (2009). La aplicación judicial en España de las decisiones de los órganos de base convencional de la supervisión de Derechos Humanos creados en el seno de las Naciones Unidas. En F.M. Mariño Menéndez (Coord.), *La*

Destaca también en este ámbito la obra “El control de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos: realidad y límites” de Rosa Ana Alija Fernández y Jordi Bonet Pérez quienes se pronuncian en el mismo sentido en lo que se refiere a las comunicaciones individuales al Comité.



aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Español (329-349). Colección Monografías, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado.

Villán Durán, C. (2002). *Cursos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Trotta.

OTROS DOCUMENTOS

Pronunciamientos Del Comité De Derechos De Las Personas Con Discapacidad

Caso Bujdosó contra el Estado de Hungría: CRPD/C/10/D/4/2011.

Caso Makarova contra el Estado de Lituania: CRPD/C/18/D/30/2015.

Comunicación núm. 4/2011: CRPD/C/10/D/4/2011.

Observación general N.º 1 (2014) Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley: CRPD/C/GC/1.

OBSERVACIÓN GENERAL N.º 2 (2014) ARTÍCULO 9: ACCESIBILIDAD

I. RESUMEN DE LA OG¹

La accesibilidad es uno de los principios fundamentales sobre los que se basa la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 3. F). A su vez, el artículo 9 consagra la accesibilidad como la condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente, participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad y disfrutar de manera irrestricta de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás.

Alcanza todos los ámbitos: el entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones (incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones) y todos los servicios. En la medida en que los bienes, productos y servicios están abiertos al público o son de uso público, deben ser accesibles a todas las personas, independientemente de que la entidad que los posea u ofrezca sea una autoridad pública o una empresa privada.

Tradicionalmente, el movimiento en favor de las personas con discapacidad ha sostenido que la accesibilidad al entorno físico y al transporte público es una condición previa para que ejerzan su libertad de circulación². Por su parte, el acceso a la información y la comunicación se considera una condición previa para la libertad de opinión y de expresión³.

¹ CRPD/C/GC/2.

² La libertad de circulación se encuentra garantizada en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³ La libertad de opinión y de expresión se garantiza en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



La accesibilidad debe considerarse en el contexto del derecho al acceso, visto desde la perspectiva específica de la discapacidad, y este derecho se garantiza mediante la estricta aplicación de las normas de accesibilidad. Las barreras que impiden el acceso a los objetos, instalaciones, bienes y servicios existentes que están destinados o abiertos al público se han de eliminar gradualmente de forma sistemática y con una supervisión continua.

La accesibilidad como derecho en sus diferentes aspectos, que abarca todos los ámbitos, se encuentra contemplada en numerosos textos normativos de orden internacional como lo son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25 c. relativo al acceso a las funciones públicas de cada país); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art 5. f relativo al acceso a lugares y servicios destinados al uso público); el artículo 12 del Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales aprobado en Dubái en 2012 consagra el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a servicios de telecomunicaciones internacionales, teniendo en cuenta las recomendaciones pertinentes de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)⁴; etc. Además, encontramos otros estudios relativos a la accesibilidad:

- Observación general N.º 5 (1994) sobre las personas con discapacidad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵ que evocó el deber de los Estados de aplicar las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad⁶, haciendo hincapié en la importancia de la accesibilidad.
- Observación general N.º 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud⁷ (párr. 12).

⁴ Este hecho es relevante ya que las TIC (tecnología de la información y de las comunicaciones) conllevan un amplio abanico de servicios, transforman los servicios ya existentes y crean una mayor demanda de acceso a la información y el conocimiento, particularmente en las poblaciones subatendidas y excluidas, como las personas con discapacidad.

⁵ E/C.12/1994/13.

⁶ Resolución 48/96 de la Asamblea General, anexo.

⁷ E/C.12/2000/4.



- Observación general N.º 9 (2006) sobre los derechos de los niños con discapacidad⁸. El Comité de los Derechos del Niño destaca que la inaccesibilidad física del transporte público y de otras instalaciones, en particular los edificios gubernamentales, las zonas comerciales y las instalaciones de recreo, es un factor importante de marginación y exclusión de los niños con discapacidad y compromete claramente su acceso a los servicios, en particular la salud y la educación (párr. 39).
- El Comité de los Derechos del Niño reiteró la importancia de la accesibilidad en su Observación general N.º 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes⁹.
- El Resumen del Informe mundial sobre la discapacidad, publicado en 2011 por la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial¹⁰ destaca que el entorno construido, los sistemas de transporte y la información y la comunicación son a menudo inaccesibles para las personas con discapacidad (pág. 10). Estas personas se ven privadas de ejercer algunos de sus derechos básicos (derecho a buscar empleo o el de atención a la salud), debido a la falta de transporte accesible. El grado de aplicación de las normativas sobre accesibilidad sigue siendo reducido en muchos países y las personas con discapacidad a menudo ven denegado su derecho a la libertad de expresión debido a la inaccesibilidad de la información y la comunicación. También encuentran barreras al tratar de acceder a los servicios, debido a los prejuicios y a la falta de capacitación adecuada del personal que presta esos servicios (Organización Mundial de la Salud y Banco Mundial [OMS y BM], 2011).
- En el informe Making Televisión Accessible¹¹, publicado en 2011 por la Unión Internacional de Telecomunicaciones en cooperación con la Iniciativa

⁸ CRC/C/GC/9.

⁹ CRC/C/GC/17.

¹⁰ Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial. (2011). *Resumen del Informe mundial sobre la discapacidad*. https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf

¹¹ Unión Internacional de Telecomunicaciones en colaboración con G3ict (Global Initiative for Inclusive ICTs). (2011). *Making Television Accessible*. https://www.itu.int/en/ITU-D/Digital-Inclusion/Persons-with-Disabilities/Documents/Making_TV_Accessible-Spanish.pdf



Mundial en favor de una tecnología de la información y las comunicaciones de carácter incluyente, se destaca que una proporción importante de los 1.000 millones de personas que viven con alguna forma de discapacidad no puede disfrutar del contenido audiovisual de la televisión. Ello se debe a la inaccesibilidad del contenido, la información y/o los dispositivos necesarios para tener acceso a esos servicios (Unión Internacional de Telecomunicaciones y Global Initiative for Inclusive ICT [UIT y G3ict], 2011).

- La cuestión de la accesibilidad fue reconocida por la comunidad de la TIC desde la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, que tuvo lugar en Ginebra en 2003. Introducido y propugnado por la comunidad de personas con discapacidad o que se ocupan de la discapacidad, el concepto fue incorporado en la Declaración de Principios aprobada en la Cumbre.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consideró la accesibilidad como una de las cuestiones fundamentales en cada uno de los diez diálogos interactivos que ha mantenido con los Estados partes para examinar sus informes iniciales, antes de elaborar la presente Observación General. Todas las observaciones finales sobre esos informes contienen recomendaciones relativas a la accesibilidad en los que destacan los problemas comunes de falta de un mecanismo de supervisión adecuado para garantizar la aplicación práctica de las normas de accesibilidad y la legislación pertinente, la falta de formación de los interesados y la insuficiente participación de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan en el proceso de garantizar la accesibilidad.

CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 9

“Artículo 9. Accesibilidad.

1. *A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y 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, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;

b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;

c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;

d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;

e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;

f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;



h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

El artículo 9 de la Convención consagra claramente la accesibilidad como la condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad y disfrutar de manera irrestricta de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás.

Por lo tanto, la accesibilidad debe considerarse en el contexto del derecho al acceso, visto desde la perspectiva específica de la discapacidad. El derecho al acceso de las personas con discapacidad se garantiza mediante la estricta aplicación de las normas de accesibilidad. Las barreras que impiden el acceso a los objetos, instalaciones, bienes y servicios existentes que están destinados o abiertos al público se eliminarán gradualmente de forma sistemática y, lo que es más importante, con una supervisión continua, al objeto de alcanzar la plena accesibilidad. La aplicación estricta del diseño universal a todos los nuevos bienes, productos, instalaciones, tecnologías y servicios debe garantizar un acceso pleno, en igualdad y sin restricciones a todos los consumidores potenciales de manera que tengan plenamente en cuenta su dignidad y diversidad intrínsecas. Debe contribuir a la creación de una cadena irrestricta de desplazamientos de la persona de un espacio a otro, y también dentro de un espacio en particular, sin barrera alguna. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que el diseño universal no elimina automáticamente la necesidad de ayudas técnicas.

ARTÍCULO 9. PARTE 1

Este apartado trata la importancia de que la accesibilidad se aborde en toda su complejidad, sin que importe la personalidad jurídica y el carácter público o privado de quienes poseen estos bienes y servicios. En la medida en que los bienes, productos y servicios están abiertos al público o son de uso público, deben ser accesibles, entendiéndose por ello el garantizar el acceso efectivo y en condiciones de igualdad y respeto de la dignidad a todas las personas.



Este enfoque se basa en la prohibición de la discriminación y en la certeza de que la denegación de acceso debe considerarse un acto discriminatorio, independientemente de que quien lo cometa. Debe asegurarse la accesibilidad a todas las personas con discapacidad, sin distinción de ninguna. Además, la accesibilidad debe tener especialmente en cuenta las perspectivas del género y la edad de las personas con discapacidad.

El artículo 9, párrafo 1, punto a y b, obliga a los Estados partes a identificar y eliminar los obstáculos y barreras a la accesibilidad, de determinados lugares y servicios. Las otras instalaciones exteriores e interiores a que se hace referencia deben incluir los organismos encargados de hacer cumplir la ley, los tribunales, las prisiones, las instituciones sociales, las áreas de interacción social y recreación y de actividades culturales, religiosas, políticas y deportivas, y los establecimientos comerciales. Los servicios de otro tipo deben incluir los servicios postales, bancarios, de telecomunicaciones y de información.

ARTÍCULO 9. PARTE 2

El apartado 2 establece las medidas que los Estados Partes deben adoptar. La primera de ellas hace referencia a que es responsabilidad de los Estados Partes el desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas nacionales mínimas sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público (art. 9, párr. 2 a)). Estas normas deberán ser acordes con las de otros Estados partes a fin de asegurar la interoperabilidad con respecto al libre movimiento en el marco de la libertad de desplazamiento y la nacionalidad (art. 18 de la Convención) de las personas con discapacidad. Los Estados partes también deben adoptar medidas para que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad (art. 9, párr. 2 b)).

Dado que la falta de accesibilidad a menudo se debe a la insuficiente concienciación y a la falta de conocimientos técnicos, el artículo 9 párr. 2 c obliga a ofrecer sistemas de formación y supervisión a todas las personas involucradas¹² en los pro-

¹² Los interesados pertinentes de esta formación son muy numerosos y van desde aquellos que diseñan bienes, servicios y productos hasta a quienes de hecho los producen.



blemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad. Además, el fortalecimiento de la participación directa de las personas con discapacidad en el desarrollo de productos mejoraría la comprensión de las necesidades existentes y la eficacia de las pruebas de accesibilidad.

Por otra parte, el desplazamiento y la orientación en los edificios y otros lugares abiertos al público pueden ser un problema para algunas personas con discapacidad si no existen una señalización adecuada, información y comunicación accesibles o servicios de apoyo. Esto se aborda con medidas a aplicar que exige el artículo 9, párrafo 2 d) y e). A su vez, sin acceso a la información y la comunicación, el disfrute de la libertad de pensamiento y de expresión y de muchos otros derechos y libertades fundamentales puede verse gravemente menoscabado y restringido (art. 9, párr. 2 f).

Para promover la participación plena de las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de condiciones pueden utilizarse las nuevas tecnologías, pero solo si están diseñadas y producidas de una forma que garantice su accesibilidad. Las nuevas inversiones y la nueva investigación y producción deben contribuir a eliminar la desigualdad, y no a crear nuevas barreras. Se pide a los Estados partes que promuevan este objetivo¹³ en los apartados g y h del artículo 9, párrafo 2.

Puesto que la accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente (artículo 19 de la Convención), y participar plenamente en la sociedad en condiciones de igualdad con las demás, la denegación de acceso al entorno físico, el transporte, las tecnologías de la información y las comunicaciones, y las instalaciones y los servicios abiertos al público debe ser examinada en el contexto de la discriminación. Adoptar *"todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyen discriminación contra las personas con discapacidad"* (art. 4, párr. 1 b)) constituye la principal obligación general de todos los Estados partes. *"Los Estados partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la*

¹³ Son ejemplos de adelantos tecnológicos a este fin: el uso de sistemas que mejoran la audición y los ascensores equipados para que puedan ser utilizados por las personas con discapacidad durante las evacuaciones de emergencia de los edificios.



discriminación por cualquier motivo” (art. 5, párr. 2). “A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables” (art. 5, párr. 3).

Debe hacerse una clara distinción entre la obligación de garantizar el acceso a todos los nuevos objetos, infraestructuras, bienes, productos y servicios que se diseñen, construyan o produzcan, y la obligación de eliminar las barreras y asegurar el acceso al entorno físico y el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público que ya existan. Otra de las obligaciones generales de los Estados partes es *“emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices” (art. 4, párr. 1 f)*). Todos los objetos, infraestructuras, instalaciones, bienes, productos y servicios nuevos deben ser diseñados de forma que sean plenamente accesibles para las personas con discapacidad, de conformidad con los principios del diseño universal. Los Estados partes están obligados también a garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso al entorno físico, el transporte, la información y la comunicación, y los servicios abiertos al público que ya existan. No obstante, como esta obligación debe cumplirse gradualmente, los Estados partes deben fijar plazos y asignar recursos adecuados para la eliminación de las barreras existentes. Además, deben prescribir claramente los deberes que las diferentes y entidades deben cumplir para asegurar la accesibilidad; prescribir también mecanismos de supervisión efectivos que garanticen la accesibilidad y vigilen la aplicación de sanciones contra quienes lo incumplan.

Los Estados partes deben establecer normas de accesibilidad amplias y uniformes, que han de adoptarse en consulta con las organizaciones de personas con discapacidad y especificarse para los proveedores de servicios, los constructores y otros interesados pertinentes. En el caso de las personas con deficiencias raras que no se tuvieron en cuenta al elaborar las normas de accesibilidad o que no utilizan los modos, métodos o medios previstos para garantizar la accesibilidad (no leen Braille, por ejemplo), incluso la aplicación de las normas de accesibilidad puede ser insuficiente para garantizarles el acceso. En tales casos, pueden aplicarse ajustes razonables. La obligación de establecer la accesibilidad es incondicional, lo



que significa que los Estados partes no pueden aducir medidas de austeridad como excusa para evitar implantar gradualmente la accesibilidad para las personas con discapacidad y la entidad obligada a asegurarla no puede excusarse aduciendo la carga económica que supone. El deber de realizar ajustes razonables, por el contrario, existe solo si la aplicación no representa una carga indebida para la entidad.

II. ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

Tal y como leemos en la Observación General que aquí tratamos, el artículo 9 de la Convención consagra la accesibilidad como la condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad y disfrutar de manera irrestricta de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás. Es por ello por lo que asegurar la accesibilidad ha de considerarse siempre como un pilar fundamental en la defensa de los derechos humanos por parte de los Estados.

En cuanto a la definición de accesibilidad como tal, esta se considera, en el plano teórico jurídico, como un presupuesto esencial para el ejercicio de los derechos fundamentales que asisten a los ciudadanos con discapacidad¹⁴. Su fin es el poder asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales y tratar de conseguir el disfrute de una vida independiente y una participación plena en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones para todas las personas, incluidas las personas con discapacidad.

LA ACCESIBILIDAD EN LA HISTORIA

Desde la antigüedad el ser humano ha tratado de dar solución a los impedimentos físicos del entorno y a los problemas de movilidad de las personas (por ejemplo, la invención de la silla de ruedas data de 1595, creada para el rey español Felipe II), sin embargo, es a partir de la aparición del modelo social de la discapacidad cuando podemos marcar una fecha clara en la preocupación por la accesibilidad tal y como la entendemos hoy en día.

¹⁴ Definición recogida en el párrafo 4 de la exposición de motivos del Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.



A finales del siglo XX aparece el modelo social de la discapacidad que pone en el centro de la dignidad de la persona y con ello los derechos humanos, dejando así atrás el tratamiento únicamente médico y rehabilitador que antes se daba a las personas con discapacidad¹⁵. Con este cambio de paradigma, que surge como respuesta de las actuaciones llevadas a cabo por movimientos sociales relacionados con la discapacidad, aparece el concepto de accesibilidad. La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (de aquí en adelante CDPD o la Convención), de 13 de diciembre de 2006, además de recoger la accesibilidad dedicándole expresamente artículo en el que imponiendo a los Estados Parte la obligación expresa de adoptar medidas para asegurar el acceso en igualdad de condiciones a todas las personas (artículo 9); la establece como uno de los principios que rigen todos los preceptos del articulado (artículo 3.f).

El Comité destaca en el párrafo 14 de esta Observación General N.º 2, que la CDPD es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI que se ocupa del acceso a las TIC, no obstante, no crea nuevos derechos a ese respecto para las personas con discapacidad. Por otra parte, señala que el concepto de igualdad en el derecho internacional también ha cambiado en los últimos decenios, y que el cambio conceptual de la igualdad formal a la igualdad sustantiva ha tenido como consecuencia un impacto en los deberes de los Estados partes. También establece que la obligación de los Estados de proporcionar la accesibilidad es una parte esencial del nuevo deber de respetar, proteger y hacer realidad los derechos a la igualdad.

Sin embargo, estas cuestiones ya eran tratadas de manera amplia antes de la entrada en vigor de la Convención. En el caso concreto de Europa tenemos el antecedente de la declaración del “*Concepto Europeo de Accesibilidad*”¹⁶. Este texto, que en España fue publicado en 1996, surgió como resultado de una petición formulada por la Comisión Europea en 1987 y sentó las bases de lo que a día de hoy es la accesibilidad tal y como la entendemos. Su fin era el definir los principios de diseño universal aplicables a edificios, infraestructuras y productos de la construcción y del equipamiento, para armonizar la idea de la accesibilidad en Europa

¹⁵ Para ahondar sobre la evolución de este modelo se recomienda la lectura de: A. PALACIOS, “*El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”. Grupo editorial CINCA, colección CERMI. Madrid, 2008.

¹⁶ Wijk, M. y Van Zuylen, M. (1996). *Concepto Europeo de Accesibilidad*. Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT).



siendo su objetivo que: *“El entorno debe disponerse de modo que permita a todos desenvolverse igualmente y de la forma más independiente posible integrando las distintas necesidades de las personas en instalaciones que pueda utilizar todo el mundo”*. Sea como fuere, lo que es claro es que la definición de accesibilidad no es estática. Este concepto se encuentra en permanente evolución consecuencia de una mejora social continua, a raíz de las respuestas que se van dando en función de las necesidades que surgen en la sociedad, impulsada por los movimientos sociales (Wijk y Van Zuylen, 1996).

Hoy en día, la accesibilidad y, más allá, la accesibilidad universal tal y como se hace referencia en la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social¹⁷, es una cuestión cuyo tratamiento es primordial para todos los Estados partes de la Convención.

LAS BARRERAS DE LA ACCESIBILIDAD

La doctrina establece diferenciaciones entre la accesibilidad en sentido restringido y en sentido amplio¹⁸. El sentido restringido se proyecta sobre *“productos, entornos, programas y servicios”*, siendo, por tanto, el sentido más utilizado a la hora de hablar de accesibilidad. Por otra parte, cuando hablamos de su sentido amplio se va más allá y en él encontramos la referencia a la accesibilidad a todos los bienes y derechos fundamentándose en la vida independiente, en la participación en la vida social y en la igualdad de oportunidades; se enfrentan principalmente a las barreras sociales. Es únicamente al enfrentarnos a la accesibilidad de manera amplia cuando somos capaces de acercarnos más a la consecución de derechos humanos (Lorenzo García y Cayo Pérez Bueno, 2020).

Sea en el sentido que sea, si hablamos de accesibilidad lo hacemos refiriéndonos a hacer frente a las barreras existentes en nuestra sociedad. Podemos realizar una clasificación de estas de manera general en cuatro tipos:

¹⁷ El artículo 2k de la Ley General la define como: *“la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”*.

¹⁸ Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.



1. **BARRERAS FÍSICAS:** Son aquellos obstáculos estructurales que se encuentran en entornos naturales o contruidos por el hombre que impiden o bloquean el desplazamiento por un entorno o el acceso. Por ejemplo: escalones, puertas, pasillos estrechos, suelos deslizantes, etc.
2. **BARRERAS SENSORIALES:** Obstáculos que impiden acceder a la comunicación y/o a los mensajes. Son un ejemplo de ello la falta de sistema en braille, la ausencia de intérpretes en lengua de signos, la falta de imágenes que ayuden a la comprensión, los textos con letra pequeña, etc.
3. **BARRERAS COGNITIVAS:** Se denominan así a las barreras que entorpecen o dificultan la comprensión de los mensajes. Por ejemplo: el uso de lenguaje técnico, los mensajes confusos o pobres, la falta de señalización, etc.
4. **BARRERAS SOCIALES:** Se encuentran en el trato que se recibe de la sociedad, provienen en su mayoría de una falta de conocimiento y concienciación. Son ejemplos de ello: la minusvaloración de las personas con discapacidad, el trato paternalista, no tener en cuenta sus preferencias y voluntades, etc. Estas barreras se proyectan sobre el resto de la sociedad.

Por su parte, el Libro Blanco de la Accesibilidad (2003)¹⁹ establece los tipos de barreras en relación con la normativa de accesibilidad de nuestro país refiriéndose a barreras arquitectónicas (las que encontramos en los edificios), urbanísticas (en estructuras e instalaciones urbanas y en espacios no edificados ya sean de dominio público o privado), de transporte y de telecomunicaciones.

Indiferentemente desde el punto de vista que queramos tratar la accesibilidad y en consecuencia sus problemas, hemos de ser conscientes que se consideran barreras cualquier obstáculo que encontramos tanto en la acción como el pensamiento y que impiden un disfrute de los derechos de manera igual para todos.

Estas barreras han de ser enfrentadas y es obligación de los Estados el tener la accesibilidad como uno de los principios que han de orientar la legislación en general. Se ha de tener en cuenta que las medidas de accesibilidad que se tomen en

¹⁹ Plan de Accesibilidad "ACEPLAN".



el ámbito nacional han de ser acordes con las de otros Estados ya que solo de esta manera se puede asegurar la libertad de desplazamiento y nacionalidad de las personas con discapacidad.

Además del deber de velar por la compatibilidad entre los distintos Estados de las medidas que se adopten, el Comité remarca en esta OG en numerosas ocasiones la importancia de que se vele por la accesibilidad en todos los servicios abiertos o de uso público. No debe hacerse diferenciación en función del carácter de la entidad, ya sea público o privado, sino que lo único que se ha de tener en cuenta en estos casos es que se está prestando un servicio para todos y que, como tal, ha de ser accesible.

En cualquier caso, la accesibilidad es una cuestión de derechos civiles y el no contar con ella se considera una violación de derechos, una discriminación prohibida por la ley.

LOS EJES DE LA ACCESIBILIDAD

Para proseguir con este análisis y teniendo en cuenta como punto de referencia para explicar estas cuestiones lo dispuesto en nuestra legislación, concretamente en la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad (LGDPD) y de su inclusión social, llegamos a la conclusión de que la accesibilidad universal se compone por: el diseño universal, medidas de accesibilidad y ajustes razonables.

1. EL DISEÑO UNIVERSAL o diseño para todas las personas

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



El objetivo de esta estrategia para conseguir la accesibilidad universal es, por tanto, poder asegurar desde un inicio el fácil acceso a productos y servicios para el mayor número de personas posibles sin que sea necesario volver a adaptarlos o rediseñarlos de una forma especial posteriormente. No está enfocado únicamente para las personas con discapacidad, sino para que beneficie a todas las personas.

Existen unos principios, conocidos como los “*siete principios del diseño universal*”²⁰, que han de ser tenidos en cuenta y son:

- Igualdad de uso. El diseño ha de ser útil y comerciable para todas las personas.
- Flexibilidad. El diseño se acomoda a una amplia gama y variedad de capacidades individuales.
- Uso simple y funcional. El uso del diseño es fácil de entender, atendiendo a la experiencia, conocimientos, habilidades lingüísticas o grado de concentración actual del usuario.
- Información Comprensible. El diseño debe comunicar la información necesaria a todos los usuarios de manera eficaz atendiendo a las condiciones ambientales o a las capacidades sensoriales de los usuarios.
- Tolerancia al Error. Se deben minimizar los peligros y las consecuencias adversas ante acciones accidentales o inintencionadas.
- Bajo Esfuerzo físico. El diseño debe poder ser usado de manera eficiente y cómodamente.
- Espacio y tamaño para el acercamiento y uso. Es necesario disponer espacios de tamaños adecuados para la aproximación, alcance, manipulación y uso, sin importar el tamaño, postura o movilidad del individuo.

2. MEDIDAS DE ACCESIBILIDAD

Se consideran como tales a las medidas de carácter general que aparecen en aquellos casos en los que no se ha conseguido de manera satisfactoria un diseño universal. Con ellas se trata de manera general de suplir la falta de accesibilidad. Son, por ejemplo, medidas de accesibilidad: implementar

²⁰ Estos principios fueron llevados a cabo por el Centro para el Diseño Universal de la Universidad Estatal de Carolina del Norte en 1997. Disponible en: <http://www.abc-discapacidad.com/archivos/pud-spanishv2.pdf>



rampas de acceso a la entrada de un edificio, sustituir las puertas existentes por unas más anchas para que pueda pasar por ellas una silla de ruedas, añadir letreros en Braille a las señales ya existentes en los edificios, etc.

3. AJUSTES RAZONABLES

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

A diferencia de las anteriores, son modificaciones y adaptaciones que se realizan en aquellos casos particulares que se necesiten. Son medidas individuales.

En palabras del Comité, la accesibilidad se relaciona con grupos de personas, mientras que los ajustes razonables se refieren a casos individuales: esto significa que la obligación de proporcionar accesibilidad es una obligación *ex ante*. Los Estados partes tienen la obligación de proporcionar accesibilidad antes de recibir una petición individual para entrar en un lugar o utilizar un servicio; han de establecer normas de accesibilidad amplias y uniformes, que deben adoptarse en consulta con las organizaciones de personas con discapacidad y especificarse para los proveedores de servicios, los constructores y otros interesados pertinentes. La obligación de establecer la accesibilidad es incondicional, lo que significa que la entidad obligada a asegurarla no puede excusarse por no hacerlo aduciendo la carga que supone proporcionar acceso a las personas con discapacidad. El deber de realizar ajustes razonables, por el contrario, existe solo si la aplicación no representa una carga indebida para la entidad²¹.

Por otra parte, la obligación de realizar ajustes razonables es una obligación *ex nunc*, que significa que estos son exigibles desde el momento en que una persona con una deficiencia los necesita en una determinada situación, por ejemplo, el lugar

²¹ Párrafo 25, Observación General N.º 2 (2014) Artículo 9: Accesibilidad.



de trabajo o la escuela, para disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones en un contexto particular. En este caso, las normas de accesibilidad pueden servir de indicador, pero no pueden considerarse obligatorias. Los ajustes razonables pueden utilizarse como medio para garantizar la accesibilidad a una persona con una discapacidad en una situación particular. Con la introducción de ajustes razonables se pretende hacer justicia individual en el sentido de garantizar la no discriminación o la igualdad, teniendo en cuenta la dignidad, la autonomía y las elecciones de la persona. Por lo tanto, una persona con una deficiencia rara puede solicitar ajustes que no estén comprendidos en el alcance de ninguna norma de accesibilidad²².

El peso último de conseguir la garantía de la accesibilidad cae sobre los Estados, pues son quienes deben garantizarla en sus entornos identificando las barreras para su eliminación y asegurando el diseño universal. Es importante mirar por todos los tipos de accesibilidad siendo el conjunto de todas ellas los componentes de la accesibilidad universal. Esto no solo beneficia a las personas con discapacidad, sino que un mundo accesible, lo es para todos.

OBSERVACIONES FINALES DEL CteCDPD SOBRE LOS INFORMES PERIÓDICOS SEGUNDO Y TERCERO COMBINADOS DE ESPAÑA²³

Publicado el 13 de mayo de 2019, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hizo referencias acerca de su preocupación de que, para entonces, únicamente el 0,6 % de los edificios de España eran accesibles, a pesar del compromiso de este de lograr la accesibilidad universal antes de fines de 2017. También le preocupaba que las medidas adoptadas para garantizar la accesibilidad universal, en particular en los edificios privados, hayan sido insuficientes o ineficaces. En particular, el Comité señaló de manera negativa respecto a las medidas adoptadas en nuestro país lo siguiente:

- a. La ineficacia de las políticas relativas a la accesibilidad en la administración pública, la falta de asignaciones presupuestarias suficientes y la ausencia de criterios de accesibilidad obligatorios en la contratación pública a todos los niveles;

²² Párrafo 26, Observación General N.º 2 (2014) Artículo 9: Accesibilidad.

²³ CRPD/C/ESP/CO/2-3, párrafos 16 y 17.



- b. La falta de progresos en la aplicación de medidas de accesibilidad para las personas con discapacidad, en especial para las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, las personas ciegas o sordas y las personas con autismo o enanismo.

En relación con la observación general núm. 2 (2014) del Comité relativa a la accesibilidad y el Objetivo 9 y las metas 11.2 y 11.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, el Comité recomendó a España que adoptase todas las medidas legislativas y presupuestarias necesarias para garantizar la accesibilidad en todas las esferas, lo que incluye los edificios y las instalaciones abiertos al público o de uso público, como los servicios de transporte y los servicios de información y comunicaciones. Además, recomienda velar por que los lugares abiertos al público o de uso público cuenten con señalización e información en braille y en lectura fácil, y que se proporcionen asistencia humana e intermediarios, lo que comprende guías, lectores e intérpretes profesionales de lengua de señas, para facilitar el acceso a los edificios y servicios públicos, en especial a las personas con deficiencias sensoriales o intelectuales. En particular, el Comité recomienda al Estado parte que:

- a. Vele por que todas las leyes y medidas relacionadas con la administración pública y las adquisiciones incluyan el requisito de accesibilidad para las personas con discapacidad, entre otras cosas mediante el diseño universal;
- b. Establezca mecanismos de supervisión, con la participación de las organizaciones de personas con discapacidad, para asegurar que se cumplan las normas de accesibilidad y que se apliquen las sanciones pertinentes en caso de incumplimiento de esas normas.

SITUACIÓN ACTUAL DE LA ACCESIBILIDAD, NUEVAS DENUNCIAS SOCIALES

Hoy en día, con los nuevos escenarios planteados por el auge de Internet y, más recientemente, la situación producida por la pandemia de la COVID-19 en conjunto con la gestión de la pandemia, se han puesto sobre la mesa nuevas necesidades, demandas y deberes. Para darle respuesta a la obligación general de cumplir con la accesibilidad, hemos de tener en cuenta los distintos componentes de la accesibilidad antes analizados para ver qué medidas son más adecuadas utilizar.



En cuanto a la transformación digital, esta no puede darse si persisten los déficits que actualmente dan y que, especialmente, afectan a las personas con discapacidad y de edad avanzada. A no ser que se hagan accesibles los entornos digitales, no se podrá hablar de una verdadera transformación. A lo largo de la situación de pandemia vivida en los últimos años y en la que aún nos encontramos, se ha dado lugar a numerosas violaciones del derecho a la accesibilidad en el uso de la información digital y en la transmisión de información.

Como uno de los ejemplos de esta situación, la Confederación Estatal de Personas Sordas (CNSE) y la Confederación Española de Familias de Personas Sordas (FIAPAS) reclamaron en abril de 2020 la necesidad de garantizar la accesibilidad de la comunicación y la información durante la pandemia de coronavirus, para no dejar atrás a las personas sordas o sordociegas²⁴ (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad [CERMI], 2020). José Luis Aedo (presidente de FIAPAS) denunció la falta de accesibilidad para las personas que tienen una discapacidad auditiva. Señaló que estas personas son ciudadanos españoles como el resto y que tienen todos los derechos entre el que se encuentra el derecho a ser informados y a poder acceder a esa información. La presidenta de la CNSE Concha Díaz agradeció que el Gobierno empezase a incorporar la interpretación de la lengua de signos española en sus comparecencias con objeto de la COVID-19. Aun así, advirtió que se tendría que mejorar el acceso a las campañas informativas y a la publicidad oficial sobre la pandemia²⁵ (CERMI, 2020).

Por otra parte, y en esta misma línea de infracciones de accesibilidad durante la pandemia, CERMI denunció ante la Oficina de Atención a la Discapacidad (OADIS) del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 las graves deficiencias de accesibilidad de la aplicación para dispositivos móviles Radar COVID, que excluye de su uso a determinadas personas con discapacidad. El CERMI pidió

²⁴ CERMI. (2020). Las personas sordas reclaman garantizar la accesibilidad de la información y la comunicación durante la pandemia del coronavirus. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*.

<http://semanal.cermi.es/noticia/personas-sordas-reclaman-garantizar-accesibilidad-informacion-comunicacion-pandemia-coronavirus.aspx>

²⁵ Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (2021). *Derechos Humanos y Discapacidad: Informe España 2020*. Colección Convención ONU.

<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/novedades/Informe%20España%202020.pdf>



a la OADIS que abriese investigación a la secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial por proporcionar una aplicación inaccesible; además instó a solventar las deficiencias detectadas con la mayor urgencia²⁶ (CERMI, 2020).

Desde la puesta en marcha de la aplicación, CERMI recibió numerosas quejas de personas y de organizaciones de la discapacidad que señalan relevantes carencias de accesibilidad, que la convierten en inutilizable para grupos específicos de este sector social. Ante esta situación y a raíz de las denuncias, el Grupo Social ONCE comenzó a colaborar con la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital desde el mes de marzo para lograr la accesibilidad de la App Radar COVID con el objetivo de ser revisada con cada funcionalidad nueva que se añade²⁷ (CERMI, 2020).

A su vez, CERMI denuncia que la obligatoriedad de que las aplicaciones para los móviles y las páginas de internet del sector público sean accesibles para las personas con discapacidad y para las personas mayores. Actualmente existen un gran número de aplicaciones digitales y de páginas de internet para informar y poder comunicar sobre la actual pandemia de coronavirus, estos instrumentos deben ser universalmente accesibles para que toda la sociedad pueda permanecer comunicadas e informada en igualdad de condiciones²⁸ (CERMI, 2020).

Estas reclamaciones nos muestran ejemplos de hasta qué punto el acceso a la información es importante y cómo puede llegar a abarcar infinidad de cuestiones como son la salud, la seguridad, el acompañamiento, la atención psicológica, los servicios para el empleo, la seguridad social, etc. No diseñar productos tecnológicos accesibles va en contra de la normativa vigente y supone una infracción legal sancionable, pero se agrava como en este caso cuando la falta de accesibilidad deja desprotegidas o en peor situación a las personas con discapacidad ante el impacto

²⁶ CERMI. (2020). El CERMI denuncia la falta de accesibilidad de la aplicación Radar Covid. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-denuncia-la-falta-de-accesibilidad-de-la-aplicaci%C3%B3n-radar-covid>

²⁷ CERMI. (2020). La ONCE colabora con el gobierno en la accesibilidad de la App Radar Covid. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/la-once-colabora-con-el-gobierno-en-la-accesibilidad-de-la-app-radar-covid>

²⁸ Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (2021). *Derechos Humanos y Discapacidad: Informe España 2020*. Colección Convención ONU. <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/novedades/Informe%20España%202020.pdf>



de la pandemia causada por el coronavirus, comprometiendo su derecho a la salud sin discriminaciones.

ACCESIBILIDAD COGNITIVA

La accesibilidad cognitiva, según el Diccionario Fácil de Plena inclusión Madrid²⁹, se refiere a: “característica que tienen las cosas, los espacios o los textos que hace que los entiendan todas las personas. Por ejemplo, La lectura fácil es una herramienta de accesibilidad cognitiva.” La subcomisión de accesibilidad cognitiva del CERMI llegó por acuerdo a esta definición común: “*Característica de los entornos, procesos, actividades, bienes, productos, servicios, objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos que permiten la fácil comprensión y la comunicación*”.

Los procesos de comprensión de la información y la comunicación dependen tanto de la funcionalidad de las capacidades cognitivas como de las capacidades sensoriales de cada persona. Por ello, para lograr la accesibilidad cognitiva es necesario contar con los criterios técnicos y recomendaciones que tengan en cuenta todos los canales de emisión y de recepción de la información y la comunicación que utilizan las personas³⁰ (CERMI, 2021).

La accesibilidad cognitiva no es únicamente la lectura fácil, sino que su implementación incluye un conjunto de soluciones que hacen más fáciles y comprensibles los entornos, productos, servicios, tecnologías y contenidos. La accesibilidad cognitiva incluye soluciones para mejorar la señalización, la orientación y la localización de edificios; la lectura fácil como forma de adaptación de textos para personas con dificultades de comprensión, y propuestas para mejorar la usabilidad, navegación y localización en las páginas web.

A todas las personas nos beneficia la accesibilidad cognitiva, pero hay personas que la necesitan más, como lo son, por ejemplo, las personas: con discapacidad intelectual, con parálisis cerebral, con trastorno del espectro del autismo, con problemas de salud mental, con dificultades para leer, mayores con deterioro cogni-

²⁹ Disponible en la página web de Diccionario Fácil de Plena Inclusión: <http://www.diccionariofacil.org/>

³⁰ CERMI. (2021). *Accesibilidad cognitiva en el uso público*. Grupo Editorial Cinca. Colección Inclusión y Diversidad.



tivo, que no conocen el idioma³¹ (Red de Accesibilidad Cognitiva de Plena Inclusión España, 2020).

La Accesibilidad Cognitiva tiene un escaso desarrollo en nuestro país, y no ha sido hasta que las personas con discapacidad intelectual han conseguido mayor ejercicio de sus derechos ciudadanos, cuando se ha hablado de sus dificultades de acceso a productos y servicios; o de participación en la vida política y pública³² (Plena Inclusión, 2020).

No obstante lo anterior, en los últimos meses el derecho a la accesibilidad cognitiva se ha visto impulsado en España pues, en diciembre de 2021, el Congreso de los Diputados aprobaba la reforma de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad –impulsada por Plena Inclusión y CERMI– por la que se incorpora a dicha ley el derecho a la accesibilidad cognitiva. Sin olvidar que este derecho se incluye propiamente en el marco del derecho de accesibilidad universal, las necesidades específicas de aquellas personas que se ven más perjudicadas por esta falta de accesibilidad requerían de una regulación más detallada. Como consecuencia de esta aprobación, se incorpora a la ley el desarrollo normativo de la accesibilidad cognitiva –lo que incluye la definición de la accesibilidad cognitiva y la lectura fácil–, la elaboración de estudios integrales sobre la cuestión, la creación de un centro estatal de accesibilidad cognitiva y, además, se establecen una serie de plazos para su ejecución³³ (Plena Inclusión, 2021).

Esta aprobación es un logro muy importante y esperado puesto que permite a las personas con necesidades de tipo cognitivo un mejor ejercicio de sus derechos y libertades en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos al favorecer una mayor comprensión del entorno. No obstante, es un logro también para el conjunto de la sociedad pues la accesibilidad cognitiva no sólo beneficia a las personas con discapacidad; en este sentido se ha manifestado la Organización Mundial de

³¹ Red de Accesibilidad Cognitiva de Plena Inclusión España. (2020). *Posicionamiento sobre accesibilidad cognitiva*. Edición de Plena Inclusión España.

³² Plena Inclusión. (2020). *Accesibilidad cognitiva y lectura fácil. Claves para comprender ambos conceptos*. Plena Inclusión. <https://plenainclusionmadrid.org/destacados/que-es-lectura-facil/>

³³ Plena Inclusión. (2021). *El derecho a la accesibilidad cognitiva por fin es ley*. Plena Inclusión. <https://www.plenainclusion.org/noticias/plena-inclusion-celebra-el-reconocimiento-de-la-accesibilidad-cognitiva-en-la-legislacion-espanola/#lectura-dificil>



la Salud (OMS) al señalar que una de cada tres personas en el mundo se vería beneficiada por las medidas de accesibilidad cognitiva³⁴ (ACCEDES, 2021).

La aprobación de la reforma de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad fue remitida al Senado para su ratificación, tras su aprobación en el Congreso de los Diputados, que señaló para su aprobación el día 9 de marzo de 2022. Ese mismo día, se aprobó por unanimidad la proposición de Ley para la modificación de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad para la inclusión y regulación de la accesibilidad cognitiva que permite la incorporación a la ley de la definición y reconocimiento de la accesibilidad cognitiva y el concepto de lectura fácil.

III. JURISPRUDENCIA

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha abordado la cuestión de la accesibilidad relativa al artículo 9 de la Convención en su jurisprudencia:

Mencionada también en la Observación General, en el caso *Nyusti y Takács c. Hungría*³⁵ se pidió al Estado parte que velara por que las personas ciegas tuvieran acceso a los cajeros automáticos. El Comité consideró que todos los servicios abiertos al público o de uso público debían ser accesibles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. El Comité recomendó al Estado parte, entre otras cosas, que estableciera normas mínimas sobre la accesibilidad de los servicios bancarios prestados por entidades financieras privadas para las personas con deficiencia visual y de otro tipo. Además, recomendó que creara un marco legislativo con criterios de referencia concretos, de obligado cumplimiento y con plazos determinados para supervisar y evaluar la modificación y adaptación graduales por las entidades financieras privadas de sus servicios bancarios inaccesibles a fin de hacerlos accesibles, y velara porque todos los nuevos cajeros automáticos que se adquirieran y demás servicios bancarios fueran plenamente accesibles para las personas con discapacidad (párr. 10.2 a)).

³⁴ ACCEDES. Entornos y servicios accesibles. (2021). Una de cada tres personas se beneficia de la accesibilidad cognitiva. *ACCEDES. Entornos y Servicios accesibles*. <https://accedes.es/una-de-cada-tres-personas-se-beneficia-de-la-accesibilidad-cognitiva/e>

³⁵ CRPD/C/9/D/1/2010.



El Caso F. contra el Estado de Austria³⁶ presenta una denuncia al Comité por vulneración del principio de accesibilidad. En la denuncia se expone que el uso del tranvía de la ciudad de Linz no es accesible, ya que el sistema de audio digital que proporciona la información no está implementado en todas las paradas. Además, F. afirma que solo se prevé una indemnización en caso de discriminación indirecta en la Ley Federal de Igualdad de las Personas con Discapacidad, y no en los casos en que se incumple la obligación de eliminar una barrera en los servicios a disposición de las personas sin discapacidad. El Comité, además del pago de la indemnización pertinente, establece la obligación del Estado parte de poner remedio a la falta de accesibilidad aducida en el servicio de la red de tranvías. También resuelve el Comité acerca de la necesidad que tiene el Estado de crear un marco legislativo adecuado, de que se imparta regularmente formación sobre el alcance de la Convención y su Protocolo Facultativo y de que se vele por la accesibilidad en la tecnología de la información y de las comunicaciones y de los bienes y servicios que se ofrecen a través de esas tecnologías.

El caso Fiona Given contra el Estado de Australia³⁷ se denuncia la imposibilidad de emitir un voto en secreto en igualdad de condiciones con los demás votantes al contar con una discapacidad física. El voto electrónico, que sería el que asegurase el secreto e igualdad de condiciones, solo era posible según la Ley Electoral, para las personas con deficiencia visual inscritas como tales; además, se le deniega la solicitud de asistencia a la mesa electoral al no querer recibir la ayuda de su asistente para no comprometer su derecho a la confidencialidad. El Comité recuerda al Estado parte que, con base en el artículo 29 de la Convención, se ha de velar por la participación plena y efectiva en la vida política y pública de todas las personas, entre otras cosas, garantizando su derecho a votar. Además, se recuerda que conforme al artículo 9 los Estados partes han de adoptar medidas para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a la información y las comunicaciones. En conclusión, el Comité solicita al Estado parte que estudie la posibilidad de modificar la Ley Electoral para asegurar que la opción del voto electrónico sea accesible y esté a disposición de todas las personas con discapacidad, que se defiendan y garantice el derecho al voto y se proteja el derecho de las personas con discapacidad a emitir un voto en secreto.

³⁶ CRPD/C/14/D/21/2014.

³⁷ CRPD/C/19/D/19/2014.



El caso Bacher contra el Estado de Austria³⁸ expone la negativa del Estado parte de emplear medidas que permitiesen el acceso a su propio domicilio de una persona con discapacidad física e intelectual. Esta situación parte de la compra de una casa familiar que carecía de acceso de emergencia y cuya construcción era obligatoria para la autoridad local (situación que incluso fue comunicada por el propio alcalde). La obra de la cubierta, tras la inactividad por parte de las autoridades locales, finalmente fue realizada por la propia familia Bacher una vez obtenidos los permisos de obra. Los habitantes de la casa vecina (el Sr. R.) en desacuerdo con la reducción de la anchura del camino de 1.5 a 1.25 metros, denunció esta situación y, una vez fallada a su favor, se ordenó la demolición de la cubierta. Tras una serie de sucesos tanto mediáticos como judiciales, la cubierta se manda demoler y unas tormentas acaban empeorando aún más el estado del camino. Ante las decisiones de los tribunales del Estado parte, la familia Bacher denuncia la situación ante el Comité. El Comité acaba recomendando el facilitar una solución al conflicto surgido además de conceder al Sr. Bacher una indemnización por las violaciones sufridas y el reembolso de los costes legales de los procedimientos. A ello se suma la obligación impuesta por el Comité al Estado de la adopción de medidas para que se impidan violaciones semejantes en el futuro: el aseguramiento del fomento de la capacidad de los tribunales y las autoridades locales que se encuentran encargados de vigilar la aplicación de las normas de accesibilidad y la elaboración de un marco de supervisión eficaz.

IV. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

LEGISLACIÓN NACIONAL

Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

³⁸ CRPD/C/19/D/26/2014.



PUBLICACIONES

Libros

Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Grupo editorial CINCA, colección CERMI.

CERMI. (2021). *Accesibilidad cognitiva en el uso público*. Grupo Editorial Cinca. Colección Inclusión y Diversidad.

Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.

Wijk, M. y Van Zuylen, M. (1996). *Concepto Europeo de Accesibilidad*. Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT).

Otras publicaciones

Centro para el Diseño Universal. (1997). *Los Principios del Diseño Universal*. Universidad Estatal de Carolina del Norte.

Red de Accesibilidad Cognitiva de Plena Inclusión España. (2020). *Posicionamiento sobre accesibilidad cognitiva*. Edición de Plena Inclusión España.

Libro Blanco de la Accesibilidad. Plan de Accesibilidad “ACEPLAN” (2003-2010)

OTROS DOCUMENTOS

Informes

Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (2021). *Derechos Humanos y Discapacidad: Informe España 2020*. Colección Convención ONU.

<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/novedades/Informe%20España%202020.pdf>



Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial. (2011). *Resumen del Informe mundial sobre la discapacidad*.

https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf

Unión Internacional de Telecomunicaciones en colaboración con G3ict (Global Initiative for Inclusive ICTs). (2011). *Making Television Accessible*.

https://www.itu.int/en/ITU-D/Digital-Inclusion/Persons-with-Disabilities/Documents/Making_TV_Accessible-Spanish.pdf

Pronunciamientos Del Comité De Derechos De Las Personas Con Discapacidad

Caso Bacher contra el Estado de Austria: CRPD/C/19/D/26/2014.

Caso F. contra el Estado de Austria: CRPD/C/14/D/21/2014.

Caso Fiona Given contra el Estado de Australia: CRPD/C/19/D/19/2014.

Caso Nyusti y Takács c. Hungría: CRPD/C/9/D/1/2010.

Observaciones Finales Del Ctecdpd Sobre Los Informes Periódicos Segundo Y Tercero Combinados De España: CRPD/C/ESP/CO/2-3.

Pronunciamientos De Otros Comités

Observación general N.º 5 (1994) sobre las personas con discapacidad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: E/C.12/1994/13.

Observación general N.º 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: E/C.12/2000/4.

Observación general N.º 9 (2006) del Comité de los Derechos del Niño, sobre los derechos de los niños con discapacidad: CRC/C/GC/9.

Observación general N.º 17 (2013) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes: CRC/C/GC/17.



Artículos web/prensa

ACCEDES. Entornos y servicios accesibles. (2021). Una de cada tres personas se beneficia de la accesibilidad cognitiva. *ACCEDES. Entornos y Servicios accesibles*. <https://accedes.es/una-de-cada-tres-personas-se-beneficia-de-la-accesibilidad-cognitiva/e>

CERMI. (2020). Las personas sordas reclaman garantizar la accesibilidad de la información y la comunicación durante la pandemia del coronavirus. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. <http://semanal.cermi.es/noticia/personas-sordas-reclaman-garantizar-accesibilidad-informacion-comunicacion-pandemia-coronavirus.aspx>

CERMI. (2020). El CERMI denuncia la falta de accesibilidad de la aplicación Radar Covid. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-denuncia-la-falta-de-accesibilidad-de-la-aplicaci%C3%B3n-radar-covid>

CERMI. (2020). La ONCE colabora con el gobierno en la accesibilidad de la App Radar Covid. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/la-once-colabora-con-el-gobierno-en-la-accesibilidad-de-la-app-radar-covid>

Plena Inclusión. (2020). Accesibilidad cognitiva y lectura fácil. Claves para comprender ambos conceptos. *Plena Inclusión*. <https://plenainclusionmadrid.org/destacados/que-es-lectura-facil/>

Plena Inclusión. (2021). El derecho a la accesibilidad cognitiva por fin es ley. *Plena Inclusión*. <https://www.plenainclusion.org/noticias/plena-inclusion-celebra-el-reconocimiento-de-la-accesibilidad-cognitiva-en-la-legislacion-espanola/#lectura-dificil>



PÁGINAS WEB OFICIALES DE REFERENCIA

ACCEDES:

<https://accedes.es/una-de-cada-tres-personas-se-beneficia-de-la-accesibilidad-cognitiva/>

CERMI:

<https://www.cermi.es/es>

CERMI semanal:

<http://semanal.cermi.es/noticia/personas-sordas-reclaman-garantizar-accesibilidad-informacion-comunicacion-pandemia-coronavirus.aspx>

Diccionario Fácil de Plena Inclusión Madrid:

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

International Telecommunication Union (ITU):

<https://www.itu.int/en/Pages/default.aspx>

Plena Inclusión Madrid:

<https://plenainclusionmadrid.org/>

World Health Organization:

<https://www.who.int/>

OBSERVACIÓN GENERAL N.º 3 (2016) SOBRE LAS MUJERES Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD

I. RESUMEN DE LA OG¹

En esta Observación General se aborda la situación de flagrante violación de derechos constante con la que se encuentran a diario las mujeres, niñas y adolescentes con discapacidad².

Las mujeres con discapacidad se encuentran expuestas a un gran número de obstáculos en la mayor parte de los ámbitos de la vida. A menudo son objeto de discriminación por motivos de género y/o discapacidad, pero también lo son por otros motivos (edad; el origen étnico, indígena, nacional o social; la identidad de género; la opinión política o de otra índole; la raza; la condición de migrante, refugiado o solicitante de asilo; la religión; el sexo y la orientación sexual, etc.) que acaba reflejándose en una discriminación en formas múltiples e interseccionales³.

Estas discriminaciones acaban afectando negativamente a ámbitos diversos como: la igualdad de acceso a la educación; las oportunidades económicas; la inter-

¹ CRPD/C/GC/3.

² De aquí en adelante se hará referencia a “mujeres con discapacidad” para hacer referencia a todas las mujeres, niñas y adolescentes con discapacidad.

³ Se llama discriminación interseccional a aquella situación en la que varios motivos interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables: en el caso de las mujeres con discapacidad, los objetos de discriminación principales son por motivos de género y/o discapacidad, además de poder concurrir también otros motivos.

Por otra parte, la discriminación múltiple, hace referencia a una situación en la que una persona experimenta dos o más motivos de discriminación, lo que conduce a una discriminación compleja o agravada.



acción social y la justicia; el igual reconocimiento como persona ante la ley; la capacidad de participar en la política y ejercer control sobre sus propias vidas en contextos, como, por ejemplo, respecto de la atención de la salud, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, y de dónde y con quién desean vivir.

Las leyes y políticas internacionales y nacionales sobre la discapacidad han desatendido históricamente los aspectos relacionados con las mujeres con discapacidad y, a su vez, las leyes y las políticas relativas a la mujer tradicionalmente han hecho caso omiso de la discapacidad. Esta invisibilidad ha perpetuado una situación en la que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad.

Las mujeres con discapacidad no constituyen un grupo homogéneo. Entre ellas se incluyen las mujeres indígenas; las mujeres refugiadas, solicitantes de asilo y desplazadas internas; las mujeres privadas de libertad (en hospitales, instituciones residenciales, centros de menores o correccionales y cárceles); las mujeres en situación de pobreza; las mujeres de diferentes orígenes étnicos, religiosos y raciales; las mujeres con discapacidades múltiples y que requieren altos niveles de apoyo; las mujeres con albinismo; y las mujeres lesbianas, bisexuales y transexuales, así como las personas intersexuales. La diversidad de las mujeres con discapacidad también incluye todos los tipos de deficiencias, a saber, trastornos físicos, psicosociales, intelectuales o sensoriales que pueden combinarse o no con limitaciones funcionales.

La igualdad de género es esencial en el contexto de los derechos humanos. La igualdad es un principio fundamental de derechos humanos que es relativo por su propia naturaleza y específico en función del contexto. Para garantizar los derechos humanos de la mujer se requiere una comprensión amplia de las estructuras sociales y las relaciones de poder que configuran las leyes y las políticas, así como de la dinámica económica y social, la vida familiar y comunitaria, y las creencias culturales necesitando superar los estereotipos de género. Los estereotipos, tanto hostiles/negativos y los aparentemente benignos, puede ser nocivos. La Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad consagra la obligación de luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida.



Desde el decenio de 1980 se han producido cambios de manera gradual en la legislación y en las políticas, ayudando a que se produjese un mayor reconocimiento de las mujeres con discapacidad:

- Se ha desarrollado una importante jurisprudencia en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que ha puesto de relieve los problemas que deben abordarse respecto de las mujeres y las niñas con discapacidad y las recomendaciones que deben aplicarse.
- A nivel de las políticas, diversos órganos de las Naciones Unidas han comenzado a ocuparse de asuntos que afectan a las mujeres con discapacidad y algunas estrategias regionales relativas al desarrollo inclusivo de las personas con discapacidad las incluyen.

Por su parte, el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es una respuesta a la falta de reconocimiento de los derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad. Es una disposición vinculante sobre la no discriminación y la igualdad que prohíbe inequívocamente la discriminación contra las mujeres con discapacidad y promueve la igualdad de oportunidades y de resultados.

Con este artículo se refuerza el enfoque no discriminatorio de la Convención y se exige a los Estados partes que vayan más allá de abstenerse de realizar acciones discriminatorias y pasen a adoptar medidas encaminadas al desarrollo, el adelanto y la potenciación de las mujeres y las niñas con discapacidad. Se han de reconocer que son titulares diferenciados de derechos, ofreciendo vías para que se escuche su voz y ejerzan su capacidad de agencia, reforzando su autoestima y aumentando su poder y autoridad para adoptar decisiones en todas las esferas que afectan a su vida. El artículo 6 debe servir de guía a los Estados partes para que cumplan sus responsabilidades relacionadas con la Convención a fin de promover, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres y las niñas con discapacidad, con un enfoque basado en los derechos humanos y una perspectiva de desarrollo.

Además de estas cuestiones, el Comité indica que los tres principales motivos de preocupación con respecto a la protección de los derechos humanos: la violencia, la salud y los derechos sexuales y reproductivos, y la discriminación.



CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 6

“Artículo 6. Mujeres con discapacidad.”

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.”

El artículo 6 es un artículo transversal vinculado a todos los demás artículos de la Convención. Los Estados Partes han de incluir los derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad en todas las medidas encaminadas a aplicar la Convención. En particular, deben adoptarse medidas positivas para velar por que las mujeres con discapacidad estén protegidas contra la discriminación múltiple y puedan disfrutar de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con las demás.

ARTÍCULO 6, PÁRRAFO 1

La “discriminación por motivos de discapacidad” se define en el artículo 2 de la Convención como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. La “discriminación contra la mujer” se define en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.



Los Estados partes deben garantizar a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. La discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad puede adoptar muchas formas:

- a. Discriminación directa: se produce cuando las mujeres con discapacidad reciben un trato menos favorable que otra persona en una situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos. También incluye los actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable⁴.
- b. Discriminación indirecta: hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionadamente negativa en las mujeres con discapacidad⁵.
- c. Discriminación por asociación: es la discriminación contra personas a causa de su asociación con una persona con discapacidad. Las mujeres que desempeñan una función de cuidadoras suelen sufrir este tipo de discriminación.
- d. Denegación de ajustes razonables: constituye discriminación cuando no se realizan las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas (que no impongan una carga desproporcionada o indebida), a pesar de que se requieran para garantizar que las mujeres con discapacidad gocen, en igualdad de condiciones con las demás, de sus derechos humanos o libertades fundamentales⁶.
- e. Discriminación estructural o sistémica: se manifiesta a través de patrones ocultos o encubiertos de comportamiento institucional discriminatorio, tradiciones culturales discriminatorias y normas y/o reglas sociales discriminatorias. La fijación de estereotipos de género y discapacidad nocivos, que pueden dar lugar a ese tipo de discriminación, está inextricablemente vinculada a la falta de políticas, reglamentos y servicios específicos para las mujeres con discapacidad. La falta de concienciación, capacitación y polí-

⁴ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 10.

⁵ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 10.

⁶ Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.



ticas para prevenir la fijación de estereotipos nocivos de las mujeres con discapacidad a menudo puede dar lugar a la violación de derechos.

Las mujeres con discapacidad son objeto de discriminación múltiple no solo en el ámbito público, sino también en la esfera privada. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce desde hace mucho tiempo la responsabilidad del Estado parte respecto de los actos de discriminación⁷ cometidos por agentes privados, no estatales. Los Estados partes deben adoptar disposiciones y procedimientos jurídicos que reconozcan explícitamente la discriminación múltiple a fin de garantizar que las denuncias formuladas sobre la base de más de un motivo de discriminación se tomen en consideración al determinar la responsabilidad y los recursos.

ARTÍCULO 6, PÁRRAFO 2

Es posible garantizar a las mujeres los derechos enunciados en la Convención si los Estados partes hacen todo lo posible por alcanzar y promover esos derechos con los medios adecuados y en todos los ámbitos abordados en la Convención.

Los Estados partes deben tomar “*todas las medidas pertinentes*” para asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales para las personas con discapacidad. Todas las medidas deben asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer con discapacidad en todos los ámbitos de su vida. A fin de promover y potenciar a las mujeres con discapacidad, las medidas deben ir más allá del objetivo del desarrollo y estar también encaminadas a mejorar la situación de las mujeres con discapacidad durante toda su vida, asegurando que puedan participar en la sociedad y aportar su contribución.

De conformidad con un enfoque basado en los derechos humanos, para garantizar la potenciación de las mujeres con discapacidad es necesario promover su participación en la adopción de decisiones públicas. Las mujeres y las niñas con

⁷ Véase Comité de Derechos Humanos, observaciones generales núm. 18 (1989) sobre la no discriminación, párr. 9, y núm. 28 (2000) sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, párr. 31; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 20, párr. 11; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 28, párr. 9, y Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observación general núm. 25 (2000) relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, párr. 1 y 2.



discapacidad han encontrado históricamente muchos obstáculos para participar en la adopción de decisiones públicas y han tenido menos oportunidades de crear organizaciones que puedan representar sus necesidades como mujeres y personas con discapacidad, o de afiliarse a ellas. Los Estados partes deben establecer contacto directo con las mujeres y las niñas con discapacidad, y adoptar las medidas necesarias para garantizar que sus opiniones se tengan plenamente en cuenta y que no sean objeto de represalias por expresar sus puntos de vista y preocupaciones, especialmente en relación con la salud y los derechos sexuales y reproductivos, así como la violencia de género, incluida la violencia sexual. Por último, los Estados partes deben fomentar la participación de representantes de organizaciones de mujeres con discapacidad, no solo en órganos y mecanismos consultivos específicos de este ámbito⁸.

II. PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

En el mundo hay más de 1.000 millones de personas en situación de discapacidad, esto es, alrededor de un 15 % de la población mundial⁹.

En cuanto a España, los datos más actualizados al respecto de la discapacidad y género la tenemos gracias a información obtenida de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia elaborada en el 2008¹⁰ por el Instituto Nacional de Estadística de España (INE). Según esta encuesta, de los 3,85 millones de personas que declaran tener alguna discapacidad en España, el 59,8 % son mujeres. Las tasas de discapacidad por edades son ligeramente superiores en los hombres hasta los 44 años y a partir de los 45 se invierte la situación, creciendo esta diferencia a medida que aumenta la edad hasta superar una razón de 2.5 mujeres por cada varón con discapacidad, en los tramos de edad más avanzada (Instituto Nacional de Estadística [INE], 2008).

⁸ Véase A/HRC/31/62, párr. 70.

⁹ Según los datos más recientes que se poseen, que son del último informe elaborado al respecto: Informe Mundial sobre la Discapacidad publicado por la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial en 2011.

¹⁰ Instituto Nacional de Estadística. (2008). Encuesta sobre discapacidades, autonomía personal y situaciones de dependencia. *Instituto Nacional de Estadística*.

https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176782&menu=resultados&secc=1254736194716&idp=1254735573175#



Las mujeres presentan una tasa de discapacidad por mil habitantes (106,3) significativamente más alta que los hombres (72,6). Por grupo de discapacidad, las tasas más altas en mujeres corresponden a: movilidad (77,5), vida doméstica (69,2) y autocuidado (55,3). En los hombres las tasas más altas corresponden a: movilidad (42,6), autocuidado (31,3) y vida doméstica (29,5).

Según los datos de la Organización Mundial de la Salud *“se estima que una de cada cinco mujeres vive con una discapacidad; de hecho, la prevalencia de la discapacidad es mayor entre mujeres que entre hombres (el 19,2 %, frente al 12 %). Los factores que contribuyen a ello incluyen el menor estatus económico y social de las mujeres y niñas, la violencia de género y las prácticas nocivas y discriminatorias por motivo de género”*¹¹.

Todos estos datos evidencian que la discapacidad entraña una fuerte relación con las variables de edad y género y que, por tanto, es fundamental tener esto en cuenta a la hora de analizar la situación de las personas con discapacidad.

A la hora de proceder a describir la discapacidad, el artículo 2 de la Convención establece que son personas con discapacidad aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. En este punto, hemos de remarcar de manera especial la existencia de barreras. La misma Observación que aquí entramos a analizar destaca que *“se dispone de pruebas sólidas que demuestran que las mujeres y las niñas con discapacidad afrontan obstáculos en la mayor parte de los ámbitos de la vida. Esos obstáculos generan situaciones en las que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad, en particular en relación con: la igualdad de acceso a la educación, las oportunidades económicas, la interacción social y la justicia; el igual reconocimiento como persona ante la ley; y la capacidad de participar en la política y ejercer control sobre sus propias vidas en diversos contextos, por ejemplo, respecto de la atención de la salud, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, y de dónde y con quién desean vivir”*. Estos obstáculos, son las barreras con las que se encuentran en el día a día y que suponen una distanciamiento para lograr una igualdad efectiva.

¹¹ Informe. Op. Cit.



POSICIÓN INTERNACIONAL

Es, ante esta situación, que se publicó la presente Observación General teniendo muy en cuenta la difícil situación en la que se encuentran las mujeres y niñas con discapacidad. En palabras de la Sra. Theresia Degener, miembro del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: *“Las políticas orientadas a las mujeres han solido enmascarar la discapacidad y las políticas orientadas a la discapacidad han soslayado las cuestiones de género. Pero si usted es una mujer o una niña con discapacidad, tropieza con la discriminación y los obstáculos porque es mujer, por estar discapacitada y porque es una mujer discapacitada”*¹² (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH], 2016).

El Comité, en las Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y terceros combinados de España en relación con la aplicación de la Convención en España¹³ expresó su preocupación acerca del hecho de que las mujeres en nuestro país además de enfrentarse a múltiples formas de discriminación debido a su género y discapacidad, también se encuentran expuestas a la violencia de género. Este aspecto también ha sido denunciado recientemente por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). Los estudios sobre violencia contra la mujer constatan que la violencia de género ejercida sobre mujeres con discapacidad se ha convertido en un “fenómeno estructural” alcanzando cifras alarmantes: la Macroencuesta sobre Violencia contra la Mujer de 2019¹⁴ muestra como un 40,4% de las mujeres con discapacidad han sufrido violencia por parte de su pareja, un 17,2% ha sufrido violencia física por parte de un familiar y un 10,3% ha sufrido violencia sexual por parte de un familiar¹⁵ (CERMI, 2020). Esta

¹² Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2016). Women and girls with disabilities need empowerment, not pity, UN experts tell States. *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas*. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20429&LangID=>

¹³ Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y terceros combinados de España del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: CRPD/C/ESP/CO/2-3. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fESP%2fCO%2f2-3&Lang=en

¹⁴ Esta macroencuesta presenta los datos más recientes sobre la violencia contra la Mujer de los últimos años, pues solo constan dos macroencuestas, una en 2015 y otra en 2019.

¹⁵ CERMI. (2020). La “magnitud alarmante” del maltrato contra mujeres y niñas con discapacidad. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/la-magnitud-alarmante-del-maltrato-contra-mujeres-y-niñas-con-discapacidad>



situación se ve agravada por la desinformación y la falta de formación de las instituciones a la hora de tratar los casos de violencia de género sobre personas con discapacidad, lo que supone una barrera más a la hora de denunciar estos supuestos para las mujeres y niñas con discapacidad.

Por otra parte, el Comité muestra su preocupación acerca de que las políticas públicas sobre discapacidad e igualdad de género no contengan medidas para combatir la discriminación múltiple e interseccional contra las mujeres con discapacidad.

Además, el Comité, remitiéndose a esta Observación general y teniendo en cuenta las metas 5.1, 5.2 y 5.5 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible¹⁶ y el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, recomendó a España en el informe que:

a) Adopte, con carácter urgente, medidas eficaces para detectar y prevenir la discriminación múltiple contra las mujeres y las niñas con discapacidad, en particular las que tienen discapacidad intelectual o psicosocial, y protegerlas contra la discriminación, y asigne recursos suficientes para respaldar esas medidas;

b) Introduzca medidas eficaces y concretas en sus políticas de igualdad de género para garantizar la igualdad y prevenir las distintas formas de discriminación múltiple e interseccional que afectan a las mujeres y niñas con discapacidad, e incorpore una perspectiva de género en las leyes y políticas relacionadas con la discapacidad.

Otro instrumento internacional que ha de ser mencionado en este punto es el 2.^º¹⁷ Manifiesto de los Derechos de las Mujeres con Discapacidad de la Unión Europea, el cual es una Herramienta para Activistas y Actores Políticos¹⁸ que ha sido

¹⁶ Dentro del Objetivo 5 que busca conseguir la Igualdad de Género, las metas 5.1: Poner fin a la discriminación; meta 5.2: Eliminar todas las formas de violencia de género; Meta 5.5: Asegurar la participación plena de la mujer e igualdad de oportunidades.

¹⁷ Le precede el Manifiesto de las Mujeres con Discapacidad del Foro Europeo de la Discapacidad aprobado el 22 de febrero de 1997. A partir de la Entrada en vigor de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Estrategia Europea de la Discapacidad 2010-2020 o el Pacto por el pacto de igualdad de Género para el periodo 2011-2020 de la Unión Europea, se justifica sobradamente la necesidad de revisión y actualización del primer Manifiesto.

¹⁸ 2º. Manifiesto de los Derechos de las Mujeres con Discapacidad de la Unión Europea: <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/informes/2%C2%BA%20Manifiesto%20de%20los%20Derechos%20de%20las%20Mujeres%20y%20Ninas%20con%20Discapacidad%20de%20La%20Union%20Europea%20accesible.pdf>



adoptado por la Asamblea General Anual del Foro Europeo de la Discapacidad, celebrada durante los días 28 y 29 de mayo de 2011 en Budapest, siendo respaldado en las semanas posteriores por el Lobby Europeo de Mujeres. Los puntos que se tratan en este Manifiesto, que podríamos denominar como puntos a tener en cuenta o fuentes de preocupación al ser aquellos ámbitos o aspectos en los que los derechos de las mujeres con discapacidad no se encuentran respetados, son los siguientes:

1. Igualdad y no discriminación.
2. Concienciación, medios de comunicación e imagen social.
3. Accesibilidad (al entorno construido y urbanístico, al transporte, a la información y a la comunicación, a los bienes y servicios).
4. Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias.
5. Igual reconocimiento como persona ante la ley y acceso efectivo a la justicia.
6. Violencia contra la mujer (se deben tener en cuenta todos los aspectos: prevención, atención y recuperación de las víctimas, medidas legislativas, estudios e investigaciones).
7. Vida en la comunidad (servicios residenciales comunitarios, asistencia y necesidades técnicas, mentorado).
8. Derechos Sexuales y Reproductivos (entre los que se incluyen los temas de maternidad, explotación sexual).
9. Educación.
10. Salud (atención sanitaria primaria, salud sexual y reproductiva, atención sanitaria a la violencia contra la mujer, salud mental).
11. Habilitación y rehabilitación.
12. Trabajo y empleo (formación profesional, conciliación entre la vida laboral y la vida privada).
13. Nivel de vida adecuado y protección social.
14. Empoderamiento y liderazgo.
15. Acceso a la cultura, al deporte y al ocio.
16. Interseccionalidad, género y discapacidad (mujeres mayores).
17. Recopilación de datos y estadísticas.
18. Cooperación internacional.

Como se puede apreciar, la cantidad de aspectos a tratar desde el punto de vista de la preocupación del género y la discapacidad es innumerable.



ENFOQUE DE GÉNERO, DISCAPACIDAD E INTERSECCIONALIDAD

Para poder abordar esta situación de manera correcta debemos hacerlo desde la perspectiva o enfoque de género. La perspectiva o mirada de género es aquella que tiene en cuenta las diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres existentes en todos los aspectos de la realidad, es decir, visibiliza el modo en que el género puede afectar la vida y las oportunidades de las personas para resolver sus problemas y dificultades o desarrollar sus proyectos y capacidades¹⁹ (Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica [COCEMFE], 2020).

Tanto la variable de género como la de discapacidad han de ser incorporadas de manera transversal en el diseño e implementación de políticas públicas. Solo de esta manera se podría llegar a evitar la discriminación y se generaría un valor añadido al incluir la diversidad como elemento indispensable de convivencia.

Los actos considerados como discriminatorios se producen en todas las esferas de la vida social. Sin embargo, no se ejercen apenas acciones legales para combatirlos dada la invisibilidad, las nociones estereotipadas y erróneas y la falta de reconocimiento de los derechos y libertades.

En esta conversación es indispensable la comprensión del término “interseccionalidad”: aquel fenómeno por el que un individuo sufre opresión u ostenta privilegio en base a su pertenencia a múltiples categorías sociales. Este término, acuñado en 1989 por Kimberlé Williams Crenshaw, académica y profesora estadounidense especializada en el campo de la teoría crítica de la raza, surgió de las demandas de feministas negras que defendían la necesidad de una mirada que analizara la tríada “raza, clase y género”. A través de esta teoría, defendió cómo las mujeres afro-americanas habían sido excluidas de las políticas feministas y anti-racistas ya que ni unas ni otras han tenido en cuenta la intersección entre raza y género²⁰ (Crenshaw, 1989). Posteriormente, este término ha sido aplicado con el fin de añadir las características específicas tales como la edad, discapacidad o sexualidad.

¹⁹ Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (2020). *Manual básico sobre género y discapacidad*. COCEMFE.

²⁰ Crenshaw, K.W. (1989). *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*. University of Chicago Legal Forum.



Por su parte, la socióloga Avtar Brah define el término interseccionalidad como: *“los complejos, irreductibles, variados y variables efectos que resultan cuando múltiples ejes de diferencia –económica, política, cultural, psíquica, subjetiva y experiencial– se intersecan en contextos históricos específicos”*²¹ (Brah y Phoenix, 2004).

La interseccionalidad nos permite apreciar elementos que obviamos a primera vista y que, además nos muestra que, si alguien se encuentra inmerso en un gran número de identidades oprimidas, estas acaban provocando opresiones múltiples.

Con todas estas aclaraciones, hemos de entender que las discriminaciones a las que se ven sometidas las mujeres con discapacidad no son simples sumas de situaciones de exclusión que operan como compartimentos estancos.

Estas situaciones de discriminación pueden ser erradicadas con la correcta aplicación de la normativa y de los organismos de supervisión y control, pero para ello hay que hacer hincapié en el enfoque interseccional en las políticas públicas nacionales y de las organizaciones sociales representativas.

La discriminación múltiple y la interseccionalidad ha sido objeto de análisis por parte de organismos internacionales, entre otros Naciones Unidas y la Unión Europea.

En el 2002, en la 58.º sesión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la resolución acerca de los derechos humanos de la mujer en su primer párrafo declaraba que: *“(...) Reconocía la importancia de examinar la intersección de múltiples formas de discriminación, incluyendo sus causas de raíz desde una perspectiva de género”* (Resolución E/CN.4/2002/L.59).

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también se ha pronunciado acerca de estas cuestiones y considera la interseccionalidad un concepto básico para entender el alcance de las obligaciones generales básicas contraídas por los Estados partes en virtud del artículo 2 de la CEDAW. En su Recomendación General nº 28, establece que *“los Estados partes deben reconocer y prohibir estas formas de discriminación entrecruzadas y su impacto negativo combinado en la vida de las mujeres”*.

²¹ Brah, A. y Phoenix, A. (2004). Ain't I A Woman? Revisiting Intersectionality. *Journal of International Women & Studies*. <https://vc.bridgew.edu/jiws/vol15/iss3/8/>



En 2017, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos elaboró un informe bajo el título de “Efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute por las mujeres y las niñas de todos los derechos humanos”.²² En él se analizan cómo convergen motivos de discriminación diversos y las repercusiones que estos tienen en el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres y las niñas. También resume las prácticas comunicadas por los Estados, señala las carencias en materia de aplicación y formula recomendaciones.

Cabe mencionar el Informe del Consejo de la Unión Europea sobre la aplicación de la Plataforma de Acción de Beijing al cumplirse 15 años desde la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, el cual plantea que *“las políticas de igualdad entre los sexos tienen que prestar atención a las necesidades que tienen las mujeres pertenecientes a minorías. Es necesario estudiar más a fondo la discriminación múltiple de mujeres y niñas por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y tenerla en cuenta en las políticas y programas”*.

Por otra parte, en 2019 se establece la Estrategia de las Naciones Unidas para la inclusión de la discapacidad que señala que: *“Las organizaciones adoptarán un enfoque interseccional para abordar las consecuencias estructurales y dinámicas de la interacción entre las formas múltiples e interseccionales de discriminación, entre otras cosas teniendo en cuenta todas las condiciones que pueden hacer que la experiencia de vida de las personas con discapacidad sea sustancialmente distinta, sobre la base de factores como el sexo, la edad, la identidad de género, la religión, la raza, el origen étnico, la clase social y otros motivos”*.

INTEGRACIÓN DE LA INCLUSIÓN AL MODELO SOCIAL

Este modelo respondería de manera más adecuada a las necesidades de las mujeres con discapacidad. Para ello, como primer paso hay que reconocer que las políticas dirigidas al tratamiento de la discapacidad han puesto el único foco y peso en la discapacidad en sí misma, opacando cualquier otra causa de desigualdad y tomando como única discriminación la situación de discapacidad.

²² A/HRC/35/10 <https://www.refworld.org/es/pdfid/594d5eb54.pdf>



El enfoque de género y discapacidad interpreta que la discapacidad, entendida como social, se construye y afecta de un modo diferente a mujeres y hombres con discapacidad, según se conjugue con los roles y estereotipos de género. En función de estos factores, o bien se dificulta a la persona un desarrollo equitativo e igualitario con respecto al resto (en el caso de las mujeres con discapacidad será con respecto a todos los hombres –con discapacidad o sin ella– y al resto de mujeres), o bien se le permite un desarrollo tan sólo parcial, o directamente al margen de la sociedad, segregadamente. Este enfoque muestra que la discapacidad es el resultado de la estructuración o jerarquización de nuestra sociedad, que elabora un patrón único de lo que considera física, sensorial, cognitiva o mentalmente como hábil, válido, normal y estándar (normalismo) y que se ve atravesado por los roles y relaciones de poder de género (patriarcado)²³ (COCEMFE, 2020).

REPRESENTACIÓN EN LA SOCIEDAD

Nos encontramos con una carencia de representación de las mujeres con discapacidad en organizaciones de la sociedad civil tanto en los movimientos de mujeres, que en muchas ocasiones dejan de lado las necesidades de las mujeres con discapacidad; como en las organizaciones representativas de la discapacidad, que no realizan el enfoque necesario en favor de la causa del género. El olvido de las perspectivas de género y de discapacidad en las iniciativas políticas y legislativas que son llevadas a cabo, conllevan a acrecentar la invisibilización de las mujeres con discapacidad y de sus necesidades aumentando por consiguiente la desigualdad estructural.

Es necesario a la par que esencial el empoderamiento de las mujeres con discapacidad y su participación en la sociedad, de lo contrario esta situación contribuye a generar una inmovilización de la posición de las mujeres con discapacidad, conllevando a acrecentar su desventaja en la sociedad.

Al querer consultar información exacta para poder reflejar la situación real de las mujeres con discapacidad nos encontramos ante una escasez de datos generalizada al respecto. Esta falta de información conlleva a que no se puedan detectar

²³ Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (2020). *Manual básico sobre género y discapacidad*. COCEMFE.



de manera correcta las necesidades de este colectivo (en salud, en empleo, educación...) y que, por ende, tampoco se puedan elaborar políticas para corregir esas situaciones. Esta situación ha sido ampliamente denunciada por distintos mecanismos²⁴.

EN CUANTO A LA SALUD

En el Informe de Human Rights Watch “*Mujeres y niñas con discapacidad*” elaborado en 2010, los estudios realizados en América del Norte, Australia y Europa indican que más de la mitad de las mujeres con discapacidad habían sido víctimas de abusos físicos, mientras que “solo” un tercio de las mujeres sin discapacidad habían corrido igual suerte.

Tomando como referencia los datos del Banco Mundial, las mujeres con discapacidad están más expuestas a ser víctimas de violencia y de violación que las mujeres sin discapacidad. Y, según las previsiones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre el 39 y el 68 % de las niñas y entre el 16 y el 30 % de los niños con discapacidad intelectual o del desarrollo sufrirán abusos sexuales antes de cumplir los 18 años.

LA ESTERILIZACIÓN FORZOSA

La abolición de la esterilización forzosa en España es un reciente logro, un hito histórico. Este hecho se materializó a través de la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.

La esterilización forzosa por razón de discapacidad se encontraba regulada en el segundo párrafo del artículo 156 del Código Penal. Estas esterilizaciones no eran consideradas punibles y, además de atentar contra los derechos de las mujeres con discapacidad, violaba de manera flagrante lo dispuesto en la Convención en su artículo 23 relativo al respeto del hogar y de la familia.²⁵ Esta situación, tal y

²⁴ Entre ellos, el 2.º Manifiesto de los Derechos de las Mujeres con Discapacidad de la Unión Europea.

²⁵ «Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas



como expone la misma Ley Orgánica en su preámbulo, constituía una grave anomalía en términos de estrictos derechos humanos y una vulneración de los derechos de las personas con discapacidades “*por mitos tales como «el bien de la familia», «la incapacidad de las mujeres con discapacidad para ser madres» o «por su bien»*”.

Tal y como hemos analizado anteriormente, las mujeres con discapacidad están expuestas a un riesgo mayor en cuanto a violación de derechos y a múltiples formas de discriminación. Por ello, los Estados Parte han de velar por sus derechos y adoptar medidas para asegurarlos de manera férrea.

Las esterilizaciones forzosas son una práctica que, desgraciadamente se encuentra muy generalizada, hasta tal punto que el Comité sobre los Derechos para las Personas con Discapacidad en su Observación N.º 1 ya se pronunció a su respecto:

“las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada, y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales”.

Además, la Observación general que aquí nos ocupa, indica que algunas formas de violencia, explotación y abuso pueden considerarse tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y, por tanto, constituyen una vulneración de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Entre ellas cabe citar: el embarazo o la esterilización forzada realizada bajo coerción, o de manera involuntaria; todos los procedimientos y las intervenciones médicas realizadas sin el consentimiento

con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

- a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;
- b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;
- c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.»



libre e informado, incluidos los relacionados con la anticoncepción y el aborto. La anticoncepción y la esterilización forzosa también pueden dar lugar a la violencia sexual sin la consecuencia del embarazo, especialmente en el caso de las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, las mujeres internadas en centros psiquiátricos y otras instituciones y las mujeres privadas de libertad.

Por todo ello, era necesario que España adecuase su legislación a los preceptos de la Convención y, en lo especial en cuanto a la esterilización forzosa, que se derogase el segundo párrafo del artículo 156.

La esterilización forzosa es una práctica muy extendida así, atendiendo a los datos del Consejo General del Poder Judicial, en la última década se han practicado en España más de un millar de esterilizaciones forzadas, la mayoría de ellas en mujeres. Solo en el año 2016 el CERMI, basándose en datos oficiales, señala que hubo 140 casos, dándose 865 casos más entre los años 2005-2013.

Otros datos para destacar del preámbulo de la propia ley:

“Asimismo, cabe subrayar el artículo 39 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) en vigor en España desde 2014 que prohíbe expresamente las esterilizaciones forzadas.

Naciones Unidas, a través del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, ya recomendó oficialmente, en el año 2011, al Reino de España la acomodación de su ordenamiento interno (Código Penal) en este punto, para que no se vulnerara esta garantía.

Debido a esta inacción de las sucesivas Administraciones, de la necesidad de mejorar la protección de los derechos de las niñas y mujeres con discapacidad y de defender derechos básicos de las personas con discapacidad, es preciso que la esterilización forzosa o no consentida deje de practicarse en España.”

Por otra parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer tiene un papel fundamental en la lucha contra la violencia ejercida sobre todas las mujeres y niñas, con o sin discapacidad. Fue



ratificada por España en 1984²⁶, así como también ratificó en 2001 su Protocolo Facultativo. Además, España ha asumido la mayoría de los compromisos en ella contenidos, representando grandes logros para la sociedad española la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, que modificaba el Código Penal en materia de violencia contra las mujeres, y la Ley 12/2009 de asilo y protección subsidiaria, que introduce una mención a la persecución de las mujeres en estos contextos²⁷ (Jiménez Sánchez, 2019).

EN CUANTO A LA EDUCACIÓN

Las mujeres con discapacidad encuentran también barreras a la hora de acceder a una educación de calidad en términos de igualdad. Esta situación conlleva a que se acrecienten las diferencias en otras etapas de la vida como son el ámbito laboral.

Con la situación de la pandemia provocada por la COVID-19 se han acrecentado las desigualdades que, de base, tenían un grado mayor de exclusión en las mujeres y niñas con discapacidad. En este sentido, la Fundación CERMI MUJERES (FCM) junto con Juana Hernández, consejera técnica de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del Ministerio de Educación y Formación Profesional señalan que: *“Hay dos tercios más de niños escolarizados que niñas”* y que existe también *“una clara sobre representación de niños con discapacidad frente a niñas con discapacidad en las aulas, que se intensifica con el Trastorno del Espectro Autista (un 20 % sobre un 4 % respectivamente)”*. Estos datos evidencian que *“hay problemas en la detección y falta de visibilidad”*.

La Convención establece en su artículo 24 el derecho a la educación sin discriminación y en igualdad de oportunidades. Esta circunstancia ha de tenerse en cuenta para asegurar la igualdad también entre niños y niñas con discapacidad.

²⁶ Con su ratificación, extendió la competencia del Comité para conocer de las comunicaciones individuales que se suscitaban ante el mismo debido a las violaciones de derechos contenidos en el Convenio.

²⁷ Jiménez Sánchez, C. (2019). Human Rights Committees: The nature and legal relevance in Spain. *The Spanish year book of international law*”.



EN CUANTO AL EMPLEO

El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

MANIFIESTO DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD “Nosotras también somos mujeres”

La Fundación CERMI MUJERES tiene como objetivo fundamental favorecer las condiciones para que las mujeres y niñas con discapacidad, así como las mujeres y madres asistentes de personas con discapacidad, puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

La Fundación nace en el año 2014 de la preocupación expresada por gran parte de la sociedad civil organizada en torno a la desigualdad de género que también se produce en este sector de la población y ante la necesidad de profundizar en el conocimiento y en la articulación de respuestas a estas situaciones de discriminación.

La Fundación defiende la igualdad efectiva de las mujeres y niñas con discapacidad desde una perspectiva de los derechos humanos, aplicando el contenido de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, haciendo especial hincapié en los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades, inclusión en la comunidad, vida independiente y acción positiva y promoviendo a su vez el empoderamiento individual y colectivo de las mujeres y niñas con discapacidad.

El 8 de marzo de 2021, en el día internacional de la mujer, como cada año la Fundación CERMI MUJERES se movilizó para denunciar las discriminaciones múltiples e interseccionales que como mujeres siguen soportando, y para exigir al conjunto de la sociedad y a los poderes públicos la adopción de una agenda inclusiva que tome en consideración la diversidad de las mujeres, sin excepciones. Poniendo sobre la mesa la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing²⁸, se

²⁸ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing:
<https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration>



reconocen las aspiraciones de las mujeres del mundo entero y se toma nota de la diversidad de las mujeres y niñas con discapacidad y de sus diferentes funciones y circunstancias, respetando y valorando la plena diversidad de las situaciones y condiciones en que se encuentran y reconociendo que algunas de ellas, además, enfrentan barreras específicas que obstaculizan su participación plena y en pie de igualdad en la sociedad. Asimismo, los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y más concretamente el ODS 5²⁹, enfocado en lograr la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas de manera específica y de forma transversal en otros objetivos, debe interpretarse tomando en cuenta la situación de los grupos sometidos a discriminación múltiple, muchas veces ocultos hasta ahora, como el de las mujeres y niñas con discapacidad.

Por su parte, los mandatos contenidos en la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* y el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, deben ser aplicados e interpretados a la luz de la diversidad que les caracteriza como mujeres.

Teniendo en cuenta todo ello, el 8 de marzo de 2021 las mujeres con discapacidad exigieron³⁰ (Fundación CERMI Mujeres, 2021):

- Que se garantice la equidad en el acceso a los servicios de salud, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, a las mujeres y niñas con discapacidad, sin olvidar a las supervivientes de violencia y que, en momentos de crisis, como la que ha generado la COVID-19, los servicios de salud no dejen de prestar atención a las mujeres y niñas con discapacidad vulnerando su derecho a una atención sanitaria digna.
- Que se pongan en marcha todas las medidas contenidas en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, garantizando su adecuada dotación pre-

²⁹ Disponible en la página web Naciones Unidas “*Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas*” <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>

³⁰ Fundación CERMI Mujeres. (2021). Manifiesto de las Mujeres con Discapacidad “Nosotras también somos mujeres”. *Fundación CERMI Mujeres*.

<http://boletingenerosidad.cermi.es/noticia/manifiesto-dia-mujer-nosotras-tambien-somos-mujeres.aspx>



supuestaria en todo lo relativo a la sensibilización; mejora de la respuesta institucional incorporando el diseño y la accesibilidad universal a los servicios de denuncia, asistencia y apoyo a las mujeres y niñas víctimas de violencia; el perfeccionamiento de la asistencia, ayuda y protección que se ofrece a las mujeres víctimas de la violencia de género y a sus hijos e hijas; la intensificación de la asistencia y protección de menores; el impulso de la formación para garantizar la mejor respuesta asistencial; la mejora del conocimiento como complemento indispensable para contribuir de forma eficaz a la lucha contra todos los tipos de violencia contra las mujeres incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio de Estambul, aportando datos más fiables, completos y detallados sobre sus formas, incidencia, causas y consecuencias, visualización y atención de las formas de violencia contra la mujer fuera del contexto de pareja o ex pareja...

- Que se diseñen y apliquen políticas públicas de empleo que tengan presente la igualdad de las mujeres por razón de género y la discapacidad en un enfoque de doble vía. Todas las políticas y programas de fomento del empleo y la formación profesional comunitarias deben tomar en consideración la situación específica de las mujeres con discapacidad, así como su discriminación múltiple como consecuencia de la interseccionalidad de otros factores, como la edad, la orientación sexual, la ruralidad, la inmigración, las minorías étnicas, el ser víctima de violencia de género, estar en riesgo de pobreza...
- Que se visibilicen y contabilicen todas las contribuciones no monetizadas que nosotras, las mujeres de este sector de la población llevamos a cabo en el ámbito de la reproducción de la vida y que son esenciales para que el sistema económico, tal cual está concebido en la actualidad, siga funcionando. La riqueza de un país no solamente se produce en el ‘mercado’ sino que también existen otras esferas de generación de servicios tradicionalmente ignoradas cuya responsabilidad sigue recayendo en nosotras, las mujeres.
- Que se pongan en marcha políticas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia, que, en el marco de una política de cuidados concebida desde un enfoque de derechos humanos, tenga en cuenta la realidad de las mujeres con discapacidad, no solamente como receptoras de cuidado, sino también como proveedoras del mismo, hecho éste que suele ignorarse de manera sistemática.



- Que, una vez erradicada la esterilización forzada de nuestro ordenamiento jurídico, el Gobierno de España reconozca públicamente las violaciones de derechos humanos que han sufrido en nuestro país miles de niñas y mujeres con discapacidad esterilizadas sin su consentimiento en el pasado y en el presente y apruebe medidas para resarcir el daño ocasionado por estas prácticas contrarias a los derechos humanos.
- Que se impulsen alianzas entre las mujeres que nos permitan detectar y frenar cualquier forma de opresión que nos afecte, siendo conscientes de que el patriarcado es dúctil y sus mecanismos de control se adaptan en función del grupo oprimido. Ninguna mujer debe quedar atrás.

III. JURISPRUDENCIA

En 2013, María del Mar Caamaño Valle solicitó al Juzgado de Primera instancia N°6 de Santiago de Compostela que su hija, M., no fuera privada de su derecho al voto invocando el artículo 12 y 29 de la Convención. Sin embargo, se desestimó la petición en base a una apreciación de la falta de capacidad de la joven “sobre asuntos políticos y electorales” decidiendo por tanto la incapacidad de ejercitar los derechos al voto basándose en que era “altamente influenciable e inconsciente de las consecuencias de cualquier voto que emitiera”. Ante esta situación, se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de La Coruña que confirmó la sentencia de primera instancia al considerar que privar a M. de su derecho a voto era “legal y compatible con la CDPD”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) consideró que la diferencia de trato “*persiguió un objetivo legítimo*”. Sin embargo, España eliminó en 2018 la posibilidad de restringir el derecho al sufragio por este motivo.

A raíz de esta situación, y gracias al movimiento asociativo de las personas con discapacidad, el 18 de octubre de 2018 se aprobó la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG). A través de esta reforma, se permite eliminar la posibilidad de que, en los procedimientos electorales queden privadas de su derecho de sufragio pasivo las personas con discapacidad.



En septiembre de 2011, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad presentó el resultado del Informe de España³¹ sobre las medidas que habían sido adoptadas con el fin de cumplir con las obligaciones del país con arreglo a la Convención (Alcaín y Álvarez, 2015). Al respecto del artículo 6 el Comité cabe destacar:

“EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 35 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD³²;

Mujeres con discapacidad (artículo 6)

21. El Comité está preocupado por el hecho de que los programas y políticas públicos sobre la prevención de la violencia de género no tengan suficientemente en cuenta la situación de las mujeres con discapacidad. Inquieta también al Comité que las políticas en materia de empleo no incluyan una amplia perspectiva de género y que el desempleo, la inactividad y los ritmos de formación sean mucho peores en el caso de las mujeres con discapacidad que en el de los hombres con discapacidad.

22. El Comité recomienda al Estado parte que:

a) Vele por que se tenga más en cuenta a las mujeres con discapacidad en los programas y políticas públicos sobre la prevención de la violencia de género, particularmente para asegurar el acceso de las mujeres con discapacidad a un sistema de respuesta eficaz e integrado;

b) Tenga en cuenta las cuestiones relacionadas con el género en las políticas de empleo, e incluya particularmente medidas específicas para las mujeres con discapacidad;

³¹ Alcaín Martínez, E. y Álvarez Ramírez, G. (2015). *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: de los derechos a los hechos*. Tirant lo Blanch.

³² Informes iniciales presentados por los Estados parte de conformidad con el artículo 35 de la Convención. España: CRPD/C/ESP/1. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fESP%2f1&Lang=es



c) Elabore y desarrolle estrategias, políticas y programas, especialmente en los sectores de la educación, el empleo, la salud y la seguridad social, para promover la autonomía y la plena participación de las mujeres y de las niñas con discapacidad en la sociedad, así como para combatir la violencia contra ellas.”

Las recomendaciones que el Comité realizó al Estado español en 2011, una vez superados los 3 años desde la ratificación de la Convención por España en 2008, se mantienen vigentes hoy en día, pues aún las políticas públicas no han proporcionado medidas específicas en relación con el género ni han favorecido la reducción de la vulnerabilidad de las mujeres y niñas con discapacidad – en relación, no solo con hombres y niños con discapacidad, sino también respecto de mujeres y niñas que no presentan una discapacidad. Asimismo, tampoco han impulsado una mejor participación en la sociedad como aún se denuncia por asociaciones como la Fundación CERMI Mujeres.

Un buen instrumento para valorar en qué medida los derechos de las personas con discapacidad recogidos en la Convención se aplican en España es el Informe España 2020³³ sobre Derechos Humanos y Discapacidad elaborado por la Delegación del CERMI para los Derechos Humanos y para la Convención de la ONU aprobado el 18 de marzo de 2021 por el Comité Ejecutivo del CERMI que previamente había sido aprobado, el 25 de febrero del mismo año, por el Comité de Apoyo a la Convención (CERMI, 2021).

En este informe se lleva a cabo un análisis de la situación atendiendo a cada uno de los artículos de la Convención. En lo que respecta al artículo 6 que aquí nos ocupa, el Informe recoge una serie de denuncias que evidencian que la situación en España está lejos de ser la adecuada para cumplir con los compromisos adquiridos al ratificar la Convención en 2008. Las denuncias contenidas en el Informe demuestran que los poderes públicos no han logrado proporcionar a las mujeres y niñas con discapacidad la protección que, desde hace años, se reclamaba. Esto se debe a que las políticas públicas actuales siguen sin hacer una distinción entre género y discapacidad, de forma que las mujeres con discapacidad, que siguen siendo el colectivo más vulnerable, sufren mayor discriminación y se enfren-

³³ Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (2021). *Derechos Humanos y Discapacidad: Informe España 2020*. Colección Convención ONU.
<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/novedades/Informe%20España%202020.pdf>



tan a peores condiciones de vida –en este informe se evidencia cómo las mujeres, pese a presentar una enfermedad, siguen manteniendo el rol de cuidadoras respecto de otras personas igualmente en situación de dependencia, como ha denunciado la Fundación CERMI Mujeres–.

La pandemia del COVID-19 ha incrementado la exposición al riesgo de las mujeres y niñas con discapacidad, pues se veían más expuestas a la violencia y los abusos y a la dificultad de acceder al sistema sanitario en estos tiempos –por ejemplo, la falta de accesibilidad al sistema sanitario ha impedido o dificultado el acceso a información a muchas mujeres sordas durante la pandemia–. La situación empeoraba al aumentar la edad de las mujeres con discapacidad, como denunciaba Mariqueta Vázquez, presidenta de la Asociación de Mujeres por un Envejecimiento Saludable, pues las mujeres mayores con discapacidad vieron empeorada su situación, ya de por sí precaria.

Este Informe pone de relieve la importancia de adoptar una perspectiva transversal de género y discapacidad en la actuación de las Administraciones Públicas, pues de lo contrario sólo se potencia el ocultamiento de la situación que viven las mujeres y niñas con discapacidad. Por ello, La Fundación CERMI Mujeres plantea una recopilación de propuestas de mejora que se asientan en la interseccionalidad. El reconocimiento de una mayor vulnerabilidad de las mujeres con discapacidad es importante para poder llevar a cabo una protección más eficaz de las mismas.

IV. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente

PUBLICACIONES

Libros

Alcaín Martínez, E. y Álvarez Ramírez, G. (2015). *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: de los derechos a los hechos*. Tirant lo Blanch.



Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (2020). *Manual básico sobre género y discapacidad*. COCEMFE.

Crenshaw, K.W. (1989). *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*. University of Chicago Legal Forum.

Artículos

Brah, A. y Phoenix, A. (2004). Ain't I A Woman? Revisiting Intersectionality. *Journal of International Women's Studies*. <https://vc.bridgew.edu/jiws/vol5/iss3/8/>

Jiménez Sánchez, C. (2019). Human Rights Committees: The nature and legal relevance in Spain. *The Spanish year book of international law*".

OTROS DOCUMENTOS

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Declaración política y documentos resultados de Beijing+5.

<https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2015/01/beijing-declaration>

2.º Manifiesto de los Derechos de las Mujeres y Niñas con Discapacidad de la Unión Europea. Una herramienta para activistas y responsables políticos.

<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/informes/2%C2%BA%20Manifiesto%20de%20los%20Derechos%20de%20las%20Mujeres%20y%20Ninas%20con%20Discapacidad%20de%20La%20Union%20Europea%20accesible.pdf>

Artículos web/prensa

CERMI. (2020). La “magnitud alarmante” del maltrato contra mujeres y niñas con discapacidad. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*.

<https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/la-magnitud-alarmante-del-maltrato-contra-mujeres-y-niñas-con-discapacidad>



Fundación CERMI Mujeres. (2021). Manifiesto de las Mujeres con Discapacidad “Nosotras también somos mujeres”. *Fundación CERMI Mujeres*.
<http://boletingenerosidad.cermi.es/noticia/manifiesto-dia-mujer-nosotras-tambien-somos-mujeres.aspx>

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2016). Women and girls with disabilities need empowerment, not pity, UN experts tell States. *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas*.
<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20429&LangID=>

INFORMES

CRPD/C/ESP/CO/2-3.

CRPD/C/ESP/1.

Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (2021). *Derechos Humanos y Discapacidad: Informe España 2020*. Colección Convención ONU.
<https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/novedades/Informe%20España%202020.pdf>

Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial. (2011). *Resumen del Informe mundial sobre la discapacidad*.
https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf

PÁGINAS WEB OFICIALES DE REFERENCIA

Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI):
<https://www.cermi.es/es>

Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (COCEMFE):
<https://www.cocemfe.es/>



Fundación CERMI Mujeres: <https://fundacioncermimujeres.es/es>

Instituto Nacional de Estadística: <https://www.ine.es/index.htm>

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

<https://www.ohchr.org/SP/Pages/Home.aspx>

ONU Mujeres: <https://www.unwomen.org/es>

OBSERVACIÓN GENERAL N.º 4 (2016) SOBRE EL DERECHO A LA EDUCACIÓN INCLUSIVA

I. RESUMEN DE LA OG¹

Numerosos tratados internacionales recogen medidas que demuestran una conciencia y una comprensión cada vez mayores del derecho de las personas con discapacidad a la educación: La Convención sobre los Derechos del Niño (1989); La Declaración Mundial sobre Educación para Todos (1990); Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993); La Declaración de Salamanca y Plan de Acción (1994).

La educación inclusiva es indispensable para que todos los alumnos reciban una educación de gran calidad, incluidas las personas con discapacidad, y para el desarrollo de sociedades inclusivas, pacíficas y justas. Como figura en el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca del estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación, solo la educación inclusiva puede ofrecer educación de calidad y desarrollo social a las personas con discapacidad, y una garantía de universalidad y no discriminación en el derecho a la educación².

Si bien se han realizado progresos, el Comité está preocupado porque siguen existiendo problemas profundos. Muchos millones de personas con discapacidad

¹ CRPD/C/GC/4.

² Véase A/HRC/25/29 y Corr.1, párr. 3 y 68.



se ven privadas del derecho a la educación y muchas más solo disponen de ella en entornos en los que las personas con discapacidad están aisladas de sus compañeros y donde reciben una educación de una calidad inferior. Los Estados partes deben tener en cuenta los principios generales fundamentales de la Convención en todas las medidas adoptadas para instaurar la educación inclusiva y velar por que el proceso y los resultados de elaborar un sistema de educación inclusiva los cumplan. Además, deben consultar y colaborar activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en todos los aspectos de la planificación, aplicación, supervisión y evaluación de las políticas de educación inclusiva. Se debe reconocer a las personas con discapacidad y, cuando proceda, a sus familias, como colaboradores y no solo beneficiarios de la educación.

CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 24

“Artículo 24. Educación.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;

b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;

c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapa-



cidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;

b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;

c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;

d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;

e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;

b) Facilitar el aprendizaje de la Lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;

c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar



a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 1

Los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a la educación mediante un sistema de educación inclusiva a todos los niveles y para todos los alumnos, incluidas las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás.

Este objetivo conlleva una transformación de la cultura, la política y la práctica en todos los entornos educativos formales e informales para dar cabida a las diferentes necesidades e identidades de cada alumno, así como el compromiso de eliminar los obstáculos que impiden esa posibilidad y el fortalecimiento de la capacidad del sistema educativo para llegar a todos los alumnos. Además, la participación plena y efectiva, la accesibilidad, la asistencia y el buen rendimiento académico de todos los alumnos ocupan un lugar central a la hora de garantizar el derecho a la educación inclusiva.

La inclusión comprende el acceso a una educación formal e informal de gran calidad no discriminatoria y tiene por objeto permitir luchar contra la discriminación, incluidos los estereotipos nocivos, reconocer la diversidad, promover la participación y superar los obstáculos que dificultan el aprendizaje y la participación de todos centrándose en el bienestar y el éxito de los alumnos con discapacidad. Requiere además una profunda transformación de los sistemas educativos en las esferas de la legislación, las políticas y los mecanismos para financiar, administrar, diseñar, impartir y supervisar la educación.



La educación inclusiva debe entenderse como: un derecho humano fundamental de todo alumno; un principio que valora el bienestar de todos los alumnos, respeta su dignidad y autonomía inherentes y reconoce las necesidades de las personas y su capacidad efectiva de ser incluidas en la sociedad y contribuir a ella; un medio para hacer efectivos otros derechos humanos; el resultado de un proceso de compromiso continuo y dinámico para eliminar las barreras que impiden el derecho a la educación, así como de cambios en la cultura, las políticas y las prácticas de las escuelas de educación general para acoger y hacer efectiva la inclusión de todos los alumnos.

El Comité establece como características fundamentales de la educación inclusiva:

- a. Un enfoque que integra “todos los sistemas”: los ministerios de educación deben asegurarse de que se invierten todos los recursos en la promoción de la educación inclusiva y en la introducción e incorporación de los cambios necesarios en la cultura, las políticas y las prácticas institucionales.
- b. Un “entorno educativo integral”.
- c. Un enfoque que integra a “todas las personas”.
- d. En el que se brinda apoyo al personal docente con el fin de adquirir los valores y las competencias básicas para adaptarse a entornos de aprendizaje inclusivos, que incluyan a maestros con discapacidad.
- e. En el que se respeta y el valora la diversidad.
- f. Con un ambiente que favorece el aprendizaje.
- g. Con transiciones efectivas: los alumnos con discapacidad reciben apoyo para que su transición del aprendizaje escolar a la formación profesional y la enseñanza superior y, por último, el entorno laboral se realice de manera efectiva. Se desarrollan las capacidades y la confianza de los alumnos y estos reciben los ajustes razonables, son objeto de un trato igualitario en los procedimientos de evaluación y examen y se certifican sus capacidades y logros en igualdad de condiciones con los demás.



- h. En el que se da el reconocimiento de las asociaciones: se insta a todas las asociaciones de maestros, asociaciones y federaciones de alumnos, organizaciones de personas con discapacidad, juntas escolares, asociaciones de padres y maestros y otros grupos de apoyo escolares en funcionamiento a que comprendan y conozcan mejor la discapacidad. La participación de los padres o cuidadores y de la comunidad se considera un activo que aporta recursos y ventajas. La relación entre el entorno de aprendizaje y la comunidad en general debe considerarse un camino para lograr sociedades inclusivas.
- i. La educación inclusiva es un proceso continuo y, por ello, debe estar sujeta a una supervisión y evaluación periódicas para garantizar que no se esté produciendo ni segregación ni integración, ya sea formal o informalmente.

De conformidad con la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza de la UNESCO y a fin de dar efecto al artículo 24. 1 de la CDPD, los Estados partes deben velar por que se garantice el derecho a la educación sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades.

Los Estados partes deben prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizar a todas las personas con discapacidad una protección igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. Las personas con discapacidad pueden ser objeto de discriminación interseccional por motivos de discapacidad, género, religión, condición jurídica, origen étnico, edad, orientación sexual o idioma. Además, por extensión, los padres, los hermanos y otros familiares también pueden sufrir discriminación por motivos de discapacidad. Entre las medidas necesarias para hacer frente a todas las formas de discriminación figuran la identificación y eliminación de las barreras jurídicas, físicas, de comunicación y lingüísticas, sociales, financieras y actitudinales en las instituciones educativas y la comunidad. El derecho a la no discriminación incluye el derecho a no ser objeto de segregación y a que se realicen los ajustes razonables, y debe entenderse en el contexto de la obligación de proporcionar entornos educativos accesibles y ajustes razonables.

Las situaciones de conflicto armado, las emergencias humanitarias y los desastres naturales tienen un efecto desproporcionado en el derecho a la educación inclusiva. Los Estados partes deben adoptar estrategias inclusivas de reducción



del riesgo de desastres para la seguridad general de las escuelas en las situaciones de emergencia en las que los alumnos con discapacidad puedan verse especialmente afectados. Los entornos educativos provisionales en esos contextos deben garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en particular los niños con discapacidad, a la educación en condiciones de igualdad con los demás. De conformidad con el artículo 11 de la Convención, y puesto que existe un mayor riesgo de violencia sexual en esas situaciones, se deben adoptar medidas para garantizar que los entornos educativos sean seguros y accesibles para las mujeres y las niñas con discapacidad.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 1, apartado A)

La enseñanza debe estar orientada a desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos y la diversidad humana³. Los Estados partes deben velar por que la enseñanza se adecue a los propósitos y objetivos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, interpretado a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 29, párr. 1), la Declaración y el Programa de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80) y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la Educación en la Esfera de los Derechos Humanos (párr. 2).

Garantizar el derecho a la educación es una cuestión tanto de acceso como de contenido, y los esfuerzos deben encaminarse a fomentar el respeto de una amplia gama de valores, como la comprensión y la tolerancia⁴. La educación inclusiva debe tener por objeto promover el respeto mutuo y el valor de todas las personas y crear entornos educativos en los que el enfoque educativo, la cultura de la institución educativa y los propios planes de estudios reflejen el valor de la diversidad.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 1, apartado b)

La educación debe estar encaminada a desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus capa-

³También se pronuncian al respecto: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 1 (2001) sobre los propósitos de la educación.



tidades mentales, físicas y comunicacionales. La educación de las personas con discapacidad se suele centrar con demasiada frecuencia en una perspectiva de déficit, en su deficiencia real o percibida y en la limitación de sus oportunidades a supuestos predefinidos y negativos de su potencial. Los Estados partes deben apoyar la creación de oportunidades para aprovechar los puntos fuertes y el talento únicos de todas las personas con discapacidad.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 1, apartado c)

Los objetivos de la educación deben estar encaminados a que las personas con discapacidad participen plena y efectivamente en una sociedad libre. El Comité recuerda el artículo 23, párr. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y subraya que, en relación con los niños con discapacidad, es preciso prestar asistencia para asegurar que tengan un acceso efectivo a la educación y lograr así su plena integración social y desarrollo individual. Los Estados partes deben reconocer que el apoyo individual y los ajustes razonables son cuestiones prioritarias y deben ofrecerse gratuitamente en todos los niveles de la enseñanza obligatoria.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 2, apartado a)

Se debe prohibir que las personas con discapacidad queden excluidas del sistema general de educación mediante, entre otros, disposiciones legislativas o reglamentarias que limiten su inclusión. Por educación general se entienden todos los entornos de enseñanza ordinaria y el departamento de enseñanza. La exclusión directa consistiría en clasificar a determinados alumnos como “ineducables” y que, por consiguiente, no reúnen las condiciones para acceder a la educación. La exclusión indirecta consistiría en imponer el requisito de aprobar un examen común como condición para asistir a la escuela sin realizar los ajustes razonables ni ofrecer el apoyo pertinente.

Los Estados partes deben adoptar todas las medidas pertinentes para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad y contravengan el artículo 24.



ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 2, apartado b)

Las personas con discapacidad deben tener acceso a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, además, se debe llevar a cabo una transición gradual entre ambas en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan. El Comité se basa en la recomendación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de que, para cumplir esa obligación, el sistema educativo debe tener cuatro características interrelacionadas: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad⁵.

La Convención establece que las personas con discapacidad deben poder acceder a escuelas de primaria y secundaria en la comunidad en que vivan. El entorno educativo debe estar al alcance físico de las personas con discapacidad e incluir medios de transporte seguro; alternatively, debe poder ser accesible mediante el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones. Ahora bien, los Estados partes deben evitar depender exclusivamente de la tecnología como alternativa a la participación directa de los alumnos con discapacidad y a la interacción con los profesores y los modelos de conducta en el entorno educativo. La participación activa con otros alumnos, incluidos los hermanos de los alumnos con discapacidad, es un componente importante del derecho a la educación inclusiva.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 2, apartado c)

Los Estados partes deben hacer los ajustes que sean razonables para que los alumnos tengan acceso a la educación en igualdad de condiciones con los demás. La obligación de realizar ajustes razonables es exigible desde el momento en que se presenta una solicitud al respecto⁶. Deben adoptarse políticas en las que se adquiera el compromiso de realizar ajustes razonables en los ámbitos nacional, local y de las instituciones educativas, y en todos los niveles de la educación. La medida en que se realizan ajustes razonables debe examinarse habida cuenta de la obligación general de desarrollar un sistema de educación inclusiva, maximizando el uso de los recursos existentes y desarrollando otros nuevos.

⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 13. Se encontrará el desarrollo de estos términos en el Glosario recogido en el punto II. De esta misma OG.

⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general núm. 2.



El Comité reitera la diferencia entre la obligación de garantizar la accesibilidad general y la de realizar ajustes razonables⁷. Los ajustes pueden consistir en ajustes materiales como cambiar la ubicación de un aula; ofrecer diferentes formas de comunicación en clase; o aumentar el tamaño de letra; pero también existen ajustes inmateriales como permitir que un alumno disponga de más tiempo, utilizar métodos de evaluación alternativos o sustituir un elemento del plan de estudios por una alternativa. A fin de garantizar que el ajuste responda a las necesidades, la voluntad, las preferencias y las opciones de los alumnos y que la institución proveedora esté en condiciones de realizarlo, deben celebrarse consultas entre las autoridades y los proveedores educativos, la institución académica, los alumnos con discapacidad y, cuando proceda, sus padres, cuidadores u otros familiares.

El hecho de denegar un ajuste razonable es constitutivo de discriminación y la obligación de realizar dicho ajuste es de aplicación inmediata. Los Estados partes deben establecer sistemas para supervisar la idoneidad y la efectividad de los ajustes y ofrecer mecanismos de reparación seguros, oportunos y accesibles cuando los alumnos con discapacidad y, llegado el caso, sus familiares, consideren que los ajustes no se han previsto adecuadamente o que han sido objeto de discriminación. Las medidas para proteger a las víctimas de discriminación contra la victimización durante el proceso de reparación son fundamentales.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 2, apartado d)

Los alumnos con discapacidad tienen derecho a recibir el apoyo necesario que les facilite su formación efectiva y les permita desarrollarse en igualdad con los demás. El apoyo en lo relativo a la disponibilidad de los servicios y las instalaciones en el sistema educativo debería garantizar que los alumnos con discapacidad puedan desarrollar su potencial al máximo.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 2, apartado e)

Debe proporcionarse directamente un apoyo adecuado, continuo y personalizado. Es necesario ofrecer planes educativos individualizados que puedan determinar los ajustes razonables y el apoyo concreto necesarios para cada alumno. Los

⁷ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general núm. 2.



planes educativos personalizados deben abordar las transiciones experimentadas por los alumnos que pasan de entornos segregados a entornos convencionales, así como entre los ciclos de enseñanza. La eficacia de esos planes se debe someter a una supervisión y evaluación periódicas con la participación directa del alumno afectado. La naturaleza de los servicios prestados debe determinarse en colaboración con los alumnos, así como, cuando proceda, con los padres, cuidadores o terceras personas. El alumno debe tener acceso a mecanismos de recurso si el apoyo no está disponible o es insuficiente. Todas las medidas de apoyo previstas deben adecuarse al objetivo de la inclusión de los alumnos con discapacidad.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 3

En cuanto a este apartado, muchos Estados partes no están adoptando las medidas adecuadas para que las personas con discapacidad adquieran las habilidades básicas para la vida, así como lingüísticas y sociales, a fin de participar en la educación y en sus comunidades:

- a. Los alumnos ciegos y con capacidad visual reducida deben tener la oportunidad de aprender braille, escritura alternativa, modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos, así como habilidades de orientación y de movilidad. Se debería fomentar la inversión en el acceso a la tecnología adecuada y los sistemas alternativos de comunicación para facilitar el aprendizaje. Asimismo, deberían introducirse y fomentarse planes de apoyo y tutorías entre alumnos.
- b. Las personas sordas y con dificultades auditivas deben tener la oportunidad de aprender la lengua de señas y se deben adoptar medidas para reconocer y promover la identidad lingüística de la comunidad sorda. Se ha de tener en cuenta la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, que establece el derecho de los niños a recibir enseñanza en su propia lengua, y recuerda a los Estados partes que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica.

⁸ En particular las personas con trastornos del espectro autista, las que tienen deficiencias de comunicación y las personas que presentan discapacidad sensorial.



- c. Los alumnos ciegos, sordos o sordociegos deben contar con una enseñanza que se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para la persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo personal, académico y social, tanto en los entornos escolares formales como informales. Para este fin, los Estados partes deben brindar el apoyo necesario que se precise.
- d. Los alumnos con deficiencias de comunicación deben tener la oportunidad de expresarse y aprender a hacer uso de medios de comunicación alternativos o aumentativos. Los Estados partes deben invertir en el desarrollo de conocimientos especializados, tecnología y servicios a fin de promover el acceso a la tecnología adecuada y los sistemas de comunicación alternativos para facilitar el aprendizaje.
- e. Los alumnos con dificultades de comunicación social deben recibir apoyo adaptando la organización de las aulas mediante, entre otros, el trabajo en parejas, las tutorías entre alumnos o sentándose cerca del maestro y creando un entorno estructurado y previsible.
- f. Los alumnos con discapacidad intelectual deben disponer de material didáctico y de aprendizaje concreto, observable/visual y de lectura fácil en un entorno de aprendizaje seguro, tranquilo y estructurado, que se centre en las capacidades que mejor preparan a los alumnos para la vida autónoma y los contextos profesionales.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 4

Los Estados partes deben adoptar las medidas adecuadas para contratar a personal administrativo y personal docente y no docente con los conocimientos necesarios para trabajar con eficacia en entornos de educación inclusiva, cualificados en lengua de señas y/o braille y con habilidades de orientación y de movilidad. Se ha de velar por que todo el personal docente reciba formación en educación inclusiva basada en el modelo de derechos humanos.

Los Estados partes deben invertir en la contratación y la formación continua de maestros con discapacidad y proporcionar apoyo en este sentido. Esto conlleva eliminar los obstáculos legislativos o normativos que exijan a los candidatos cum-



plir determinados requisitos médicos y realizar los ajustes razonables para que puedan participar como maestros.

ARTÍCULO 24, PÁRRAFO 5

Los Estados partes han de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. Para asegurar dicho fin, se han de determinar y eliminar todas las barreras (actitudinales, físicas, lingüísticas, financieras, jurídicas...) además de realizarse los ajustes que sean razonables. Los Estados partes deben considerar la posibilidad de adoptar medidas de acción afirmativa en la educación superior para favorecer a los alumnos con discapacidad.

II. GLOSARIO DE TÉRMINOS

El Comité se basa en la recomendación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de que, para cumplir esa obligación, el sistema educativo debe tener cuatro características interrelacionadas: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad⁹.

- Disponibilidad: Las instituciones educativas públicas y privadas y los programas de enseñanza deben estar disponibles en cantidad y calidad suficientes. Los Estados partes deben garantizar una amplia disponibilidad de plazas en centros educativos para los alumnos con discapacidad en cada uno de los niveles por toda la comunidad.
- Accesibilidad¹⁰: El sistema educativo debe ser accesible para todas las personas. Todo el entorno de los alumnos con discapacidad debe fomentar la inclusión y garantizar su igualdad a lo largo de sus estudios¹¹. Los Estados partes deben comprometerse a introducir el diseño universal y a prohibir y sancionar que se construya cualquier infraestructura educativa inaccesible.

⁹ Párrafos de 21 a 26 de esta misma OG.

¹⁰ De conformidad con el artículo 9 de la Convención y con la Observación General núm. 2 (2014) del Comité sobre accesibilidad.

¹¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General núm. 2.



Han de establecer un mecanismo eficiente de supervisión y un calendario para dotar de accesibilidad a todos los entornos educativos.

Los Estados partes deben comprometerse a realizar ajustes razonables en los entornos educativos cuando sea necesario. El enfoque del diseño universal no excluye que se proporcionen dispositivos, aplicaciones y programas informáticos de apoyo a los alumnos con discapacidad que puedan necesitarlos. La accesibilidad es un concepto dinámico y su aplicación requiere la realización periódica de adaptaciones técnicas y normativas. Los Estados partes deben garantizar que todos los alumnos tengan acceso al desarrollo rápido de innovaciones y nuevas tecnologías diseñadas para mejorar el aprendizaje.

El Comité pone de relieve la falta de libros de texto y materiales didácticos en formatos y lenguajes accesibles. Los Estados partes deben invertir en el desarrollo oportuno de recursos en tinta o braille y en formatos digitales mediante, entre otros, el uso de tecnología innovadora. También deberían considerar la posibilidad de elaborar normas y directrices para la conversión del material impreso a formatos y lenguajes accesibles y hacer de la accesibilidad un aspecto central en las adquisiciones relacionadas con la educación. El Comité exhorta a los Estados partes a ratificar y aplicar con carácter urgente el Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso.

La accesibilidad exige enseñanza asequible para los alumnos con discapacidad en todos los niveles. La realización de ajustes razonables no debe entrañar costos adicionales para dichos alumnos. La educación primaria obligatoria, de calidad, gratuita y accesible es una obligación inaplazable. En consonancia con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, los Estados partes deben adoptar progresivamente medidas para garantizar que todos los niños terminen el ciclo de enseñanza secundaria, que ha de ser gratuito, equitativo y de calidad, y para asegurar el acceso igualitario de todos los hombres y las mujeres con discapacidad a una formación técnica, profesional y superior asequible y de calidad, incluida la enseñanza universitaria, y el aprendizaje durante toda la vida. Los Estados partes también



deben velar por que las personas con discapacidad puedan acceder a la enseñanza en instituciones académicas públicas y privadas en igualdad de condiciones.

- Aceptabilidad: todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la educación que se diseñen y utilicen han de tener en cuenta las necesidades, las culturas, las opiniones y los lenguajes de las personas con discapacidad y deben respetarlos.
- Adaptabilidad: Los Estados partes han de adoptar el enfoque de diseño universal para el aprendizaje, que consiste en un conjunto de principios que estructuran las acciones de los maestros y demás personal para crear entornos de aprendizaje adaptables y desarrollar la formación con el fin de responder a las diversas necesidades de todos los alumnos, reconociendo la singularidad del aprendizaje de cada alumno, sus necesidades y exigencias. La elaboración, el diseño y la aplicación de los planes de estudio han de responder y adecuarse a las necesidades de todos los alumnos, así como ofrecer respuestas educativas apropiadas. Las evaluaciones normalizadas deben sustituirse por métodos de evaluación flexibles y múltiples y por el reconocimiento de los progresos individuales hacia objetivos generales que aportan itinerarios de aprendizaje alternativos.

Por otra parte, el Comité destaca en la presente Observación General la importancia de reconocer las diferencias entre exclusión, segregación, integración e inclusión a la hora de hablar del derecho a la educación¹²:

- La exclusión se produce cuando se impide o se deniega directa o indirectamente el acceso de los alumnos a todo tipo de educación.
- La segregación tiene lugar cuando la educación de los alumnos con discapacidad se imparte en entornos separados diseñados o utilizados para responder a una deficiencia concreta o a varias deficiencias, apartándolos de los alumnos sin discapacidad.

¹² Observación general núm. 4 (2016), párrafo 11.



- La integración es el proceso por el que las personas con discapacidad asisten a las instituciones de educación general, con el convencimiento de que pueden adaptarse a los requisitos normalizados de esas instituciones.
- La inclusión implica un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa y el entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias. La inclusión de los alumnos con discapacidad en las clases convencionales sin los consiguientes cambios estructurales, por ejemplo, en la organización, los planes de estudios y las estrategias de enseñanza y aprendizaje, no constituye inclusión. Además, la integración no garantiza automáticamente la transición de la segregación a la inclusión.

III. PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

En los últimos treinta años el reconocimiento de que la inclusión es fundamental para lograr hacer efectivo el derecho a la educación ha aumentado y está consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que es el primer instrumento jurídicamente vinculante que contiene una referencia al concepto de educación inclusiva de calidad¹³.

Retrocediendo en el tiempo, encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 el reconocimiento del derecho universal a la educación en su artículo 26:

“

1. *Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.*

¹³ Observación General núm. 4 (2016), párrafo 2.



2. *La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.”*

Tal y como extraemos de la Declaración, el acceso a la educación es universal para todas las personas –incluidas las personas con discapacidad– en cualquier momento de su etapa vital. Sin embargo, el hecho de que sea en la niñez la etapa fundamental para recibir la educación de acuerdo con nuestro desarrollo hará que nos centremos en este punto principalmente en el derecho a la educación de los niños y niñas con discapacidad.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 establece en su artículo 23 el derecho de los niños con discapacidad al acceso efectivo a la educación (entre otros) con el objeto de que se logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual en la máxima medida posible.

Por su parte, la UNESCO define la inclusión en el ámbito educativo “*como un proceso orientado a responder a la diversidad de los estudiantes incrementando su participación y reduciendo la exclusión en y desde la educación*”¹⁴ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization [UNESCO], 2005).

A pesar de estos considerandos realizados por parte de los principales organismos de lucha por los derechos humanos, siguen existiendo numerosas barreras que impiden a las personas con discapacidad acceder a la educación inclusiva. El Comité indica en el párrafo 4 de esta OG que estas barreras pueden deberse a numerosos factores entre los que se encuentran:

- a. El no entender o aplicar el modelo de derechos humanos de la discapacidad, según el cual las barreras en la comunidad y la sociedad excluyen a las personas con discapacidad;

¹⁴United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2005). *Guidelines for inclusion: ensuring access to education for all*. UNESCO.



- b. La persistencia de la discriminación contra las personas con discapacidad, agravada por el aislamiento de las personas que permanecen en instituciones residenciales de larga estancia, y las pocas expectativas que se depositan en las que se encuentran en entornos educativos generales;
- c. El desconocimiento de la naturaleza y las ventajas de la educación inclusiva y de calidad y de la diversidad; la falta de divulgación entre todos los padres; y la falta de respuestas adecuadas a las necesidades de apoyo, lo que genera temores y estereotipos infundados;
- d. La falta de datos desglosados y de investigación que impide la formulación de políticas eficaces y las intervenciones para promover la educación inclusiva y de calidad;
- e. La falta de voluntad política y de capacidad y conocimientos técnicos para hacer efectivo el derecho a la educación inclusiva;
- f. Los mecanismos de financiación inadecuados e insuficientes para ofrecer los incentivos y realizar los ajustes razonables encaminados a la inclusión de alumnos con discapacidad, la coordinación interministerial, el apoyo y la sostenibilidad;
- g. La falta de recursos legales y de mecanismos para obtener reparación por las violaciones.

OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE 4

La Agenda 2030 reconoce en su Objetivo 4 el valor de la educación inclusiva, de calidad y equitativa y la necesidad de promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos.

En particular, las niñas y niños con discapacidad requieren y necesitan un apoyo técnico, material y humano garantizado que sea efectivo, porque se detecta que la falta de apoyo redundan negativamente en su actividad diaria en el aula y en las actividades extraescolares y en la convivencia, más allá del estudio, así como en las situaciones de acoso escolar que, sin duda, hay que erradicar¹⁵.

¹⁵ Objetivo de Desarrollo Sostenible número 4 <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/index.htm>



Concretamente acerca de los niños con discapacidad se establecieron dos metas dentro del Objetivo 4:

- La meta 4.5 relativa a la Disparidad de Género y Colectivos Vulnerable. Esta meta tiene como fin de aquí a 2030, eliminar las disparidades de género en la educación y asegurar el acceso igualitario a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional para las personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad, los pueblos indígenas y los niños en situaciones de vulnerabilidad.
- La meta 4.A, por su parte, hace referencia a la necesidad de Instalaciones Educativas Inclusivas y Seguras. Es necesario construir y adecuar instalaciones educativas que tengan en cuenta las necesidades de los niños y las personas con discapacidad y las diferencias de género, y que ofrezcan entornos de aprendizaje seguros, no violentos, inclusivos y eficaces para todos.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL MOVIMIENTO CERMI EN MATERIA DE EDUCACIÓN INCLUSIVA¹⁶

A raíz de las controversias suscitadas acerca de la aprobación de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (más conocida como “Ley Celaá”), y la situación de la educación inclusiva tras la entrada en vigor de esta ley, el CERMI publicó un documento con su posicionamiento en esta materia (CERMI, 2019). En el citado documento se lee:

“RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL MOVIMIENTO CERMI EN MATERIA DE EDUCACIÓN INCLUSIVA

- La inclusión educativa es un recorrido, un horizonte al que necesariamente se tiene que tender, que debe ser transitado cooperativamente por toda la comunidad educativa. Todo construye y todo es valioso en este proceso, nada sobra en este esfuerzo colectivo que durará años y que requiere del concurso y muy especialmente del talento, la inteligencia, la voluntad y la creatividad de todos los operadores del sistema educativo.

¹⁶ Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (2019). Resumen de la posición del movimiento CERMI en materia de educación inclusiva. <https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/resumen-de-la-posici%C3%B3n-del-movimiento-cermi-en-materia-de-educaci%C3%B3n-inclusiva>



- CERMI, el movimiento social de la discapacidad, abrumadoramente mayoritario, con décadas de trabajo a sus espaldas para lograr el reconocimiento y el ejercicio de derechos para todas las personas con discapacidad, históricamente discriminadas, siempre es constructivo. Los avances en discapacidad se producen sumando, no restando. Dialogando y contrastando, no enfrentando.
- Nada ni nadie sobra en el ámbito educativo. CERMI no quiere cerrar nada, ni dismantelar ni liquidar ninguna estructura educativa que aporte o haya aportado valor a la educación de las personas con discapacidad.
- CERMI alienta un proceso evolutivo, sensato, ordenado y progresivo, producto del diálogo y el acuerdo de toda la comunidad educativa, liderado por las Administraciones, últimas responsables, para que todas las estructuras de la enseñanza tiendan y alcancen la inclusión y tengan al alumno/a con discapacidad en el centro del sistema, garantizando los apoyos individualizados que aseguren una educación de calidad que sea la base de su desarrollo humano y su plena participación social. Todo esto, tiene un marco referencial vinculante establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en cuanto a su despliegue por los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas.
- La enseñanza de las personas con discapacidad ha sido la pariente pobre, la gran olvidada, de las políticas públicas de educación en las últimas décadas. Ha faltado modelo, inversiones y liderazgo para pilotar el proceso de transformación y convergencia que se requiere por parte de las distintas Administraciones educativas. Solo si la educación de las personas con discapacidad pasa a primer plano de las políticas educativas, saldremos del bloqueo en que estamos. Las Administraciones educativas nos han llevado donde estamos, y no pueden inhibirse o hacer dejación de sus responsabilidades en el éxito de este proceso.
- Las familias han de poder elegir la educación de sus hijos/as menores, también de los que tienen discapacidad. Nadie mejor que ellas para decidir. Ahora mismo, en España, solo las familias de escolares con discapacidad NO pueden elegir modalidad educativa. Eligen por ellas las Administraciones; derecho de decisión para las familias de personas con discapacidad.



- CERMI apela y convoca, y en este periodo electoral dirige esta demanda a todos los partidos políticos, para promover, debatir y alcanzar un gran acuerdo o pacto en materia de educación de las personas con discapacidad, con todos los agentes y grupos de interés presentes, que sienten las bases, dote de las orientaciones y pautas, fije los criterios y proporcione los recursos para transitar el ilusionante camino hacia la inclusión.”

EL PAPEL DE LA UNESCO

Desde la perspectiva de los derechos humanos resultan también importante mencionar el papel que presenta la UNESCO en materia de educación. La UNESCO promueve una campaña “Educación para transformar vidas”¹⁷ que refleja el compromiso actual de reconocer la diversidad y satisfacer las necesidades de todos los alumnos. La UNESCO defiende la educación como un derecho humano que debe garantizarse durante toda la vida de las personas y que debe prestarse correctamente (UNESCO, 2017). Así, la UNESCO adoptó la responsabilidad de coordinar la Agenda de la Educación Mundial 2030 sobre el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4¹⁸ que presenta 10 metas con diversos objetivos en materia de educación. Esta campaña de la UNESCO reclama la necesidad de que los sistemas educativos evolucionen hacia los sistemas de educación inclusiva, de forma que sean capaces de erradicar las desigualdades e injusticias sociales, de promover la equidad, la solidaridad y la tolerancia a la diversidad¹⁹ (Alcalá de Olmo y Leiva Olivencia, 2021).

Además, en el marco de la UNESCO destaca la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza²⁰. Esta Convención tiene un papel fundamental en materia de educación, además de presentarse como un pilar fundamental para el cumplimiento y desarrollo de la Agenda de la Educación Mundial 2030. Trata de luchar contra todo tipo de discriminación en materia de acceso a la educación pues entiende que la educación no es un lujo sino que se

¹⁷ United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2017). *Education transforms lives*. UNESCO.

¹⁸ Objetivo de Desarrollo Sostenible número 4. Las metas educativas. Disponible: <https://es.unesco.org/node/266395>

¹⁹ Alcalá del Olmo, M. J., y Leiva Olivencia J.J. (2021). *Educación inclusiva y la atención a la diversidad. Una mirada desde la intervención psicopedagógica*. Ediciones Octaedro.

²⁰ Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza 1960: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html



trata de un derecho fundamental y reclama a los Estados la adopción de cuantas políticas sean necesarias para erradicar cualquier forma de discriminación en este ámbito. La Convención establece que debe proporcionarse acceso a la educación atendiendo a la capacidad individual de las personas, por lo que deben adoptarse cuantos ajustes sean necesarios para garantizar que las personas con discapacidad sean destinatarios de la enseñanza en igualdad de condiciones y con las mismas garantías de calidad que el resto del alumnado.

El reconocimiento de la diversidad ha llevado a muchos profesionales de la enseñanza a comprometerse con el impulso de la educación inclusiva, para reconocer la existencia de estudiantes con diversas capacidades para aprender. Este hecho ha potenciado que la enseñanza pase de un modelo clínico, en el que las diferencias entre los estudiantes son obstáculos imposibles de superar, a un modelo inclusivo que busque distintas alternativas para ofrecer una enseñanza de calidad a los estudiantes en atención a sus necesidades concretas. No obstante, es innegable que la diversidad en la educación supone un reto para el personal docente que tiene que desaprender y volver a formarse en esta diversidad para lograr alcanzar la inclusión que se persigue.

Las escuelas en la actualidad deben conseguir promocionar la educación inclusiva para garantizar que todos los alumnos reciban educación de calidad, incluso innovando en los procesos metodológicos de los profesionales de la educación, que consigan enriquecer el aprendizaje y respetar las necesidades y las diferencias de todos los alumnos. La situación actual, no solo la provocada por la pandemia, sino también por la globalización económica y la situación de vulnerabilidad de numerosas familias avoca a los estudiantes, sobre todo de menor edad, a asumir unas responsabilidades y a llevar a cabo procesos emocionales que no son acordes a su edad, dificultando el aprendizaje. Por este motivo se ha desarrollado en los últimos años la filosofía de la psicopedagogía que reconoce el compromiso de los docentes por desarrollar y profundizar en procesos de aprendizaje para desarrollar las actuaciones que sean más acordes para satisfacer las necesidades del alumnado con diversidad, de forma que se reconozcan las diferencias de los alumnos y se tome conciencia de ello para garantizar que el derecho de acceso a la educación se realiza en condiciones de igualdad²¹ (Alcalá de Olmo y Leiva Olivencia, 2021).

²¹ Alcalá del Olmo, M. J. y Leiva Olivencia J. J. (2021). *Educación inclusiva y la atención a la diversidad. Una mirada desde la intervención psicopedagógica*. Ediciones Octaedro.



En el pasado, la Organización de Naciones Unidas ha recriminado a España una violación sistemática del derecho a la educación inclusiva²², que ha afectado especialmente a las personas con discapacidad intelectual (Plena Inclusión, 2018). Un informe llevado a cabo por la ONU²³ para investigar la actuación de España en relación con el artículo 6 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad denuncia como en España se ha mantenido un modelo de exclusión y segregación en el ámbito educativo basado en la discapacidad que ha afectado de forma más evidente a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial y a las personas con discapacidad múltiple. Este informe denunciaba como las administraciones encargadas de la educación consideraban que el principal interés de los alumnos con discapacidad era acceder a una educación en centros especializados además de evidenciar que los padres de los alumnos con discapacidad que han decidido reclamar y luchar por una educación inclusiva para sus hijos apenas reciben apoyo por parte de instituciones o el resto de las familias, lo cual dificulta más aún su lucha.

Aunque el propio informe señala que se estaban desarrollando algunos proyectos positivos para acercar al sistema educativo español a la educación inclusiva, éstos sólo tenían una presencia aislada y es necesario que se abarque la educación inclusiva como tema integral en todo el territorio nacional para poder llevar a cabo planes de acción nacional en colaboración entre las instituciones responsables y las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan.

En definitiva, para el Comité es fundamental que para garantizar un sistema inclusivo de educación que respete el principio de igualdad y no discriminación se prohíban los sistemas de segregación entre los estudiantes, que separan a los estudiantes con discapacidad y les obligan a acudir a centros especializados. Se debe permitir el acceso al sistema educativo general al alumnado con discapacidad en igualdad de condiciones que al resto de estudiantes, adoptando cuantas modificaciones o apoyos sean necesarios para garantizar la educación de calidad.

²² Plena Inclusión. (2018). España viola de manera sistemática el derecho a la educación inclusiva, especialmente en el caso de las personas con discapacidad intelectual, según la ONU. *Plena Inclusión Madrid*. <https://plenainclusionmadrid.org/sin-categorizar/espana-viola-de-manera-sistematica-el-derecho-a-la-educacion-inclusiva-especialmente-en-el-caso-de-personas-con-discapacidad-intelectual-segun-la-onu/>

²³ CRPD/C/20/3.



SITUACIÓN ACTUAL

Actualmente nos encontramos en una situación delicada a causa de los estragos causados por la pandemia de la COVID-19 que ha afectado al derecho a la educación en general y, de manera notable al derecho a la educación de los niños con discapacidad. Si con carácter previo a la pandemia nuestro sistema educativo faltaba a su compromiso con el derecho a la educación inclusiva, el efecto de la pandemia no ha hecho más que empeorar la situación. En consecuencia, la inclusión educativa ha pasado a un segundo plano, lo que se puede observar si atendemos al rápido incremento del uso de las tecnologías para adaptarse a la situación generada por la pandemia, pues este ha impedido acoger los factores de adaptabilidad necesarios para permitir el acceso a la educación en igualdad de condiciones para todas las personas. Si bien es cierto que la educación a través de las tecnologías es un instrumento que puede favorecer en el largo plazo a un mayor acceso a la educación en todos los niveles educativos, debe ser un proceso progresivo, que no impida a nadie disfrutar de su derecho a la educación por la falta de medios o de adaptabilidad.

La UNESCO denuncia como el 2,4 % de la población mundial estudiantil se está viendo afectada por el cierre de las escuelas, lo que se corresponde con un total de 37,7 millones de estudiantes afectados²⁴ (UNESCO, 2022). La situación de la pandemia pone de relieve las desigualdades que existen y como aquella afecta de manera desproporcionada a los niños y niñas más vulnerables, de ahí que la Coalición Mundial para la Educación, promovida por la UNESCO, apueste por el intercambio de recursos y la colaboración entre países, organizaciones internacionales y la sociedad civil para dar respuesta a las necesidades imperantes en materia de educación.

Organizaciones como *Save the children* y la Plataforma de la Infancia han alertado sobre las dificultades a las que se enfrentan incontables familias en España, mientras que CERMI pone el foco de atención en la mayor vulnerabilidad y desigualdad de los niños y niñas con discapacidad en esta situación.

²⁴ UNESCO. (2022). Coalición Mundial para la Educación. UNESCO. Coalición Mundial para la Educación. <https://es.unesco.org/covid19/globaleducationcoalition>



Así, el informe²⁵ propuesto por Plena Inclusión sobre el derecho a la educación durante la COVID-19 analiza la situación en que se encuentran más de 722.000 estudiantes con necesidades educativas especiales, de entre los cuales, muchos presentan una discapacidad intelectual o un trastorno del desarrollo. Durante la pandemia, las cargas de conciliación, económicas y de apoyo en la educación han recaído sobre las familias, acrecentando su situación de vulnerabilidad (Plena Inclusión, 2020).

En este informe²⁶, Plena Inclusión refleja una serie de dificultades a las que se enfrentan las familias y los niños y niñas con discapacidad en estos momentos para acceder a la educación, entre los que se encuentran (Plena Inclusión, 2020):

- La falta de acceso a recursos tecnológicos o a internet, muchos hogares no cuentan con los recursos adecuados para hacer frente a esta nueva situación y, como consecuencia, se ven privados del acceso a la educación. Y, en el caso de contar con ellos, se incrementa también el riesgo de sufrir acoso a través de las redes sociales.
- La falta de accesibilidad cognitiva en los entornos digitales. Muchos recursos digitales no están adaptados a las personas con discapacidad (especialmente aquellas que presentan una discapacidad del tipo cognitivo), pues no tienen en cuenta las posibles dificultades de comprensión a las que pueden enfrentarse.
- La falta de apoyo específico y profesional. La ruptura de la rutina y la suspensión de los tratamientos específicos de logopedia, fisioterapia, psicología o psiquiatría pueden causar una alteración y retroceso en el proceso educativo de los niños y niñas con discapacidad.
- Los problemas de conciliación personal y laboral. La prestación del cuidado y la atención que requieren los niños y niñas con discapacidad durante este tiempo de pandemia coincide con la carga laboral que los familiares deben seguir soportando, lo que demuestra una situación insostenible en el tiempo y que es imposible de compatibilizar.

²⁵ Plena Inclusión. (2020). *El derecho a la educación durante el COVID19. Análisis, propuestas y retos para la educación del alumnado con discapacidad intelectual o del desarrollo durante el confinamiento*. https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/el_derecho_a_la_educacion_durante_el_covid19.pdf

²⁶ Plena Inclusión. (2020). *El derecho a la educación durante el COVID19. Análisis, propuestas y retos para la educación del alumnado con discapacidad intelectual o del desarrollo durante el confinamiento*. https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/el_derecho_a_la_educacion_durante_el_covid19.pdf



- Las dificultades de la convivencia familiar durante la crisis. La propia situación que ha generado la COVID-19, el fallecimiento de familiares o su enfermedad, o incluso la falta de comunicación con familiares externos al círculo familiar cercano, suponen una alteración del ritmo de vida de todas las personas, pero afectan de manera desproporcionada a los niños y niñas con discapacidad por la dificultad para comprender la situación.
- La falta de acceso a prestaciones que suponen una descarga económica para la familia. Así ocurre con las becas de comedor o de transporte, que desaparecen como consecuencia lógica de la pandemia y que generan un impacto negativo en las familias, sobre todo en aquellas con escasez de recursos o en situación de precariedad, todo lo que se ve incrementado por la COVID-19.
- La preocupación por las perspectivas de futuro. Esto afecta especialmente a aquellos alumnos para los cuales su última etapa educativa ha coincidido con la pandemia y se ven desamparados ante la incertidumbre sobre su futuro.

Frente a todas estas dificultades, Plena Inclusión ofrece una serie de propuestas y reflexiones con el propósito de aprender de la situación vivida hasta el momento y potenciar la educación inclusiva de cara al futuro. Por ello, apuestan por favorecer el uso de las tecnologías como herramienta habitual en la educación, adaptada a las necesidades de todos los alumnos, con especial énfasis en los niños y niñas con discapacidad para no incrementar su vulnerabilidad en este ámbito. Asimismo, proponen aprovechar esta situación de reinención de la educación para introducir mecanismos y modelos más inclusivos, incluso haciendo partícipes a las organizaciones protectoras y defensoras de los derechos de las personas con discapacidad en este proceso, para garantizar el acceso con mayor éxito a la educación inclusiva.

Por otra parte, a través de iniciativas como “No estás sola” impulsada por Fundación CERMI Mujeres²⁷, niñas y mujeres con discapacidad han denunciado la falta de recursos y apoyos para el acceso a la educación inclusiva que, como ocurre

²⁷ Fundación CERMI Mujeres. (2020). Niñas y jóvenes con discapacidad denuncian “falta de apoyos y de accesibilidad” en el acceso a la educación telemática durante la pandemia. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/niñas-y-jóvenes-con-discapacidad-denuncian-falta-de-apoyos-y-de-accesibilidad>



igualmente en otros ámbitos, afecta en mayor proporción a mujeres y niñas con discapacidad, dada la brecha de género que existe para acceder a la educación de las personas con discapacidad (Fundación CERMI Mujeres, 2020). A través de esta iniciativa, se pone incluso de manifiesto como la carga de la adaptabilidad ha recaído sobre las madres de las alumnas con discapacidad que, sin el apoyo de los centros educativos durante la pandemia, se han visto desamparadas.

Con el objeto de superar algunas de las dificultades a las que se enfrentaron las familias más vulnerables durante la peor parte de la pandemia generada por la COVID-19, la Comisión Permanente del Consejo Escolar del Estado²⁸ realizó una serie de propuestas para el inicio y desarrollo del primer curso escolar tras la pandemia (Ministerio de Educación y Formación Profesional, 2022). Así, la Comisión Permanente se centraba en ofrecer refuerzo escolar a aquellos alumnos que se habían visto afectados de forma más acentuada por circunstancias personales derivadas de la discapacidad, así como en impedir que la brecha digital excluyera al alumnado afectado del ejercicio de su derecho a la educación. De la misma manera, la Comisión Permanente enfatiza el esfuerzo que debe hacer el profesorado por crear oportunidades de aprendizaje que alcancen a todos los alumnos en igualdad de condiciones.

Con el mismo propósito de avanzar hacia una educación inclusiva efectiva y realista, la Universidad de las Islas Baleares acoge este 2022 el XVIII Congreso Internacional y XXXVIII Jornadas de Universidades y Educación Inclusiva que reúne a personal docente e investigador de numerosas universidades españolas con el objetivo de crear un marco de diálogo crítico y reflexivo sobre la situación en que se encuentra el proceso de inclusión con el fin de lograr propuestas e iniciativas que impulsen la educación inclusiva en todos los niveles²⁹.

Por su parte, desde el Ministerio de Educación y Formación Profesional, en concreto desde la Subdirección General de Cooperación Territorial e Innovación

²⁸ Ministerios de Educación y Formación Profesional, Consejo Escolar del Estado. (2022). *Situación actual de la educación en España a consecuencia de la pandemia*. <https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:d6fb3623-2fee-47b3-899b-f9c47ae48ab8/situacion-educacion-covid--avance-15-ene-.pdf>

²⁹ Disponible en la página web Universidad de las Islas Baleares “XVIII Congreso Internacional y XXXVIII Jornadas de Universidades y Educación Inclusiva” <https://agenda.uib.es/75845/detail/xviii-congreso-internacional-y-xxxviii-jornadas-de-universidades-y-educacion-inclusiva..html>



Educativa, entienden la educación inclusiva como un proceso por el cual se contribuye a la eliminación de los obstáculos que impiden, limitan o dificultan la presencia y participación de los estudiantes con discapacidad. Por este motivo, establecen que la inclusión pasa por reconstruir las políticas escolares, las prácticas y la cultura.

En la actualidad, la proclamación de un sistema educativo inclusivo está entre los principales objetivos del Ministerio, por ello, para garantizar la participación y presencia de todo el alumnado, sin distinción, se han desarrollado los siguientes objetivos:

- *“Avanzar hacia políticas públicas que garanticen el acceso, permanencia y promoción en el sistema educativo de todo el alumnado en igualdad de condiciones.*
- *Establecer y mantener la cooperación con diferentes organismos internacionales vinculados a la inclusión educativa.*
- *Trabajar de forma colaborativa con diferentes Ministerios para favorecer la interdisciplinariedad de las acciones que en materia educativa se están impulsando.*
- *Promover acciones singulares para determinados grupos que requieren ayudas específicas.*
- *Fomentar el desarrollo profesional docente a través de distintas estrategias de formación e innovación educativa.*
- *Establecer procesos de diálogo, participación y el trabajo conjunto con el tejido asociativo, la comunidad educativa y la sociedad civil a través de diversos órganos colegiados”³⁰.*

IV. JURISPRUDENCIA

Caso Y contra la República Unida de Tanzania³¹. El autor de la comunicación procede de la República Unida de Tanzania. Su hermano y él son personas con al-

³⁰ Disponible en la página web del Ministerio de Educación y Formación Profesional y la Subdirección General de Cooperación Territorial e Innovación Educativa sobre la Educación Inclusiva. <https://www.educacionyfp.gob.es/mc/sgctie/educacion-inclusiva.html>

³¹ CRPD/C/20/D/23/2014.



binismo y, como consecuencia de ello, su familia los abandonó. Desde entonces los ha cuidado una organización no gubernamental (ONG) local. En 2008, debido a la escalada de los asesinatos y la violencia contra las personas con albinismo, el autor y su hermano temiendo ser asesinados dejaron de asistir a la escuela primaria, ya que para llegar hasta ella suponía recorrer un largo trayecto por zonas de vegetación densa, donde podían ser fácilmente presa de ataques. Además, el autor ha sufrido numerosas agresiones a lo largo de su vida: a los 11 años un vecino le afeitó la cabeza por la fuerza, a los 12 le amputaron y arrebataron tres dedos de la mano derecha además de un corte en el hombro izquierdo con un machete; tras este último suceso el Estado parte no le proporcionó asistencia médica ni rehabilitación y no pudo acceder a la educación formal, lo que ha conllevado a tener enormes dificultades educativas y a no saber leer ni escribir correctamente. En octubre de 2011 se abrió un procedimiento por tentativa de asesinato contra el autor y actos de violencia, pero a fecha de junio de 2012 el Fiscal del Estado declaró ante el tribunal que se necesitaba más tiempo para finalizar la investigación, pero no se ha hecho nada a tal efecto.

El autor afirma que las personas con albinismo en la República Unida de Tanzania sufren diferentes formas de persecución y discriminación, muchas de las cuales se basan en mitos fuertemente arraigados y a creencias de que las partes del cuerpo de una persona con albinismo proporcionan riqueza y prosperidad. Esta creencia está muy extendida en dicha República y ha dado lugar a un aumento de la persecución de las personas con albinismo a fin de alimentar un mercado negro en el que se trafica con partes corporales de esas personas. El autor afirma que, en la República Unida de Tanzania, la vida y la integridad física de las personas con albinismo están permanentemente en riesgo.

El Comité dictamina que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 (igualdad y no discriminación), 7 (niñas y niños con discapacidad), 8 (toma de conciencia), 15 (protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 16 (protección contra la explotación, la violencia y el abuso) y 17 (protección de la integridad personal), leídos por separado y conjuntamente con los artículos 4 (al respecto de las Obligaciones Generales de los Estados Partes) y 24 (Educación) de la Convención. Se recomienda al Estado adoptar una serie de medidas en particular para reparar el daño sufrido al autor, y en general adoptar medidas para que no se cometan viola-



ciones semejantes en el futuro remitiéndose a las recomendaciones de la Experta Independiente sobre el disfrute de los derechos humanos de las personas con albinismo, que figura en su informe al Consejo de Derechos Humanos.³²

V. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

PUBLICACIONES

Libros

Alcalá del Olmo, M. J. y Leiva Olivencia J. J. (2021). Educación inclusiva y la atención a la diversidad. Una mirada desde la intervención psicopedagógica. Ediciones Octaedro.

Resoluciones

CRPD/C/20/D/23/2014.

CRPD/C/20/3.

CRPD/C/GC/4.

A/HRC/25/29.



Otras publicaciones

Informes

Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (2019). *Resumen de la posición del movimiento CERMI en materia de educación inclusiva*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/resumen-de-la-posici%C3%B3n-del-movimiento-cermi-en-materia-de-educaci%C3%B3n-inclusiva>

Ministerios de Educación y Formación Profesional, Consejo Escolar del Estado. (2022). *Situación actual de la educación en España a consecuencia de la pandemia*.

<https://www.educacionyfp.gob.es/dam/jcr:d6fb3623-2fee-47b3-899b-f9c47ae48ab8/situacion-educacion-covid--avance-15-ene-.pdf>

Plena Inclusión. (2020). *El derecho a la educación durante el COVID19. Análisis, propuestas y retos para la educación del alumnado con discapacidad intelectual o del desarrollo durante el confinamiento*.

https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/el_derecho_a_la_educacion_durante_el_covid19.pdf

OTROS DOCUMENTOS

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2005). *Guidelines for inclusion: ensuring access to education for all*. UNESCO.

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2017). *Education transforms lives*. UNESCO.

Pronunciamientos Del Comité De Derechos De Las Personas Con Discapacidad

Caso Y contra la República Unida de Tanzania: CRPD/C/20/D/23/2014



Artículos web/prensa

Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. (2019). *Resumen de la posición del movimiento CERMI en materia de educación inclusiva*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/resumen-de-la-posici%C3%B3n-del-movimiento-cermi-en-materia-de-educaci%C3%B3n-inclusiva>

Plena Inclusión. (2018). España viola de manera sistemática el derecho a la educación inclusiva, especialmente en el caso de las personas con discapacidad intelectual, según la ONU. *Plena Inclusión Madrid*. <https://plenainclusionmadrid.org/sin-categorizar/espana-viola-de-manera-sistemica-el-derecho-a-la-educacion-inclusiva-especialmente-en-el-caso-de-personas-con-discapacidad-intelectual-segun-la-onu/>

Fundación CERMI Mujeres. (2020). Niñas y jóvenes con discapacidad denuncian “falta de apoyos y de accesibilidad” en el acceso a la educación telemática durante la pandemia. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/niñas-y-jóvenes-con-discapacidad-denuncian-“falta-de-apoyos-y-de-accesibilidad”>

PÁGINAS WEB OFICIALES DE REFERENCIA

AGENDA 2030 (Ministerio de Derechos Sociales):
<https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/index.htm>

COMITÉ ESPAÑOL DE REPRESENTANTES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CERMI):
<https://www.cermi.es/es>

COALICIÓN MUNDIAL PARA LA EDUCACIÓN:
<https://es.unesco.org/covid19/globaleducationcoalition>

FUNDACIÓN CERMI MUJERES: <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/niñas-y-jóvenes-con-discapacidad-denuncian-“falta-de-apoyos-y-de-accesibilidad”>



MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE COOPERACIÓN TERRITORIAL E INNOVACIÓN EDUCATIVA:

<https://www.educacionyfp.gob.es/mc/sgctie/educacion-inclusiva.html>

PLENA INCLUSIÓN: <https://plenainclusionmadrid.org/sin-categorizar/espana-viola-de-manera-sistematica-el-derecho-a-la-educacion-inclusiva-especialmente-en-el-caso-de-personas-con-discapacidad-intelectual-segun-la-onu/>

UNESCO: <https://es.unesco.org/node/266395>

UNIVERSIDAD DE LAS ISLAS BALEARES:

<https://agenda.uib.es/75845/detail/xviii-congreso-internacional-y-xxxviii-jornadas-de-universidades-y-educacion-inclusiva..html>

OBSERVACIÓN GENERAL N.º 5 (2017) SOBRE EL DERECHO A VIVIR DE FORMA INDEPENDIENTE Y A SER INCLUIDO EN LA COMUNIDAD

I. RESUMEN DE LA OG¹

A lo largo de la historia se ha dado por supuesto que la mayoría de las personas con discapacidad eran incapaces de vivir de forma independiente. A causa de ello, se les ha negado la posibilidad de tomar decisiones y ejercer el control de manera personal e individual en todas las esferas de su vida. No se les brinda apoyo para este fin, o su prestación está siempre vinculada a determinados sistemas de vida, y la infraestructura de la comunidad no se ajusta al diseño universal. Los recursos se invierten en instituciones y no en el desarrollo de las posibilidades que tienen las personas con discapacidad de vivir de forma independiente en la comunidad. Ello ha dado lugar al abandono, la dependencia de los familiares, la institucionalización, el aislamiento y la segregación.

El artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad, con la libertad de elegir y controlar su vida. El artículo se basa en el principio fundamental del discurso de derechos humanos de que todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y en derechos y todas las vidas tienen el mismo valor. Es una de las disposiciones de mayor alcance y más interdisciplinar de la Convención, y debe considerarse esencial para la plena aplicación de ese instrumento.

¹ CRPD/C/GC/5.



Al artículo 19 le precede la idea de la vida independiente e inclusiva en la comunidad. Esta es una idea históricamente procedente de las personas con discapacidad que reivindican ejercer el control sobre la manera en que quieren vivir, mediante la creación de formas de apoyo que potencien el pleno ejercicio de sus derechos, como la asistencia personal, y piden que se cumplan de manera efectiva los principios del diseño universal. Además, estas ideas implican tener libertad de elección y capacidad de control sobre las decisiones que afectan a la propia vida con el máximo grado de libre determinación e interdependencia en la sociedad.

La presente Observación General tiene por objeto ayudar a los Estados partes a aplicar el artículo 19 que garantiza estos aspectos y cumplir las obligaciones que les impone la Convención. Atañe principalmente a la obligación de garantizar a todas las personas el disfrute del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad, pero también está relacionada con otras disposiciones de la Convención.

El derecho amparado en el artículo 19 está muy arraigado en el derecho internacional de los derechos humanos:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos destaca en el artículo 29, párrafo 1, la interdependencia del desarrollo personal de un individuo y el aspecto social de formar parte de la comunidad: *“Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”*.
- El artículo 19 se sustenta tanto en los derechos civiles y políticos como en los económicos, sociales y culturales: el derecho de toda persona a circular libremente y a escoger libremente su residencia (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el derecho a un nivel de vida adecuado, que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados (artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y los derechos básicos a comunicarse constituyen la base del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer hace hincapié en la igualdad entre la mujer y el hombre y condena la discriminación contra la mujer en todas sus formas (art. 1).



Asimismo, reafirma la igualdad entre mujeres y hombres en materia legal, incluida la capacidad jurídica y las oportunidades para el ejercicio de esa capacidad (art. 15, párr. 2). También establece que los Estados partes le reconocerán los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio (art. 15, párr. 4).

- El artículo 9, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados partes “*velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño*”. Los Estados partes en la presente Convención “*prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño*”, según se garantiza en el artículo 18, párrafo 2. Además, el artículo 20, párrafo 1, establece que “*los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado*”, y el párrafo 2 dispone que “*los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños*”. A su vez, el artículo 23, párrafo 1, establece que todos los niños con discapacidad deberán disfrutar de una vida en condiciones que aseguren su dignidad, les permitan llegar a bastarse a sí mismos y faciliten su participación activa en la comunidad.
- El Comité de los Derechos del Niño ha expresado su preocupación por el gran número de niños con discapacidad que son internados en instituciones e instó a los Estados partes a que, mediante programas de desinstitucionalización, apoyaran su capacidad de vivir con su familia o la familia ampliada o en hogares de guarda².
- En su Observación General núm. 5, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales subraya que “*la segregación y el aislamiento conse-*

² Véase la observación general núm. 9 (2006) del Comité de los Derechos del Niño sobre los derechos de los niños con discapacidad, párr. 47.



guidos mediante la imposición de impedimentos físicos y sociales” se consideran discriminación. También destaca, en relación con el artículo 11, que el derecho a un nivel de vida adecuado no solo incluye el acceso en igualdad de condiciones a una alimentación adecuada, una vivienda accesible y otras necesidades materiales básicas, sino también la disponibilidad de servicios de apoyo y de recursos y tecnologías auxiliares que respeten plenamente los derechos humanos de las personas con discapacidad.

- El artículo 19 y el contenido de la presente observación general también deben orientar y apoyar la aplicación de la Nueva Agenda Urbana aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III)³ como parte integrante de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. La Nueva Agenda Urbana promueve un modelo de ciudades y asentamientos humanos en los que todas las personas puedan disfrutar de los derechos y oportunidades en pie de igualdad, promoviendo que sean inclusivos, justos, seguros, saludables, accesibles, asequibles, adaptables y sostenibles. En lo que atañe al artículo 19 de la Convención, la meta 10.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas) y la meta 11.1 (asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles) revisten especial importancia.

CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 19

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

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

³Nueva Agenda Urbana aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III) <https://onuhabitat.org.mx/index.php/la-nueva-agenda-urbana-en-espanol>



a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir; en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;

b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de esta:

c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

ARTÍCULO 19, PÁRRAFO INTRODUCTORIO

En el párrafo introductorio se abarcan los conceptos del derecho a vivir de forma independiente (dimensión individual del derecho) y el derecho a ser incluido en la comunidad (dimensión social). Esto se traduce en un derecho a la propia emancipación sin ver denegados accesos ni oportunidades y en el derecho a que se creen entornos inclusivos.

El artículo 19 se refiere explícitamente a todas las personas con discapacidad, sin distinción alguna. Todas ellas han de tener la libertad para elegir ser activas y deben tener el mismo grado de opción y control sobre sus vidas que los demás miembros de la comunidad. Ni la privación total o parcial de cualquier “grado” de capacidad jurídica ni el nivel de autonomía o necesidad de apoyo requerido o ninguna otra característica pueden alegarse para negar o limitar estos derechos.

ARTÍCULO 19 A)

La elección de cómo, dónde y con quién vivir es la idea central del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. Por tanto, las decisiones personales no se limitan al lugar de residencia, sino que abarcan todos los aspectos del sistema de vida de la persona: sus horarios, rutinas y modo y estilo de vida, tanto en la esfera privada como en la pública y tanto en lo cotidiano como a largo plazo.



La personalidad jurídica y la capacidad de obrar son las bases para que las personas con discapacidad logren vivir de forma independiente en la comunidad. El artículo 19 está vinculado al reconocimiento y el ejercicio de la personalidad y la capacidad jurídica establecidas en el artículo 12 de la Convención y explicadas con mayor detalle en la Observación General núm. 1 (2014) del Comité sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley. Además, está relacionado con la prohibición de la privación de libertad por motivos de discapacidad, recogida en el artículo 14 y detallada en las directrices respectivas.

ARTÍCULO 19 B)

El apartado b) menciona diversos servicios individualizados que forman parte de la categoría de servicios de apoyo. No se limitan a los servicios prestados en el hogar, sino que es necesario que también puedan extenderse a las esferas del empleo, la educación y la participación política y cultural, la potenciación de la función parental y la capacidad de llegar a los familiares y otras personas, la participación en la vida política y cultural, los propios intereses y actividades de ocio, y los viajes y las actividades recreativas.

Los servicios de apoyo individualizado deben considerarse un derecho y no una forma de atención médica, social o de beneficencia. Para muchas personas con discapacidad, el acceso a una variedad de servicios de apoyo personalizado es un prerrequisito para vivir de forma independiente en la comunidad. Dichas personas tienen derecho a elegir los servicios y a sus proveedores en función de sus necesidades individuales y sus preferencias personales, y el apoyo personalizado debe ser suficientemente flexible para adaptarse a las exigencias de los “usuarios” y no a la inversa. Estos apoyos deben estar concebidos para facilitar la vida en la comunidad y evitar el aislamiento y la separación respecto de las demás personas, y deben ser adecuados a tal fin. Por lo tanto, cualquier forma institucional de servicios de apoyo que segregue y limite la autonomía personal no está permitida por el artículo 19 b).

Todo ello debe estar asegurado por los Estados partes y se tiene que concebir y prestar contribuyendo siempre a la inclusión y participación plenas, individualizadas, efectivas y de propia elección, y la vida independiente.



ARTÍCULO 19 C)

Los servicios y las instalaciones que se mencionan en esta sección no son específicos de la discapacidad sino destinados a toda la población: viviendas, bibliotecas públicas, hospitales, escuelas, medios de transporte, comercios, museos, Internet, medios de comunicación social y otros servicios e instalaciones similares, etc. Estos deben estar disponibles y ser universalmente accesibles, aceptables⁴ y adaptables para todas las personas con discapacidad como condiciones esenciales para su inclusión y participación en la comunidad.

Diversos programas de desinstitucionalización han puesto de manifiesto que el cierre de las instituciones y la reubicación de los internos en la comunidad no son suficientes en sí mismos. Esas reformas deben ir acompañadas de servicios integrales y programas de desarrollo comunitario, incluidos programas de sensibilización.

En cuanto al alcance material, el artículo 19 abarca el deber de asegurar el acceso a viviendas seguras y adecuadas, los servicios personales y las instalaciones y servicios comunitarios y a tener las opciones de vivir en igualdad de condiciones con los demás. A tal fin, se necesita nueva construcción residencial sin barreras y la adaptación de las estructuras residenciales existentes. Además, las viviendas deben ser asequibles. También debe haber servicios de apoyo disponibles y asequibles en un entorno físico y geográfico seguro al alcance de todas las personas con discapacidad, ya vivan en zonas urbanas o rurales.

Los servicios de apoyo individualizado que no permiten la elección personal y el control de sí mismo no ofrecen una forma de vida independiente en la comunidad puesto que la capacidad de elección es uno de los tres elementos fundamentales del derecho a vivir de forma independiente en la comunidad. Por otra parte, la eficacia en relación con los costos de los servicios que se ofrecen no debe prevalecer sobre la esencia del derecho humano en cuestión.

El derecho a disfrutar de servicios de apoyo en pie de igualdad está ligado al deber de asegurar la participación e intervención de las personas con discapacidad

⁴ En el sentido de que deben cumplir estándares de calidad y tener en cuenta las diferencias culturales y las relativas a la edad y el género.



en los procesos relacionados con las instalaciones y los servicios en la comunidad, cerciorándose de que respondan a las necesidades específicas, tengan en cuenta el género y la edad, y estén preparados para posibilitar la participación espontánea de dichas personas en la comunidad. En el caso de los niños, la esencia del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad implica el derecho a crecer en una familia.

II. PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

Además de ser un derecho reconocido dentro del articulado de la Convención en el artículo 19, la independencia de las personas con discapacidad y su derecho a ser incluido en comunidad se encuentra entre los principios rectores de su artículo 3 que rigen toda la Convención. Por tanto, y tal y como se encarga de incidir la propia Observación General que aquí analizamos, este derecho se interrelaciona con el disfrute de otros derechos humanos siendo una de las disposiciones de mayor alcance y más interdisciplinar de la Convención.

De reconocimiento notable en los tratados internacionales de derechos humanos, el derecho a la inclusión en comunidad y a la vida independiente de las personas con discapacidad encuentra su reconocimiento legislativo en nuestro ordenamiento jurídico principalmente en el Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad (TRLDPD) y en la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

El alcance del derecho consiste esencialmente en el derecho a vivir, en pleno goce, inclusión y participación en la comunidad en igualdad de condiciones⁵ (Lorenzo García y Cayo Pérez Bueno, 2020). Desde un punto de vista práctico, un rasgo común de estas manifestaciones del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad es que su efectividad depende, intensamente, de la aprobación de las partidas presupuestarias correspondientes para que puedan realizarse los desembolsos económicos derivados de las prestaciones de atención a la dependencia⁶ (Lorenzo García y Cayo Pérez Bueno, 2020). El Tribunal Supremo

⁵ Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.

⁶ Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.



reconoce este aspecto en relación con el artículo 19 en su Sentencia, de 2 de diciembre de 2014 (rec. 4579/2012): “dicho artículo [...] no exige a los Estados signatarios que adopten las medidas necesarias sin reparar en las consecuencias presupuestarias de las mismas”.

Diane Richler, expresidenta de *Inclusion International* hace referencia a que el artículo 19 consta de tres elementos principales, cada uno de los cuales expresados en un párrafo del texto de la Convención: elección, apoyo e inclusión⁷ (CERMI, 2013).

Hace referencia a la elección, en el sentido del derecho a tomar las propias decisiones, se vincula de manera estrecha con el artículo 12 de la Convención: igual reconocimiento de persona ante la ley. El apoyo implica tener acceso a servicios tales como el cuidado brindado por asistentes, empleo con apoyo y servicios especiales para discapacidad; asistencia de ingresos, tales como beneficios para personas con discapacidad o créditos fiscales para cubrir los costos extraordinarios de tener una discapacidad; y apoyo personal brindado por familiares, amigos y la comunidad. Además, en lo relativo a la inclusión, se ha de tener en cuenta que, para que las personas con discapacidad puedan ejercer de manera efectiva el derecho a vivir en comunidad no solo ellas necesitan apoyo directo, sino también sus familias ya que estas necesitan información y ayuda para planificar servicios y acceder a ellos, compensación por las pérdidas de ingresos y los costes ocasionados por la discapacidad, y descansos.

Dado que hay muchas formas de proceder a realizar un análisis de este derecho por razón de su propia amplitud, procedemos a separarlo para un mejor análisis, aprovechando las definiciones que fijó el Comité en su Observación General n.º 5 en:

- Vivir de forma independiente
- Ser incluido en la comunidad
- Sistemas de vida independiente
- Asistencia personal

⁷ CERMI. (2013). Conferencia Internacional 2008-2013: cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/eventos/conferencia-internacional-2008-2013-cinco-a%C3%B1os-de-vigencia-de-la-convenci%C3%B3n>



EL DERECHO A VIVIR DE FORMA INDEPENDIENTE

El Comité expone en la Observación General n.º 5 que vivir de forma independiente conlleva que las personas con discapacidad han de contar con todos los medios necesarios para que puedan tomar decisiones y ejercer el control sobre sus vidas, y adoptar todas las decisiones que las afecten. Este estadio del derecho hace referencia a una dimensión individual, como un derecho a la propia emancipación sin ver denegados accesos ni oportunidades.

La autonomía personal y la libre determinación son fundamentales para la vida independiente y todos los aspectos de la vida se encuentran dentro de estos considerandos. Las decisiones personales a este respecto no se limitan al lugar de residencia, sino que abarcan todos los aspectos de la vida de una persona: *“el acceso al transporte, la información, la comunicación y la asistencia personal, el lugar de residencia, la rutina diaria, los hábitos, el empleo digno, las relaciones personales, la ropa, la nutrición, la higiene y la atención de la salud, las actividades religiosas y culturales, y los derechos sexuales y reproductivos (...) dónde vivimos y con quién, qué comemos, si nos gusta dormir hasta tarde o acostarnos a altas horas de la noche, si preferimos quedarnos en casa o salir, si nos gusta poner mantel y velas en la mesa, tener animales domésticos o escuchar música. Tales acciones y decisiones nos hacen ser quienes somos.”*⁸ La vida independiente no es, por tanto, necesariamente el vivir solo ni ser capaz de llevar a cabo actividades cotidianas por uno mismo, sino que va más allá: implica que la persona con discapacidad ha de poseer libertad de elección y tener control de su modo de vida y sus actividades cotidianas, siempre realizándose en consonancia con el respeto de la dignidad inherente y la autonomía individual consagradas en el artículo 3.a de la Convención.

Para poder asegurar estos aspectos, los servicios e instalaciones han de estar disponibles, ser universalmente accesibles, cumplir con estándares de calidad, tener en cuenta las diferencias culturales y relativas a la edad y el género y ser adaptables a todas las personas. Si no se puede acceder a ellos, no se está garantizando la efectiva inclusión y participación de las personas con discapacidad en la comunidad.

⁸ Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General n.º 5, párrafo 16.



El Comité hace referencia en el párrafo 33 de la Observación a la necesidad de que se establezcan programas de desinstitucionalización, pero que también se ha de contar con servicios integrales y programas de desarrollo comunitario, incluidos programas de sensibilización. Todo ello va en pos de lograr una accesibilidad universal y es deber de los Estados el cumplir con estas exigencias.

El 11 de enero de 2019 se publica un Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad⁹ reseñando las actividades llevadas a cabo por la relatoría en 2018 y presentando un estudio temático sobre formas de privación de libertad específicas de la discapacidad, habida cuenta de las normas establecidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aquí se revela el problema de la privación de libertad de las personas con discapacidad como uno de los principales motivos de preocupación en materia de derechos humanos en todo el mundo. Se muestra en dicho informe que, independientemente de la situación económica del país o de su tradición jurídica, las estadísticas y la información administrativa disponibles de una serie de países demuestran que las personas con discapacidad son sistemáticamente encarceladas, recluidas, detenidas o sometidas a algún tipo de restricción física en todo el mundo. Las personas con discapacidad están considerablemente sobrerrepresentadas en los entornos convencionales de privación de libertad, como las prisiones y los centros de detención de inmigrantes. Si bien se estima que constituyen el 15 % de la población, en muchos países la proporción de personas con discapacidad encarceladas representa hasta el 50 % de los reclusos. Del mismo modo, está perfectamente demostrado que los niños con discapacidad están sobrerrepresentados en los centros de detención de menores y en las instituciones residenciales para niños, como los orfanatos, los centros de atención social y los hogares funcionales para grupos pequeños¹⁰.

Además, se demuestra que, tanto en entornos convencionales de privación de libertad, como en las prisiones, centros de detención e inmigrantes, las personas con discapacidad están considerablemente sobrerrepresentadas. Esto también ocurre en el caso de los niños con discapacidad en centros de detención de menores y

⁹ Informe del Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad: A/HCR/40/54.

¹⁰ Apartados 12 y 13 del Informe del Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad.



en instituciones residenciales para niños como los orfanatos, centros de atención social, y hogares funcionales para grupos pequeños.

EL PROBLEMA DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN

Por institucionalización se entiende el ingreso, voluntario o involuntario, en un centro abierto que presta servicios continuados y que se convertirá en la residencia, permanente o temporal, de una persona con discapacidad. El concepto «centro abierto» engloba a las residencias para personas mayores, los hospitales de media y larga estancia, los centros de atención a personas con discapacidad física, los centros de atención a personas con discapacidad intelectual, los centros psiquiátricos (las unidades de salud mental comunitarias y las unidades de hospitalización), los hospitales de día, los centros de día, las unidades de noche, el acogimiento familiar, las viviendas con servicios de apoyo, las unidades de convivencia y los centros de rehabilitación psicosocial y laboral. Quedan excluidos los centros penitenciarios e instalaciones análogas¹¹ (De Asís y Barranco, 2010).

La Convención en todo su conjunto señala la importancia del respeto a la autonomía y la independencia individual; su preámbulo reza: *“Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones”*.

El alto porcentaje de personas con discapacidad institucionalizadas se debe a que, en muchas ocasiones, cuando el nivel de exigencia de servicios personales es muy elevado, los Estados parte contemplan las instituciones como la única solución posible. Esto se incrementa cuando los servicios personales se consideran *“demasiado costosos”* o se piensa que la persona con discapacidad no es capaz de vivir fuera de un entorno institucional. El pensamiento de que las personas con discapacidad intelectual y psicosocial no pueden vivir fuera de entornos institucionales, está desgraciadamente muy extendida en nuestra sociedad. Todas estas situaciones violan el artículo 19 de la Convención, ya que en todo momento se ha de velar por una vida independiente e inclusiva en comunidad.

¹¹ De Asís, R. y Barranco, M.^a C. (2010). *El impacto de la Convención Internacional de la ONU Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre*. CERMI/Ediciones Cinca.



Se ha de comprender que no se puede considerar vida independiente a un estilo de vida individual “predeterminado”, y que, como el propio Comité señala, ni los jóvenes con discapacidad deben verse obligados a vivir en entornos concebidos para las personas de edad con discapacidad, ni las personas de edad con discapacidad deben verse en la obligación de vivir en entornos para los jóvenes con discapacidad.

Sin embargo, el problema de la institucionalización va más allá. Muchas veces la decisión de las personas con discapacidad de dónde vivir no puede ser tomada de manera libre ya que carecen de alternativas. Esto pasa, por ejemplo, cuando no se dispone de apoyos fuera de las instituciones para poder llevar una vida efectivamente independiente y libre, cuando el apoyo no profesional de la familia es la única opción existente, cuando los edificios y el entorno en los que se habita no son accesibles, cuando no se dispone de formas de residencia adecuadas. A esto se le suma la falta de información accesible sobre las opciones realmente disponibles y las protecciones legales que se poseen para ejercer la capacidad jurídica de manera efectiva. El desconocimiento sobre estas cuestiones conlleva a una limitación de la propia libertad.

La institucionalización ha de ser vista con especial precaución ya que el ingreso en un centro abierto de una persona con discapacidad sólo podrá producirse cuando haya mediado consentimiento, y sólo excepcionalmente y con las debidas garantías legales y judiciales puede ordenarse la institucionalización involuntaria¹² (De Asís y Barranco, 2010). El consentimiento de la persona ha de ser precedido siempre del haber recibido información suficiente, accesible y comprensible, en la que se proporcione la información relevante acerca de las cuestiones que tiene que decidir. El internamiento en otras circunstancias, si no se adoptan las medidas y garantías legales oportunas, conllevará una violación de la Convención.

Además, las decisiones que conllevan a la institucionalización de las personas con discapacidad en su mayoría van en el sentido de motivos como carencia de red de apoyo familiar, incapacidad de la familia de asumir las atenciones que ne-

¹² De Asís, R. y Barranco, M.ª C. (2010). *El impacto de la Convención Internacional de la ONU Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre*. CERMI/Ediciones Cinca.



cesita la persona, necesidad de asistencia intensa y continuada o falta de accesibilidad. Todo ello lleva a afirmar que, efectivamente el internamiento no es un acto libre y voluntario, sino que las personas con discapacidad se ven condicionadas por las limitaciones que se encuentran en la sociedad que no garantizan la atención necesaria para desarrollar una vida independiente¹³ (Muyor Rodríguez, 2019).

El artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)¹⁴ permite, con intervención judicial, los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico. Esta situación viola de manera manifiesta los preceptos de la Convención. El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) ha denunciado en diversas ocasiones la necesidad de modificar la legislación para derogar esta práctica: “*la permanencia en el ordenamiento jurídico español de los internamientos forzados ‘por razón de trastorno psíquico’, como reza la LEC, colisiona con la exigencia del tratado internacional de la discapacidad de que en ningún supuesto la existencia de una discapacidad puede justificar una privación de la libertad*”¹⁵ (CERMI, 2020).

En España la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción e la Autonomía Personal y Atención (LAAD) a las personas en situación de dependencia es un texto fundamental en el ordenamiento jurídico español acerca de estas cuestiones. Los centros residenciales y de día se encuadran dentro de esta ley.

El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) en 2006 ya advirtió de los riesgos en los modelos de los centros de día, ocupacionales y residenciales. A causa de la organización que se da en estas instituciones se producen efectos negativos en las personas institucionalizadas: pérdida de contacto con la realidad, adoptar conciencia de enfermo, actitud de paciente y exigencia de atención médica continuada así como de programas de rehabilitación exclusivos, pérdida de contacto con la vida exterior, establecimiento de clases sociales entre los propios re-

¹³ Muyor Rodríguez, J. (2019). *La (des)institucionalización en el marco de la Convención Internacional de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad*”. Ediciones Complutense. Trabajo Social.

¹⁴ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁵ CERMI. (2020). Abolir los internamientos forzados por trastorno mental. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*.

<https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/abolir-los-internamientos-forzados-por-trastorno-mental>



sidentes en función de su nivel de autonomía, negación de parcelas emocionales o sexuales en los residentes, etc.¹⁶ (Instituto de Mayores y Servicios Sociales [IMSERSO], 2006).

A su vez, el IMSERSO detecta como algunas de las posibles ventajas de la institución: la sustitución familiar en el sentido de que la Institución asegura la atención de cada residente hasta el final, la eficacia en la respuesta ante las actividades de la vida diaria básicas, eficacia ante las necesidades médicas y rehabilitadoras individualizadas, especialización del personal de atención (aunque también se menciona la escasez en el número del personal). También se hace referencia a que parece ser que existe una optimización de los recursos económicos, aunque no se realiza una afirmación acerca de este aspecto, el Comité hace expresa referencia en la Observación acerca de este punto en que *“la eficacia en relación con los costos no debe prevalecer sobre la esencia del derecho humano en cuestión”*. Primando por tanto siempre la balanza hacia velar por la autonomía personal.

Diane Richler hace referencia a su vez a la necesidad de que, para que el derecho a elegir donde vivir sea real es necesario cerrar las instituciones creadas para este fin y ayudar a las personas a desenvolverse en comunidad, pero también es necesario emprender la *“desinstitucionalización de segundo orden”*, denominada así por el estadounidense Steve Eidelman: *“no solo debemos concentrarnos en cambiar los lugares físicos donde viven las personas, sino también adoptar una filosofía que afirme la centralidad, autodeterminación, inclusión y participación plena de la persona en la vida y la estructura de la comunidad. Debemos comprometernos con la remodelación o transformación de los servicios comunitarios actuales para que las personas puedan desarrollar relaciones personales, seguir sus propios intereses y tratar de alcanzar sus sueños”*¹⁷ (CERMI, 2013).

El internamiento de personas con discapacidad en una institución psiquiátrica o asistencial sin su consentimiento o con el consentimiento de una tercera persona

¹⁶ Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO). (2006). *Institucionalización y Dependencia*. Centro de Estudios Serie Dependencia.

¹⁷ CERMI. (2013). Conferencia Internacional 2008-2013: cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/eventos/conferencia-internacional-2008-2013-cinco-a%C3%B1os-de-vigencia-de-la-convenci%C3%B3n>



que le sustituye en la toma de esa decisión viola el derecho a elegir de manera libre dónde, cómo y con quién se quiere vivir. Esto supone la vulneración de manera flagrante de numerosos preceptos de la Convención, entre otros: el artículo 5 de igualdad y no discriminación; el artículo 12 en relación ya que se está dando un trato diferente en el reconocimiento como persona ante la ley al dejar que terceras personas sustituyan en la toma de decisiones; el artículo 14 ya que limita el derecho a la libertad y seguridad de la persona; el artículo 19.1 en cuanto al derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en comunidad, su plena inclusión y participación; el principio del consentimiento libre e informado de la persona interesada para recibir tratamiento médico recogido en el artículo 25.

El punto b del artículo 14.1 establece de manera específica que los Estados Partes han de asegurar que las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás no se han de ver privadas de su libertad de manera ilegal o arbitraria, que cualquier privación de la libertad sea de conformidad con la ley y que la existencia de una discapacidad no puede justificar en ningún caso una privación de la libertad. El Comité aprobó en su 14.º período de sesiones unas Directrices sobre el derecho a la libertad y a la seguridad de las personas con discapacidad¹⁸. En el párrafo 6 de estas Directrices se remarca que el artículo 14 no admite excepciones en virtud de las cuales pueda privarse a una persona de su libertad por motivos de deficiencia real o percibida. Toda práctica en este sentido será una actuación discriminatoria y equivalente a una privación de libertad arbitraria.

El Comité se ha pronunciado en repetidas ocasiones al respecto de la necesidad de que los Estados partes deroguen las disposiciones que permiten el internamiento involuntario de personas con discapacidad en instituciones de salud mental debido a deficiencias reales o percibidas¹⁹.

Actualmente, en España se está desarrollando por parte del Gobierno una Estrategia Nacional de desinstitucionalización y la implantación de un modelo de

¹⁸ Directrices sobre el derecho a la libertad y a la seguridad de las personas con discapacidad, aprobadas por el Comité en su 14.º período de sesiones (17 de agosto a 4 de septiembre de 2015). Recogidas en el Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad A/72/55.

¹⁹ CRPD/C/KOR/CO/1, párr. 29; CRPD/C/DOM/CO/1, párr. 27, y CRPD/C/AUT/CO/1, párr. 30.



atención centrado en la persona, para dar así respuesta a los requerimientos del Comité recogidos en las observaciones finales realizadas en 2019²⁰. Esta iniciativa se encuentra recogida en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, componente 22, que se define como: *plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión*²¹. El objetivo principal del plan es la modernización y el refuerzo del conjunto de los servicios sociales, con especial atención al modelo de cuidados de larga duración, promoviendo la innovación y un modelo de Atención Centrada en la Persona, impulsando así la desinstitucionalización.

RESPECTO AL PROTOCOLO ADICIONAL DEL CONVENIO DE OVIEDO

Actualmente, el debate acerca del internamiento involuntario se encuentra en un punto álgido debido al proceso de redacción del borrador del Protocolo Adicional del Convenio de Oviedo²² elaborado por el Comité de Bioética del Consejo de Europa.

El objetivo de este Protocolo, si bien era asegurar la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con problemas de salud mental (discapacidad psicosocial) de acuerdo con las exigencias que resultaron de la adopción de las disposiciones de la Recomendación adoptada por el Comité de Ministros, el 22 de septiembre de 2004, dista mucho de haberse alcanzado. Más bien al contrario, dicho Protocolo supone una vulneración de tales derechos y un ataque frontal a la dignidad de estas personas. Tanto en el borrador del Protocolo Adicional como en su posterior documento explicativo se expresa que se ha tenido en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sin embargo, el citado documento ni se guía por sus principios ni respeta en su articulado los preceptos de este tratado internacional.

²⁰ Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España Aprobadas por el Comité en su 21er período de sesiones (11 de marzo a 5 de abril de 2019): CRPD/C/ESP/CO/2-3.

²¹ El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, componente 22.

<https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes/componente-22-plan-de-choque-para-economia-de-cuidados-y-refuerzo-de-politicas-de-inclusion>

²² Nombrado así de manera coloquial, su nombre completo es “Borrador del Protocolo Adicional al Convenio de Oviedo sobre Derechos Humanos y Biomedicina sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales respecto a ingresos y tratamientos involuntarios (BPAITI)”.



El Protocolo, además de mantener una terminología propia del modelo “médico-rehabilitador” que se ha de superar, incluye y autoriza medidas que implican la privación de la libertad de la persona con problemas de salud mental, basando esta decisión en la presunción de un riesgo. Esto se traduce en el uso del poder, la fuerza o la amenaza para lograr que una persona que está siendo atendida haga o deje de hacer algo en contra de su voluntad. Como se expresa en el *Manifiesto de Cartagena por unos Servicios de Salud Mental respetuosos con los Derechos Humanos y Libres de Coerción* (2016), no se pueden considerar las técnicas y servicios coercitivos como tratamientos, sino como incidentes críticos y su erradicación es un objetivo que conseguir.

Las medidas incluidas en el Protocolo atacan directamente los derechos humanos y la dignidad de las personas con problemas de salud mental (discapacidad psicosocial), ya que se les está brindando un trato distinto y discriminatorio, viéndose así lesionado el principio de igualdad y las disposiciones de la Convención.

A la luz de lo anterior, el contenido del borrador del Protocolo supone una colisión clara a estos mandatos al habilitar la incorporación en las legislaciones nacionales de una regulación que permite el internamiento y tratamiento involuntario de personas con problemas de salud mental. Se debe velar por conseguir que todas las actuaciones se fundamenten en los principios de inclusión social y libertad individual y no al contrario. En definitiva, se trata de promover medidas de carácter terapéutico conforme a un sistema que ponga en el centro a la persona y sus derechos, en lugar de favorecer un régimen excluyente y basado en el uso de medidas de control y coerción que generan un sufrimiento psíquico traumático, pueden romper los vínculos terapéuticos y comprometen el proceso de recuperación.

Desde el principio del periodo de consulta pública (2015) de este Protocolo y con el fin de abogar en contra de su desarrollo, se han producido multitud de pronunciamientos por todo tipo de partes interesadas que velan por los derechos de las personas, incluyéndose entre otras: El Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, El Grupo de Trabajo sobre detenciones Arbitrarias, La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Mental Health Europe, Foro Europeo de Discapacidad (EDF), Organización Mundial de la Salud, Red Europea de (Ex) Usuarios y Supervivientes de Psiquiatría (ENUSP), Human Rights Watch, Society of Social Psychiatry P.Sakellaropoulos, Social Firms Europe CEFEC, Validity, El Centro Nacional Eslovaco de Derechos Humanos, UNIA, La Asociación Europea de Proveedores de Servicios para Per-



sonas con Discapacidades, Inclusion Europe, Autism Europe, Disabled People International Europe. La Asociación Europea de Proveedores de Servicios para Personas con Discapacidades, European Network of National Rights Institution (ENNHRI), etc.

Expertos en derechos humanos de la ONU, entre los que se encuentran los integrantes del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Sr. Gerard Quinn (Relator Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad), la Sra. María Soledad Cisternas Reyes (Enviada Especial del Secretario General sobre Discapacidad y Accesibilidad), la Sra. Tlaleng Mofokeng (Relatora Especial sobre el derecho a la salud física y mental) y la Sra. Claudia Mahler (Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad) también han denunciado esta situación.

Por su parte, el Comité de Bioética de España redactó en 2019 un informe valorando el borrador del Protocolo Adicional²³. En sus conclusiones dicta: *“procede llevar a cabo cuanto antes la derogación de cualquier norma que autorice la adopción de medidas involuntarias en una persona por razón de su discapacidad psicosocial. Ese tipo de normas es contrario a la CoDPD porque consagra una discriminación, priva indebidamente de la libertad personal, atenta contra su integridad física y moral, y puede causar maltrato. En consecuencia, sugerimos a nuestro gobierno que no respalde los trabajos del DH-BIO dirigidos a la aprobación del BPAITI”* (Comité Bioética de España, 2019).

DERECHO A SER INCLUIDO EN LA COMUNIDAD

En el párrafo introductorio del artículo 19 se abarcan los conceptos del derecho a vivir de forma independiente (dimensión individual del derecho, como un derecho a la propia emancipación sin ver denegados accesos ni oportunidades), y el derecho a ser incluido en la comunidad (dimensión social, el derecho positivo a crear entornos inclusivos).

²³ Comité Bioética de España. (2019). *Informe del Comité de Bioética de España valorando el borrador de Protocolo Adicional al Convenio de Oviedo sobre Derechos Humanos y Biomedicina sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales respecto a ingresos y tratamientos involuntarios*.

<http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20valorando%20el%20Borrador%20del%20Protocolo%20Adicional%20respecto%20a%20ingresos%20y%20tratamientos%20involuntarios.pdf>



El derecho a ser incluido en la comunidad se refiere al principio de inclusión y participación plenas y efectivas en la sociedad consagrado, entre otros, en el artículo 3 c) de la Convención.

La inclusión de las personas con discapacidad significa entender la relación entre la manera en que las personas funcionan y cómo participan en la sociedad, así como garantizar que todas tengan las mismas oportunidades de participar en todos los aspectos de la vida al máximo de sus capacidades y deseos. Por tanto, el cambio radical estaría fundándose en la reivindicación de la autonomía de la persona con discapacidad para poder decidir respecto de su propia vida y participar activamente como un miembro más de la comunidad²⁴ (Lorenzo García y Cayo Pérez Bueno, 2020).

Incluye llevar una vida social plena y tener acceso a todos los servicios que se ofrecen al público, así como a los servicios de apoyo proporcionados a las personas con discapacidad para que puedan ser incluidas y participar plenamente en todos los ámbitos de la vida social. Esos servicios pueden referirse, entre otras cosas, a la vivienda, el transporte, las compras, la educación, el empleo, las actividades recreativas y todas las demás instalaciones y servicios ofrecidos al público, incluidos los medios de comunicación social. Ese derecho también incluye tener acceso a todas las medidas y acontecimientos de la vida política y cultural de la comunidad, entre otras cosas reuniones públicas, eventos deportivos, festividades culturales y religiosos y cualquier otra actividad en la que la persona con discapacidad desee participar. Todos ellos han de ser proporcionados de manera accesible, aceptable y adaptable siendo ello indispensable para la inclusión en la sociedad de las personas con discapacidad. Procederemos a hacer mención a continuación a algunos aspectos de los que conforman la vida en sociedad.

En cuanto al trabajo y empleo de las personas con discapacidad, este es un derecho fundamental para la inclusión en la comunidad en la que vivimos y se encuentra recogido en el artículo 27 de la Convención de manera amplia. En este precepto recoge, entre otros, el derecho a la igualdad de oportunidades en este campo, a un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible y la obligación de que los Estados Partes salvaguarden y promuevan el ejercicio del derecho al trabajo.

²⁴ Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.



Aunque es obligación de las políticas públicas y normas jurídicas revertir tal desigualdad, es indispensable un compromiso social activo que asimile como normal y necesaria la contribución de las personas con discapacidad en el ámbito del trabajo. Esto es importante, ya que las dificultades que tienen que sortear las personas con discapacidad en el acceso al mercado de trabajo no derivan tanto de una normativa que garantiza formalmente la igualdad de trato, como de la insuficiente asimilación de las mismas en el tejido productivo, la escasa aceptación por los agentes que operan en el mercado laboral²⁵ (Lorenzo García y Cayo Pérez Bueno, 2020).

Por otra parte, para una efectiva inclusión en sociedad es de vital importancia que las personas con discapacidad sean partícipes de manera activa de la vida política de la comunidad. Tal y como se establece en el artículo 4.3 de la Convención, las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, han de ser consultadas y deben colaborar en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención²⁶. En España se aprecia un avance paulatino en estas cuestiones siendo un ejemplo de ello la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

La participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y deporte se encuentran también contempladas en el artículo 30 de la Convención. Movido por la importancia, cada vez más creciente, del ocio en todas sus dimensiones (deporte, cultura, recreación, turismo) este se está transformando en un ámbito cada vez más inclusivo. Sin embargo, queda mucho camino por hacer y se ha de luchar –entre otros– por conseguir un ocio que supere los tintes paternalistas y pedagógicos y que ponga en el centro la preocupación por los intereses y gustos de la propia persona con discapacidad. Además, se ha de buscar una igualdad de oportunidades efectiva entre deportistas con y sin discapacidad tanto en el marco normativo como en la oferta, la participación activa (y no solo pasiva como espectador) de la persona en las actividades culturales, etc.

²⁵ Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.

²⁶ Para un estudio más pormenorizado de estas cuestiones, se recomienda ver el análisis de este punto en el análisis de la Observación General n.º 7 de este mismo documento.



Un claro ejemplo de los pasos que se están realizando hacia adelante es la actuación del Equipo Paralímpico Español en los Juegos Paralímpicos 2020 de Tokio superándose en cinco medallas (36 frente a 31) respecto del resultado de los Juegos de Río de Janeiro de 2016. El CERMI se manifestó al respecto: *“El éxito de España en estos Juegos Paralímpicos, gracias a una delegación deportiva ilusionada y entregada, suma inclusión y avance para todas las personas con discapacidad, pues el deporte es vanguardia en el proceso imparable de mejora de las condiciones de vida y ciudadanía de esta parte de la población”*²⁷ (Servimedia, 2021).

En definitiva, se ha de respetar el derecho a la inclusión de las personas con discapacidad en todos los ámbitos y aspectos de la sociedad abogando siempre por la autonomía personal y la libre determinación en cada uno de ellos. Es para ello un papel fundamental tanto el de los Estados como el de la sociedad en sí misma.

Naciones Unidas es consciente de la necesidad de actuar de manera activa al respecto de estas cuestiones plasmándose en sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). El ODS 10²⁸ tiene como fin reducir la desigualdad en y entre los países, garantizando así que nadie se queda atrás de la consecución de los Objetivos. La meta 10.2 de los ODS es *“De aquí a 2030, potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición”*. La pandemia provocada por la COVID-19 ha intensificado las desigualdades, sacando a la luz las desigualdades económicas y sociales ya existentes sobre todo para las poblaciones más vulnerables entre los que se encuentran las personas con discapacidad siendo por tanto aún más necesario trabajar sobre estas cuestiones. Actualmente los esfuerzos, tanto económicos como de actuación, se encuentran enfocados en paliar estas desigualdades.

DERECHO A ACCEDER A SISTEMAS DE VIDA INDEPENDIENTE

El Comité explica que los sistemas de vida independiente no hacen referencia al hecho de vivir en un edificio o lugar particular; sino a no perder la capacidad de

²⁷ Servimedia. (2021). El CerMI felicita al equipo paralímpico español por su éxito en Tokio 2020. *Servimedia*. <https://www.servimedia.es/noticias/1902924>

²⁸ Objetivo de Desarrollo Sostenible número 10. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/inequality/>



elección y la autonomía personales como resultado de la imposición de una forma y unos sistemas de vida determinados. Sea cual sea el lugar donde se reside (una institución ya sea grande o pequeña o un hogar individual) pueden ser llamados sistemas de vida independiente si contienen otros elementos definitorios de instituciones o de institucionalización.

En esta Observación se explica a su vez que, si bien los entornos institucionalizados pueden variar en sus características, tienen ciertos elementos inherentes (compartir de forma obligatoria los asistentes con otras personas; aislamiento y la segregación respecto de la vida independiente en la comunidad; falta de control sobre las decisiones cotidianas; nula posibilidad de elegir con quién se vive; la rigidez de la rutina independientemente de la voluntad y las preferencias de la persona, etc.) que conlleva a un enfoque paternalista de prestación de servicios y a una supervisión del sistema de vida en el que las posibilidades de elección y control de su forma de vida por parte de los residentes en estas instituciones, es mínima.

El artículo 19. B hace referencia a los servicios de asistencia o apoyo individualizados. *“Estos son un derecho y no una forma de atención médica, social o de beneficencia ya que para conseguir una vida independiente se necesita de estos servicios. Todos los servicios han de ser elegidos por las propias personas que les necesitan en función de sus necesidades y preferencias; no siendo por tanto impuestos de manera predeterminada. Los Estados han de garantizar la existencia y la puesta en disposición de estos servicios que han de llegar a todas las esferas y ámbitos de la vida para así asegurar la vida independiente. Se ha de facilitar a su vez la vida en comunidad y evitar el aislamiento y la separación al respecto de las demás personas.”*²⁹

Se está avanzando en la consecución de la prestación de apoyos en este sentido. Es un ejemplo de ello el programa de apoyo de vida independiente de la Fundación Tutelar de Madrid para Personas con Discapacidad Intelectual (FUTUMAD), miembros de la Asociación Española de Fundaciones Tutelares y Plena Inclusión³⁰.

²⁹ Observación General n.º 5. Página 5.

³⁰ Asociación Española de Fundaciones Tutelares y Plena Inclusión: <http://futumad.org/>



DERECHO A LA ASISTENCIA PERSONAL.

Es también relevante el hacer referencia a la asistencia personal, definida por el Comité como el apoyo humano dirigido por el interesado o el “usuario” que se pone a disposición de una persona con discapacidad como un instrumento para permitir la vida independiente. En la Observación General nº5 se establecen como elementos comunes diferenciales:

- La financiación de la asistencia personal debe proporcionarse sobre la base de criterios personalizados y tener en cuenta las normas de derechos humanos para un empleo digno. Debe estar controlada por la persona con discapacidad y serle asignada a ella para que contrate cualquier asistencia que necesite. Se basa en una evaluación de las necesidades individuales y las circunstancias vitales de cada persona;
- El servicio está controlado por la persona con discapacidad y esta puede personalizar su servicio (planearlo y decidir por quién, cómo, cuándo, dónde y de qué manera se presta, dar instrucciones, dirigir a las personas que los presten, etc.).
- Este tipo de asistencia es una relación personal. Los asistentes personales deben ser contratados, capacitados y supervisados por las personas que reciban la asistencia, y no deben ser “compartidos” sin el consentimiento pleno y libre de cada una de estas personas;
- La autogestión de la prestación de los servicios. Las personas con discapacidad que requieran asistencia personal pueden elegir libremente el grado de control personal a ejercer sobre la prestación del servicio en función de sus circunstancias vitales y sus preferencias. Aunque otra entidad desempeñe la función de “empleador”, la persona con discapacidad sigue deteniendo siempre el poder de decisión respecto de la asistencia, es a quien debe preguntarse y cuyas preferencias individuales deben respetarse. El control de la asistencia personal puede ejercerse mediante el apoyo para la adopción de decisiones.

Por su carácter contractual y por ser la persona con discapacidad la que elige y decide, la figura del asistente personal difiere de otras figuras de apoyo informal como el que recibe de su familia, amigos u otros miembros de la comunidad. El asistente personal persigue a través de las tareas que realiza, ciertos objetivos o finalidades, siempre marcado por la persona que le ha contratado. El empodera-



miento de la persona con discapacidad, asumiendo que ésta siempre es la gestora de su recurso, también es un rasgo relevante que destacar de la figura del asistente personal con respecto a otras figuras laborales. La asistencia personal es una alternativa de servicio centrado en la persona y los apoyos que se dan en ella deben ser flexibles, personalizados y respetuosos de las decisiones, derechos, seguridad y dignidad de la persona con discapacidad; facilitando con ello un modelo de vida diferente al tradicional y no deseable de la institucionalización³¹ (Lorenzo García y Cayo Pérez Bueno, 2020).

El Comité también remarca que las “*soluciones combinadas*” que, o vinculan la disponibilidad de un servicio determinado a otro, o presuponen que dos o más personas han de vivir juntas o solo pueden ofrecerse en el marco de sistemas de vida especiales, no se ajustan al artículo 19. En todo caso, el concepto de asistencia personal en que la persona con discapacidad no ejerce plenamente la libre determinación y el control de sí misma no se considerará conforme con la Convención.

En definitiva y al respecto de todas las apreciaciones realizadas, hemos de añadir también que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha constatado avances en la aplicación del artículo 19 durante la última década, pero también observa una brecha entre los objetivos y el espíritu del artículo 19 y el alcance de su aplicación. Siendo algunas de estas barreras: la negación de la capacidad jurídica; la falta de adecuación de los sistemas de apoyo y protección social para garantizar una forma de vida independiente en la comunidad; la ausencia de asignaciones presupuestarias y marcos jurídicos adecuados para la prestación de asistencia personal y apoyo individualizado; la institucionalización física y reglamentaria, también de niños, y todas las formas de tratamiento forzoso; la falta de estrategias y planes de desinstitucionalización y la continuación de las inversiones en instituciones de prestación de cuidados; las actitudes negativas, los estigmas, los estereotipos y las ideas erróneas sobre los derechos de las personas con discapacidad; la falta de servicios e instalaciones disponibles, aceptables, asequibles, accesibles y adaptables; la ausencia de mecanismos de supervisión apropiados para asegurar la aplicación adecuada del artículo 19, la integración insuficiente de la discapacidad en las asignaciones presupuestarias generales y la inapropiada descentralización.

³¹ Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.



III. JURISPRUDENCIA

Caso H.M contra el Estado de Suecia³². H.M a causa de su discapacidad, tiene un estado de salud muy delicado. Recomendada por profesionales, se determina que el único tipo de rehabilitación que podría detener su avance es la hidroterapia que, en las circunstancias de la autora, solo se podría practicar en una piscina cubierta en su vivienda. A causa de ello, la autora solicitó un permiso de obra para poder realizar la obra en un terreno de su propiedad en el que no está permitido construir, petición que es desestimada por parte de los distintos órganos autorizados a atender esta cuestión. Se denuncia esta situación ante el Comité, que determina que las autoridades competentes del Estado parte, al examinar la solicitud del permiso para construir una piscina hidroterapéutica que satisfaga sus necesidades de rehabilitación, no aplicaron el principio de proporcionalidad ponderando su interés en utilizar la parcela de terreno de su propiedad para construir la piscina con el interés general en preservar la zona en cuestión en estricto cumplimiento del plan urbanístico. El Comité considera que la decisión negativa de las autoridades nacionales de no autorizar una desviación del plan urbanístico fue desproporcionada y causó un efecto discriminatorio que afectó negativamente al acceso de la autora, como persona con discapacidad, a la atención de la salud y la rehabilitación que necesitaba para su estado de salud. Recuerda a este respecto, entre otros, lo dispuesto en el artículo 19 b) de la Convención, según el cual los Estados partes han de adoptar medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno disfrute por las personas con discapacidad de su derecho a vivir y participar en condiciones de igualdad en sus comunidades. El Comité entiende que el Estado parte ha incumplido sus obligaciones en virtud de los artículos 5 1), 5 3), 19 b), 25 y 26, leídos por separado y juntamente con los artículos 3 b), d) y e) y 4 1) d) de la Convención. Finalmente, se establece que el Estado parte, además de ofrecer una indemnización a la autora, debe reparar la violación de los derechos que asisten a la autora en virtud de la Convención, en particular volviendo a examinar su solicitud de un permiso de obra para construir una piscina hidroterapéutica, teniendo en cuenta el dictamen del Comité. Se ha de evitar que hechos similares se repitan en el futuro, en particular velando por que la legislación y el modo en que los tribunales nacionales la apliquen sean acordes con la obligación del Estado parte de asegurar que la legislación no tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos de las personas con discapacidad.

³² CRPD/C/7/D/3/2011.



IV. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN NACIONAL

Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción e la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

PUBLICACIONES

Artículos

Muyor Rodríguez, J. (2019). *La (des)institucionalización en el marco de la Convención Internacional de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad*”. Ediciones Complutense. Trabajo Social.

Libros

Cuenca Gómez, P. (2021). *Sobre la privación de la libertad por motivos de discapacidad. La cuestión de los internamientos involuntarios*. DYKINSON.

De Asís, R. y Barranco, M.^a C. (2010). *El impacto de la Convención Internacional de la ONU Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre*. CERMI/Ediciones Cinca.



Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO). (2006). *Institucionalización y Dependencia*. Centro de Estudios Serie Dependencia.

Lorenzo García, R. y Cayo Pérez Bueno, L. (2020). *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*. Editorial Aranzadi.

Morris, J. (1993). *Independent Lives: Community Care and Disabled People*. Cambridge University Press.

Vidal García Alonso, J. (2003). *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*. Fundación Luis Vives.

OTROS DOCUMENTOS

Conferencias

DIANE RICHLER. Conferencia Internacional 2008-2013: cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid, 6 de mayo de 2013.

Informes

Informes de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad de 11 de enero de 2019 (A/HCR/40/54).

Comité Bioética de España. (2019). *Informe del Comité de Bioética de España valorando el borrador de Protocolo Adicional al Convenio de Oviedo sobre Derechos Humanos y Biomedicina sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales respecto a ingresos y tratamientos involuntarios*.

<http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20valorando%20el%20Borrador%20del%20Protocolo%20Adicional%20respecto%20a%20ingresos%20y%20tratamientos%20involuntarios.pdf>

Manifiestos

Manifiesto de Cartagena por unos Servicios de Salud Mental respetuosos con los Derechos Humanos y Libres de Coerción (2016).



Pronunciamientos Del Comité De Derechos De Las Personas Con Discapacidad

Caso H.M contra el Estado de Suecia: CRPD/C/7/D/3/2011.

Directrices sobre el derecho a la libertad y a la seguridad de las personas con discapacidad recogido en el Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad A/72/55.

Observaciones finales sobre el informe inicial de la República de Corea: CRPD/C/KOR/CO/1.

Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España Aprobadas por el Comité en su 21er período de sesiones (11 de marzo a 5 de abril de 2019): CRPD/C/ESP/CO/2-3.

Observaciones finales sobre el informe inicial de la República Dominicana: CRPD/C/DOM/CO/1.

Observaciones finales sobre el informe inicial de Austria, aprobadas por el Comité en su décimo período de sesiones (2 a 13 de septiembre de 2013) CRPD/C/AUT/CO/1.

SENTENCIAS

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014 (Rec. 4579/2012).

Artículos web/prensa

CERMI. (2013). Conferencia Internacional 2008-2013: cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad (CERMI). <https://www.cermi.es/es/actualidad/eventos/conferencia-internacional-2008-2013-cinco-a%C3%B1os-de-vigencia-de-la-convenci%C3%B3n>

CERMI. (2020). *Abolir los internamientos forzosos por trastorno mental. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/abolir-los-internamientos-forzosos-por-trastorno-mental>



CERMI. (2013). Conferencia Internacional 2008-2013: cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)*.

<https://www.cermi.es/es/actualidad/eventos/conferencia-internacional-2008-2013-cinco-a%C3%B1os-de-vigencia-de-la-convenci%C3%B3n>

Servimedia. (2021). El Cerme felicita al equipo paralímpico español por su éxito en Tokio 2020. *Servimedia*. <https://www.servimedia.es/noticias/1902924>

PÁGINAS WEB OFICIALES DE REFERENCIA

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FUNDACIONES Y PLENA INCLUSIÓN:
<http://futumad.org/>

CERMI: <https://www.cermi.es/>

NACIONES UNIDAS: <https://www.un.org/es/>

NACIONES UNIDAS. ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS:
<https://www.ohchr.org/SP/Pages/Home.aspx>

PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA:
<https://planderecuperacion.gob.es/>

PLENA INCLUSIÓN: <https://www.plenainclusion.org/>

OBSERVACIÓN GENERAL N.º 6 (2018) SOBRE LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

I. RESUMEN DE LA OG

Esta Observación General se realizó bajo la preocupación del Comité del hecho de que las leyes y políticas de los Estados partes sigan considerando la discapacidad desde la perspectiva del modelo médico o de beneficencia. El uso persistente de esos paradigmas impide reconocer a las personas con discapacidad como plenos sujetos de derecho y titulares de derechos. Además, el Comité observa que los esfuerzos realizados por los Estados partes para superar las barreras actitudinales con respecto a la discapacidad han sido insuficientes: siguen existiendo, por ejemplo, los estereotipos humillantes y duraderos, y el estigma y los prejuicios contra las personas con discapacidad. Por ello, es fundamental que las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, desempeñen una función central en la reforma de las leyes y las políticas.

La ampliación de las leyes contra la discriminación y los marcos de derechos humanos han permitido mejorar la protección de los derechos de las personas con discapacidad en muchos Estados parte. No obstante, las leyes y los marcos regulatorios siguen siendo a menudo o imperfectos e incompletos, o ineficaces, o un reflejo de un conocimiento insuficiente del modelo de discapacidad basado en los derechos humanos. Muchas leyes y políticas nacionales perpetúan la exclusión y el aislamiento de las personas con discapacidad, así como la discriminación y la violencia contra ellas. No suelen reconocer la discriminación múltiple e interseccional ni la discriminación por asociación; no reconocen que la denegación de ajustes razonables constituye discriminación; y carecen de mecanismos eficaces de reparación jurídica y resarcimiento. Para muchos, esas leyes y políticas no entrañan discriminación por motivos de discapacidad, ya que están justificadas porque su propósito es proteger o atender a las personas con discapacidad o velar por su interés superior.



LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La igualdad y la no discriminación son dos de los principios y derechos más fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos al estar intrínsecamente conectados con la dignidad humana. Encontramos numerosas referencias normativas a estos preceptos:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 1 y 2, proclama que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, y condena la discriminación por una serie de motivos no exhaustiva.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíben la discriminación por una lista de motivos abierta, en la que se basó el artículo 5 de la Convención.
- Todas las convenciones de derechos humanos de las Naciones Unidas dedicadas a temas específicos tienen por objeto establecer la igualdad y eliminar la discriminación, y comprenden disposiciones sobre la igualdad y la no discriminación.
- La igualdad y la no discriminación constituyen el núcleo de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y son evocadas sistemáticamente en sus artículos sustantivos, al igual que el propio término “dignidad”

CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 5

“Artículo 5. Igualdad y no discriminación

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

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



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

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

ARTÍCULO 5, PÁRRAFO 1, SOBRE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y EN VIRTUD DE ELLA

La expresión “igualdad ante la ley” describe el derecho de las personas a la igualdad de trato por ley y también en la aplicación de la ley, como ámbito. A fin de que pueda realizarse plenamente este derecho, los funcionarios del poder judicial y los encargados de hacer cumplir la ley no deben discriminar a las personas con discapacidad en la administración de justicia. La “igualdad en virtud de la ley” hace referencia a la posibilidad de entablar relaciones jurídicas. Si bien la igualdad ante la ley se refiere al derecho a recibir protección de la ley, la igualdad en virtud de la ley se refiere al derecho a utilizar la ley en beneficio personal.

Las personas con discapacidad tienen derecho a recibir protección de manera efectiva y a intervenir de manera positiva. La propia ley garantizará la igualdad sustantiva de todas las personas de una jurisdicción determinada. Por lo tanto, el reconocimiento de que todas las personas con discapacidad son iguales en virtud de la ley significa que no deben existir leyes que permitan denegar, restringir o limitar específicamente los derechos de las personas con discapacidad, y que deben incorporarse las consideraciones relativas a la discapacidad en todas las leyes y políticas.

ARTÍCULO 5, PÁRRAFO 1, SOBRE EL DERECHO A IGUAL PROTECCIÓN LEGAL Y A BENEFICIARSE DE LA LEY EN IGUAL MEDIDA

Los Estados partes deben adoptar medidas positivas para facilitar que las personas con discapacidad disfruten en igualdad de condiciones de los derechos garantizados en la legislación. Esto conlleva proporcionar accesibilidad, ajustes razonables y apoyos individuales.



A fin de garantizar la igualdad de oportunidades para todas las personas con discapacidad, se emplea la expresión “beneficiarse de la ley en igual medida”, que significa que los Estados partes deben eliminar las barreras que obstaculizan el acceso a todos los tipos de protección de la ley y a los beneficios de la igualdad de acceso a la ley y la justicia para hacer valer sus derechos. Por su parte, la expresión “igual protección legal” se utiliza para exigir que los órganos legislativos nacionales se abstengan de mantener o generar discriminación contra las personas con discapacidad al promulgar leyes y formular políticas.

ARTÍCULO 5, PÁRRAFO 2, SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y LA PROTECCIÓN LEGAL IGUAL Y EFECTIVA

El artículo 5. 2 contiene los requisitos jurídicos para el logro de la igualdad de derechos de las personas con discapacidad y las personas asociadas a ellas. La obligación de prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad comprende a las personas con discapacidad y a las personas de su entorno. La obligación de garantizar a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo tiene un gran alcance e impone a los Estados partes obligaciones positivas de protección.

La discriminación por motivos de discapacidad se define en el artículo 2 de la Convención como *“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”*. Esa definición se basa en las definiciones jurídicas de la discriminación que figuran en tratados internacionales de derechos humanos, como el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. No obstante, trascienden esas definiciones en dos aspectos: incluye la *“denegación de ajustes razonables”* como forma de discriminación por motivos de discapacidad; y la expresión *“en igualdad de condiciones”* es un elemento nuevo. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer contiene, en sus artículos 1 y 3, frases similares, aunque más limitadas: *“sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer”* y *“en igualdad*



de condiciones con el hombre”. La frase “*en igualdad de condiciones con las demás*” no solamente figura en la definición de discriminación por motivos de discapacidad, sino que impregna toda la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Significa que no se otorgará a las personas con discapacidad ni más ni menos derechos o prestaciones que a la población en general y exige que los Estados partes adopten medidas específicas concretas para lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

La obligación de prohibir “*toda discriminación*” incluye todas las formas de discriminación¹.

La “discriminación por motivos de discapacidad” puede afectar a personas que tienen una discapacidad en ese momento, que la han tenido en el pasado, que tienen predisposición a una posible discapacidad futura o que tienen una discapacidad presunta, así como a las personas asociadas a personas con discapacidad (conocido como “discriminación por asociación”). El artículo 5 tiene por objetivo erradicar y combatir todas las situaciones de discriminación y conductas discriminatorias que están vinculadas con la discapacidad.

La protección contra “la discriminación por cualquier motivo” significa que deben tenerse en cuenta todos los motivos posibles de discriminación y sus intersecciones².

La “protección legal igual y efectiva contra la discriminación” significa que los Estados partes tienen la obligación positiva de proteger a las personas con discapacidad contra la discriminación, unida a la obligación de promulgar legislación específica y completa contra la discriminación. La prohibición explícita de la discriminación por motivos de discapacidad y de otros tipos de discriminación contra las personas con discapacidad en la legislación debe ir acompañada de recursos

¹ Encontramos la definición de los distintos tipos de discriminación en palabras del Comité a continuación en el Glosario de Términos recogido en el apartado II. de esta OG.

² Entre otros: la discapacidad; el estado de salud; la predisposición genética o de otro tipo a alguna enfermedad; la raza; el color; la ascendencia; el sexo; el embarazo y la maternidad/paternidad; el estado civil; la situación familiar o profesional; la expresión de género; el sexo; el idioma; la religión; la opinión política o de otra índole; el origen nacional, étnico, indígena o social; la condición de migrante, refugiado o asilado; la pertenencia a una minoría nacional; la situación económica o patrimonial; el nacimiento; y la edad, o una combinación de cualesquiera de esos motivos o de características asociadas con alguno de ellos.



jurídicos y sanciones apropiados y efectivos en relación con la discriminación interseccional en las actuaciones civiles, administrativas y penales.

ARTÍCULO 5, PÁRRAFO 3, SOBRE LOS AJUSTES RAZONABLES

Los ajustes razonables son una parte intrínseca de la obligación, de cumplimiento inmediato, de no discriminar en el contexto de la discapacidad³. La obligación de realizar ajustes razonables es diferente de las obligaciones en materia de accesibilidad a pesar de que los dos tipos de obligaciones tienen por objeto garantizar la accesibilidad:

- a. La accesibilidad, obligación *ex ante* mediante el diseño universal o tecnologías de apoyo, debe integrarse en los sistemas y procesos sin que importe la necesidad de una persona con discapacidad concreta de acceder a un edificio, un servicio o un producto, por ejemplo, en igualdad de condiciones con las demás. Los Estados partes deben establecer normas de accesibilidad que se elaboren y aprueben en consulta con las organizaciones de personas con discapacidad;
- b. Los ajustes razonables, obligación *ex nunc*⁴, deben realizarse desde el momento en que una persona con discapacidad requiera acceder a situaciones o entornos no accesibles, o quiera ejercer sus derechos. Los ajustes razonables son solicitados a menudo, aunque no necesariamente, por la persona que requiere el acceso o los representantes de una persona o un grupo de personas facultados para hacerlo y han de negociarse con el solicitante o los solicitantes. En determinadas circunstancias, los ajustes razonables realizados pasan a ser un bien público o colectivo y, en otros casos, solo beneficiarán a quienes los solicitan. Los ajustes razonables exigen que el garante de los derechos entable un diálogo con la persona con discapacidad. Es importante señalar que la obligación de proporcionar ajustes razonables no se limita a situaciones en que una persona con discapacidad haya pedido un ajuste o en que se pueda demostrar que el garante de los derechos en cuestión era consciente de que esa persona tenía una discapacidad. También

³ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 5 (1994) sobre las personas con discapacidad, párr. 15.

⁴ La obligación de realizar ajustes razonables es una obligación que debe atenderse desde el momento en que se recibe una solicitud de ajustes.



se aplica cuando el posible garante de los derechos debería haberse dado cuenta de que la persona en cuestión tenía una discapacidad que tal vez obligara a realizar ajustes para que esta pudiera superar obstáculos para el ejercicio de sus derechos.

La obligación de realizar ajustes razonables puede dividirse en dos partes; la primera impone una obligación jurídica positiva de proporcionar ajustes razonables, que constituyen una modificación o adaptación que sea necesaria y adecuada, cuando se requiera en un caso particular para garantizar el goce o ejercicio de los derechos de una persona con discapacidad. La segunda parte asegura que los ajustes requeridos no impongan una carga desproporcionada o indebida al garante de los derechos.

- a. “Ajustes razonables” es un único término y “razonables” no debe interpretarse erróneamente como una cláusula de excepción; el concepto de “razonabilidad” no debería considerarse un elemento calificativo o modificador de la obligación. La razonabilidad de un ajuste hace referencia a su pertinencia, idoneidad y eficacia para la persona con discapacidad. Por tanto, un ajuste es razonable si logra el objetivo (o los objetivos) para el que se realiza y si está diseñado para satisfacer los requerimientos de la persona con discapacidad;
- b. La “*carga desproporcionada o indebida*” debe entenderse como un concepto único que establece los límites de la obligación de proporcionar ajustes razonables. Ambos términos deben considerarse sinónimos, ya que se refieren a la misma idea: que la solicitud de ajustes razonables tendrá como límite una posible carga excesiva o injustificable para la parte que debe atenderla;
- c. Además, los “*ajustes razonables*” no deben confundirse con las “*medidas específicas*”, lo que comprende las “medidas de acción afirmativa”. Si bien ambos conceptos tienen por finalidad lograr la igualdad de hecho, los ajustes razonables son una obligación de no discriminación, mientras que las medidas específicas implican un trato preferente a las personas con discapacidad respecto de las demás para solucionar la exclusión histórica y sistemática o sistémica de los beneficios derivados del ejercicio de los derechos. Del mismo modo, los ajustes razonables no deben confundirse con la prestación de apoyo, como los asistentes personales, en relación con el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, ni con el apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica;



- d. Los “*ajustes de procedimiento*”, en el contexto del acceso a la justicia, no deben confundirse con los ajustes razonables; estos últimos están limitados por el concepto de desproporcionalidad, mientras que los ajustes de procedimiento no lo están.

Entre los elementos fundamentales que guían la aplicación de la obligación de realizar ajustes razonables figuran los siguientes:

- a. Detectar y eliminar los obstáculos que repercuten en el goce de los derechos humanos de las personas con discapacidad, mediante el diálogo con la persona con discapacidad de que se trate;
- b. Evaluar si es factible realizar un ajuste jurídicamente y en la práctica;
- c. Evaluar si el ajuste es pertinente (es decir, necesario y adecuado) o eficaz para garantizar el ejercicio del derecho en cuestión;
- d. Evaluar si la modificación impone una carga desproporcionada o indebida al garante de los derechos a través de la evaluación de la proporcionalidad que existe entre los medios empleados y la finalidad, que es el disfrute del derecho en cuestión;
- e. Velar por que el ajuste razonable sea adecuado para lograr el objetivo esencial de promover la igualdad y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad. Se requiere un enfoque caso por caso basado en consultas con el órgano competente responsable del ajuste razonable y con la persona interesada;
- f. Garantizar que los costos no recaigan sobre las personas con discapacidad en general;
- g. Velar por que la carga de la prueba recaiga sobre el garante de los derechos que sostenga que la carga sería desproporcionada o indebida.

La justificación de la denegación de un ajuste razonable debe fundamentarse en criterios objetivos, y debe analizarse y comunicarse oportunamente a la persona con discapacidad que requiera el ajuste. La justificación de un ajuste razonable ha de tener en cuenta la duración de la relación entre el garante y el titular de los derechos.

ARTÍCULO 5, PÁRRAFO 4, SOBRE LAS MEDIDAS ESPECÍFICAS

Las medidas específicas, que no han de considerarse discriminación, son medidas positivas o de acción afirmativa que tienen por finalidad acelerar o lograr la



igualdad de hecho de las personas con discapacidad. Esas medidas se mencionan en otros tratados internacionales de derechos humanos, como en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 4) o la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 1.4), y consisten en introducir o mantener ciertas ventajas en favor de un grupo insuficientemente representado o marginado.

Las medidas específicas que adopten los Estados partes en virtud del artículo 5, párrafo 4, de la Convención deben ser compatibles con todos los principios y disposiciones establecidos en ella. En particular, no deben perpetuar el aislamiento, la segregación, los estereotipos, la estigmatización ni otros tipos de discriminación contra las personas con discapacidad. Por lo tanto, los Estados partes deben celebrar consultas estrechas con las organizaciones de personas con discapacidad y colaborar activamente con ellas al adoptar medidas específicas.

II. GLOSARIO DE TÉRMINOS

Tal y como expone el Comité en el párrafo 18 de esta OG, la práctica internacional en materia de derechos humanos distingue cuatro formas principales de discriminación que pueden manifestarse de forma independiente o simultánea:

- A. La “DISCRIMINACIÓN DIRECTA” se produce cuando, en una situación análoga, las personas con discapacidad reciben un trato menos favorable que otras personas debido a su condición personal diferente. Incluye actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable⁵. El motivo o la intención de la parte que haya incurrido en discriminación no es pertinente para determinar si esta se ha producido.
- B. “DISCRIMINACIÓN INDIRECTA”⁶ significa que las leyes, las políticas o las prácticas son neutras en apariencia, pero perjudican de manera desproporcionada a las personas con discapacidad. Se produce cuando una

⁵ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 10.

⁶ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 10.



oportunidad, en apariencia accesible, en realidad excluye a ciertas personas debido a que su condición no les permite beneficiarse de ella.

- C. La “DENEGACIÓN DE AJUSTES RAZONABLES” constituye discriminación si se deniegan las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas (que no impongan una “carga desproporcionada o indebida”) cuando se requieran para garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos humanos o libertades fundamentales.
- D. El “ACOSO” es una forma de discriminación cuando se produce un comportamiento no deseado relacionado con la discapacidad u otro motivo prohibido que tenga por objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Por otra parte, el Comité explica en el párrafo 19 que la discriminación puede basarse en una característica única, como la discapacidad o el género, o en características múltiples y/o interrelacionadas.

- E. La “DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL” se refiere a una situación en la que varios motivos operan e interactúan al mismo tiempo de forma inseparable y, de ese modo, exponen a las personas afectadas a tipos singulares de desventajas y discriminación⁷. Se produce cuando una persona con discapacidad o asociada a una discapacidad experimenta algún tipo de discriminación a causa de esa discapacidad, en combinación con el color, el sexo, la religión, el género u otra condición. La discriminación interseccional puede aparecer en forma de discriminación directa o indirecta, denegación de ajustes razonables o acoso.
- F. La “DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE” es aquella situación en la que una persona puede experimentar discriminación por dos o más motivos, lo que hace que la discriminación sea compleja o agravada.

⁷ Véase Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, observación general núm. 3 (2016) sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, párr. 4 c) y 16.



III. PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

Históricamente, las personas con discapacidad han sido objetivo de diversos tratamientos en el marco del Derecho. Así, un primer modelo impregnado de la tradición religiosa y denominado de la prescindencia⁸ consideraba a las personas con discapacidad como innecesarias pues no contribuían a la consecución de las necesidades de la comunidad, eran portadoras de mensajes diabólicos y sus vidas eran prescindibles. A medida que avanza la sociedad, este modelo se deviene insostenible, además de ser altamente criticable moralmente (Palacios y Bariffi, 2007).

Por ello, surge un segundo modelo, denominado rehabilitador o médico – cuya persistencia en el tiempo y en el desarrollo de la legislación y las políticas públicas motiva más adelante al Comité para el desarrollo de la OG que se estudia ahora. A través de este modelo se perpetúa un trato desigual a las personas con discapacidad, pues no se reconoce a estas personas como titulares de derechos, promoviendo un trato discriminatorio y excluyente de las personas con discapacidad al impedir el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de la sociedad. Inicialmente, el principal fin de este modelo era “normalizar” a las personas con discapacidad, lo que implicaba ocultar las diferencias que estas personas presentaban respecto del resto de la sociedad. Sin embargo, esto suponía un problema, pues las personas con discapacidad presentaban determinadas limitaciones a la hora de actuar en sociedad que debían ser tratadas a través de técnicas de rehabilitación psíquica, física o sensorial. En consecuencia, el inicial fin principal de este modelo evolucionó hacia la rehabilitación de las personas con discapacidad con independencia de cual fuera la causa de su deficiencia. Con este modelo, se ofrecían determinados beneficios a las personas con discapacidad como la rehabilitación médica, los servicios de asistencia o la educación en escuelas especializadas, pero se pone el foco en la individualidad de las personas con discapacidad, pues ésta se considera un problema individual de la persona – que requiere de un tratamiento individualizado para cada caso. Por lo que la discapacidad se trató como una enfermedad y estas técnicas se encaminaban a la cura o mejor adaptabilidad de la persona o su conducta a la sociedad. Pese a que este modelo supone un avance en el reconocimiento de determinados derechos, no deja de ser criticable.

⁸Palacios, A. 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*. Grupo Editorial Cinca.



Este modelo médico de la discapacidad es el que se empleó en la redacción de las primeras leyes y políticas internacionales que por primera vez introducían la discapacidad y el concepto de igualdad en su articulado, ejemplo de ello son la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971) y la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975). Pese a que estos instrumentos abren el camino a reconocer los derechos de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad siguen partiendo de la consideración de la discapacidad desde modelo médico, que precisamente no ofrece un trato igualitario a las personas con discapacidad al considerar las deficiencias como un factor justificante de la limitación de sus derechos.

Durante el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992) se adquirió la experiencia necesaria para el desarrollo y aprobación de un nuevo avance en materia de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad como son las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad⁹. Con estas normas, que tuvieron su fundamento en la Carta Internacional de Derechos Humanos, se introdujo un concepto fundamental que pretendía garantizar que todas las mujeres, hombres, niñas y niños con discapacidad, como miembros de una misma sociedad, tuvieran en consecuencia los mismo derechos y obligaciones que los demás. Aunque estas normas no presentaban carácter de obligado cumplimiento, con ellas se pretendió alcanzar un compromiso moral y social por parte de los Estados para lograr esa efectiva igualdad de oportunidades.

Durante este mismo periodo surgieron en el ámbito de las Naciones Unidas los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Salud Mental¹⁰, cuya aprobación fue previa a la aprobación definitiva de las Normas Uniformes mencionadas previamente. Estos principios fueron el resultado de un conjunto de resoluciones que pretendían la protección de las minorías, en concreto, una mejor atención a los enfermos mentales y la prevención de la discriminación por motivos de discapacidad.

Finalmente, surgió el modelo social para tratar los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad, que no presentaba base religiosa ni científica, sino

⁹ A/48/627.

¹⁰ Aprobados por Resolución 46/119 de la Asamblea General el 17 de diciembre de 1991.



social y se desarrolló a partir del rechazo al modelo anterior. Este modelo negó que las personas con discapacidad no pudieran contribuir a la satisfacción de las necesidades de la comunidad y afirmó que sí pueden hacerlo, siempre sin olvidar y respetando que, en ciertos aspectos, son diferentes al resto de la sociedad y que había que adoptar cuantos ajustes sean necesarios para garantizar la igualdad efectiva. Este modelo, está estrechamente vinculado con los derechos humanos como la dignidad de las personas, la igualdad y la libertad e inevitablemente potenció la inclusión social. Uno de los pilares de este modelo consistía en negar que las causas que originan la discapacidad eran problemas individuales. Los defensores de este modelo señalaban que no había que poner el foco en las limitaciones de las personas con discapacidad, pues quien estaba realmente limitada era la sociedad, que se presentaba incapaz de satisfacer de forma adecuada las necesidades de las personas con discapacidad, pues no eran tenidas en cuenta como miembros de la estructura y organización social. Este modelo surgió principalmente en Estados Unidos e Inglaterra donde las personas con discapacidad y las organizaciones que las representaban trataron de luchar por sus derechos por sus propios medios, dirigiendo la atención a las barreras tanto sociales como ambientales a las que se enfrentaban las personas con discapacidad, que limitaban a estas personas en su actuación en sociedad. Con ello, se marcaba un nuevo rumbo en el derecho y las legislaciones, que empezaban a desarrollar leyes y políticas antidiscriminatorias.

El modelo social no atribuye a la discapacidad la cualidad de mero atributo o rasgo de una persona; para este modelo la discapacidad es una manifestación compleja que está muy influenciada por el contexto social, de forma que el tratamiento que debe darse para garantizar la participación plena en la sociedad de las personas con discapacidad debe pasar por introducir cuantos cambios hagan falta en la sociedad para conseguirlo.

En este sentido, se produce un avance histórico en materia de derechos de las personas con discapacidad y un cambio de paradigma trascendental al adoptar un modelo de discapacidad basado en los derechos humanos que estaba estrechamente vinculado con las bases del modelo social. A diferencia del modelo médico que primaba las “deficiencias” y, sobre esa base, justificaba una limitación o restricción de los derechos de las personas con discapacidad, el modelo basado en los derechos humanos considera la discapacidad como una mera construcción social de forma que las deficiencias no pueden ni deben servir como justificante para denegar ni limitar los derechos humanos de las personas con discapacidad. Este modelo de-



fiende la discapacidad como un estrato más de la identidad de una persona, que no debe ser motivo de discriminación por parte de las leyes y políticas públicas que deben tener en cuenta la diversidad de todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Es decir, este modelo va más allá de las limitaciones que pueda tener una persona con discapacidad, lo que no implica que deban ser ignoradas, sino que se debe superar esa limitación a través de instrumentos que adopten una dimensión socio-política, pues en muchas ocasiones son los propios prejuicios y estereotipos de la sociedad los que contribuyen a construir mayores limitaciones y barreras para las personas con discapacidad.

Con la aprobación de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad se introduce en el contexto legal un instrumento que recoge la tendencia de los distintos Estados a nivel mundial por dar visibilidad a las personas con discapacidad en el marco de la protección de los derechos humanos. La Convención Internacional también reconoce que no sólo se puede, sino que se debe favorecer la participación directa de las personas con discapacidad en el procedimiento de elaboración de leyes y políticas públicas que les sean de aplicación¹¹ (Palacios, 2020).

La Convención no sólo aborda la protección frente a la discriminación, que debe tener un enfoque interseccional, también propone métodos para asegurar que las personas con discapacidad disfruten de un efectivo goce de sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de las personas. En este sentido, la igualdad y no discriminación aparecen doblemente mencionadas en el texto de la Convención, primero como principios en el artículo 3 y más adelante como derechos en el artículo 5. Tanto el principio como el derecho de igualdad y no discriminación constituyen pilares fundamentales de la Convención y es por ello por lo que tienen un efecto transversal en todo el texto de la misma y deben cumplirse con carácter inmediato. Dada su significación, los demás derechos y principios recogidos en el articulado de la Convención deben interpretarse en consonancia con la igualdad y la no discriminación, por lo que también se constituyen como un instrumento interpretativo. Pese a su efecto transversal, el derecho de igualdad y no discriminación no deja de ser un derecho autónomo independiente que prohíbe la discriminación en cualquier ámbito, público o privado, con efecto inmediato.

¹¹ Palacios, A. (2020). “Discapacidad y derecho a la igualdad en tiempos de pandemia”. Pensar, Fortaleza.



A través de este principio, la Convención no se limita a reconocer la igualdad formal a través del reconocimiento de un trato no discriminatorio, sino que va más allá, reconociendo incluso medidas activas que garanticen una igualdad en las oportunidades que tiene las personas con discapacidad, es decir, reconociendo una participación plena y efectiva en la sociedad; esto es lo que se conoce como una igualdad material o sustantiva.

La Observación General 6 destaca que *“La igualdad de oportunidades, como principio general de la Convención en virtud del artículo 3, constituye un paso importante en la transición de un modelo de igualdad formal a un modelo de igualdad sustantiva. La igualdad formal lucha contra la discriminación directa tratando de manera similar a las personas que están en situación similar. Puede ayudar a combatir los estereotipos negativos y los prejuicios, pero no puede ofrecer soluciones al “dilema de la diferencia”, ya que no tiene en cuenta ni acepta las diferencias entre los seres humanos. La igualdad sustantiva, en cambio, aborda también la discriminación indirecta y estructural, y tiene en cuenta las relaciones de poder. Admite que el “dilema de la diferencia” entraña tanto ignorar las diferencias entre los seres humanos como reconocerlas, a fin de lograr la igualdad”*¹². Con esto, el texto de la Convención señala que es necesario llevar a cabo políticas de reconocimiento de la diversidad y de la condición humana para alcanzar la plena inclusión y participación en la sociedad de las personas con discapacidad.

Esta OG plantea un modelo de igualdad, que se desarrolla lo largo de la Convención y que engloba la igualdad sustantiva y la amplia y que se conoce como igualdad inclusiva. El reconocimiento de la igualdad en el campo de la discapacidad incluye adoptar una perspectiva de inclusión de la diversidad de las personas. Esta igualdad inclusiva está enfocada en cuatro dimensiones:

- I. “Una dimensión redistributiva justa para afrontar las desventajas socioeconómicas.
- II. Una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad.

¹² OG6 CDPC, párr. 10.



- III. Una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad.
- IV. Una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana. La Convención se basa en la igualdad inclusiva”.¹³

Este modelo de cuatro dimensiones conlleva la obligación de indagar en una serie de principios que tienen un papel fundamental en materia de discapacidad. En primer lugar, para poder llevar a cabo un cumplimiento efectivo del derecho a la igualdad inclusiva, es preciso que las autoridades y organismos públicos corrijan las desventajas socioeconómicas ante las que se encuentran las personas con discapacidad desarrollando políticas redistributivas. En segundo lugar, dado que la discapacidad puede entenderse como el resultado de la interacción entre la persona y las barreras sociales a las que se enfrenta, es necesario llevar a cabo políticas que pongan fin a los estereotipos, al estigma, los prejuicios, la violencia y la humillación que acompañan a las personas con discapacidad a lo largo de su vida y que ayuden al conjunto de la sociedad a reconocer la diversidad funcional y la dignidad de todas las personas. En tercer lugar, para cumplir con esta dimensión participativa y también con la Observación General número 7 relativa a la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan en la aplicación y seguimiento de la Convención, es necesario desarrollar políticas que permitan la participación directa de las personas con discapacidad, sobre todo en aquellas materias que inciden directamente en sus derechos y deberes para con la sociedad. De esta manera se lucha contra la exclusión de las personas con discapacidad en el ámbito político y social. Por último, se debe reconocer la igualdad de las personas con discapacidad en relación con el resto de la sociedad, sin olvidar que, en ciertos aspectos, son diferentes. El desarrollo de ajustes razonables y sistemas de apoyo no implica un trato discriminatorio respecto a las personas con discapacidad, sino que el establecimiento de estos ajustes razonables y apoyos tratan de poner fin a las limitaciones con las que cuenta la sociedad que es incapaz de acoger la diversidad de todas las personas.

¹³ OG6 CDPC, párr. 10.



SITUACIÓN ACTUAL

A lo largo de la historia las personas con discapacidad han enfrentado enormes barreras para su participación en la sociedad, para el acceso a la sanidad, la educación o el empleo. Las personas con discapacidad son más propensas a sufrir abusos y violencia, así como a vivir en condiciones de pobreza. Con la llegada de la pandemia de la COVID-19 esta situación se ha acrecentado exponencialmente, aumentando la vulnerabilidad de las personas con discapacidad. Las políticas adoptadas por las instituciones nacionales han puesto el foco en la protección de la sociedad, pero sin tener en consideración las barreras que esas medidas suponían para las personas con discapacidad, por lo que han logrado acrecentar las desigualdades que ya estaban presentes en la sociedad.

No obstante, la discriminación que han sufrido las personas con discapacidad durante la crisis sanitaria no sólo ha tenido su origen en políticas discriminatorias que introducen protocolos selectivos, por ejemplo en el acceso a la sanidad o a la vacunación, sino que la discriminación también se aprecia en la omisión que realizan las autoridades institucionales al no tomar en consideración en su actuación la perspectiva de la discapacidad, la ausencia de ajustes razonables y de los apoyos necesarios para este colectivo.

En lo que respecta a la igualdad inclusiva y las dimensiones en que se asienta la Observación General sexta, es apropiado el análisis de cada una de ellas en el contexto de la pandemia.

La dimensión redistributiva abarca la situación de las personas con discapacidad en relación con el acceso al empleo y la distribución de recursos y bienes, lo que inevitablemente está vinculado con la situación de pobreza de muchas personas con discapacidad y sus familias. La Organización Internacional del Trabajo¹⁴ señala que el colectivo de personas con discapacidad encuentra grandes barreras (físicas, de información o actitudinales) para el acceso al empleo, y especialmente las mujeres con discapacidad. Esta situación inevitablemente conlleva que este colectivo presente, en comparación con las personas que no presentan discapacidad, mayores tasas de inactividad y desempleo, lo que desemboca en un incremento del riesgo

¹⁴ Disponible en la página web de la Organización Internacional del Trabajo “*Discapacidad y Trabajo*”. https://www.ilo.org/global/topics/disability-and-work/WCMS_475652/lang-es/index.htm



de pobreza y en la desprotección social. El impacto de la pandemia en el mundo laboral ha sido devastador en términos generales, pero lo ha sido en mayor medida para las personas con discapacidad debido a la desventajosa situación de partida de este colectivo. Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁵ señala la importancia de poner a disposición de las personas con discapacidad los recursos necesarios para garantizar un efectivo ejercicio de sus derechos y así prevenir y limitar los efectos de la pandemia sobre este colectivo. Para ello propone desarrollar y adoptar políticas fiscales y económicas para poder llevar a cabo una redistribución equitativa.

En consonancia con lo anterior, otras organizaciones internacionales para la protección de los derechos humanos como la ONU, han emitido desde el inicio de la pandemia numerosas recomendaciones dirigidas a los Estados para garantizar la seguridad de las personas con discapacidad. La Relatora Especial, Catalina Devandas¹⁶, señaló que, durante la pandemia, los Estados tienen una mayor responsabilidad si cabe con el colectivo de personas con discapacidad como consecuencia de la discriminación estructural que sufren (ACNUDH, 2020). Asimismo, señaló que los Estados debían adoptar medidas adicionales de protección social respecto de las personas con discapacidad para asegurar el mantenimiento de los sistemas de apoyo de los que disfrutaban con carácter previo a la pandemia. Dado que muchas personas con discapacidad requieren de asistencia para comer, vestirse o ducharse, era fundamental que las medidas de distanciamiento social que estaban imponiendo las autoridades estatales no perjudicaran a las personas con discapacidad que seguían necesitando de asistencia. Esta necesidad de asistencia suponía durante la pandemia un riesgo extra tanto para las personas con discapacidad como para las personas que les prestaban asistencia como consecuencia del virus, por lo que debían tomarse las medidas necesarias para garantizar el mantenimiento de esta prestación de asistencia en condiciones de máxima seguridad. La Relatora Especial enfatiza la necesidad de superar las desventajas socioeconómicas de este colectivo ofreciendo ayuda monetaria adicional para evitar que durante mientras dure la pandemia del COVID-19 las personas con discapacidad y sus familias cai-

¹⁵ Resolución 1/2020 CIDH.

¹⁶ Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). Covid-19: ¿Quién protege a las personas con discapacidad? Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. <https://ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25725&LangID=S>



gan en la pobreza¹⁷ (ACNUDH, 2020). Con todo ello, la ONU apuesta por políticas que garanticen una distribución equitativa de los recursos disponibles atendiendo a las específicas necesidades de los diferentes colectivos sociales para garantizar la igualdad de todos ellos.

La segunda dimensión apuesta por el reconocimiento de la diversidad de las personas, con especial énfasis en la dignidad humana. Esto implica que la vida de todas las personas, con o sin discapacidad, debe ser valorada por igual, con respeto, en igualdad de condiciones. El impulso de la dignidad de las personas desde el prisma de la diversidad está ligado al rechazo de todas aquellas prácticas que impiden o dificultan el acceso a los servicios públicos a las personas con discapacidad por motivos de discapacidad. Estas prácticas han tenido especial presencia durante la pandemia en el acceso a la sanidad. Así, la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹⁸, Michelle Bachelet, manifestó su preocupación por la discriminación que estaban sufriendo las personas con discapacidad durante la pandemia, y señaló como las vidas de las personas con discapacidad se valoraban mucho menos que las de otros pacientes como consecuencia de los protocolos de triaje médico (ACNUDH, 2020). Un ejemplo de ello es el Protocolo sanitario español por el cual se restringía el acceso a los servicios de salud a aquellas personas que, “aunque tengan infección respiratoria, no puedan ser independientes en sus movimientos o tengan alguna discapacidad intelectual”¹⁹ (El Español, 2020). Este hecho fue denunciado por el Comité Español de Representantes de Personas con discapacidad (CERMI) pues las políticas públicas están sometidas al ordenamiento jurídico y por ellos al derecho fundamental de no discriminación²⁰; así esta denuncia provocó una modificación del texto del Protocolo sanitario (CERMI, 2020).

¹⁷ Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). Covid-19: ¿Quién protege a las personas con discapacidad? *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. <https://ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25725&LangID=S>

¹⁸ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). Covid-19: Bachelet insta a los Estados a que adopten medidas adicionales para incluir a las personas con discapacidad. *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25847&LangID=S>

¹⁹ El Español. (2020). El polémico documento de Madrid: los ancianos con discapacidad y síntomas no se derivarán al hospital. *El Español*. https://www.elespanol.com/espana/madrid/20200325/polemico-documento-madrid-ancianos-discapacidad-no-derivaran/477453553_0.html

²⁰ CERMI. (2020). El CERMI exige que no se discrimine por razón de discapacidad en los protocolos clínicos de atención a pacientes con coronavirus. Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad (CERMI). <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-exige-que-no-se-discrimine-por-raz%C3%B3n-de-discapacidad-en-los-protocolos>



Estas prácticas, que tristemente no solo han tenido lugar en España, vulneran claramente los derechos humanos y se acercan al histórico modelo de prescindencia de las personas con discapacidad²¹ (Palacios, 2020). Por ello, es preciso que recalcar la importancia de que todas las medidas y políticas adoptadas, en concreto en circunstancias de emergencia como la pandemia, no olviden adoptar una perspectiva de la discapacidad con carácter interseccional para evitar aumentar la vulnerabilidad de este colectivo y cumplir con la protección de los derechos humanos.

La dimensión participativa en el contexto de la pandemia invita a exigir a los Estados la adopción de medidas que garanticen la participación de las personas con discapacidad en el planteamiento y desarrollo de las acciones de respuesta frente a la COVID-19. La Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos²² señaló que la pandemia ha tenido un doble impacto sobre las personas con discapacidad, por un lado, sufren en mayor medida los riesgos implícitos de la enfermedad de la COVID-19 y, además, las medidas adoptadas para combatir el virus tienen un mayor impacto en las personas con discapacidad, sobre todo las medidas de confinamiento. Por ello, Michelle Bachelet señaló que para abordar esta problemática es imprescindible que las personas con discapacidad participen directa y activamente en los planes de respuesta a la COVID-19 para que se adapten a sus necesidades. Su participación puede contribuir a un mejor desarrollo de estas propuestas al plasmar sus perspectivas y vivencias, dado paso a nuevos enfoques y a soluciones más innovadoras (ACNUDH, 2020).

Para poder hacer efectiva esta participación de las personas con discapacidad, es fundamental garantizar el acceso a la información²³ (Palacios, 2020). Respecto a esta cuestión se pronunció la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas²⁴, pues ante la evidencia de que la información, con carácter general, no se difunde en formatos accesibles a las personas con discapacidad y dada la relevancia de la

²¹ Palacios, A. (2020). *Discapacidad y derecho a la igualdad en tiempos de pandemia*. Pensar, Fortaleza.

²² Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). COVID-19: Bachelet insta a los Estados a que adopten medidas adicionales para incluir a las personas con discapacidad. *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25847&LangID=S>

²³ Palacios, A. (2020). *Discapacidad y derecho a la igualdad en tiempos de pandemia*. Pensar, Fortaleza.

²⁴ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). COVID-19 y los derechos de las personas con discapacidad: Directrices. *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos*.

https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/COVID-19_and_The_Rights_of_Persons_with_Disabilities_SP.pdf



difusión de la información durante la pandemia, ofreció una serie de directrices sobre las medidas que podían llevar a cabo los Estados. Entre las directrices ofrecidas se incluye la inclusión de mecanismos como la interpretación del lenguaje de señas, la introducción de formatos de lectura fácil o los subtítulos, especialmente cuando se llevaban a cabo comunicados oficiales para la imposición de nuevas restricciones o para comunicar la evolución de la situación sanitaria (ACNUDH, 2020).

Finalmente, respecto de la dimensión de los ajustes razonables, es preciso señalar que se deben tomar todas las medidas que sean precisas para garantizar el reconocimiento de la diversidad y que la negativa a adoptar ajustes razonables para garantizar su consecución constituye una actuación discriminatoria propiamente. Las medidas impuestas durante la pandemia para preservar la salud de conjunto de la sociedad, como el distanciamiento social o el aislamiento, resultaron ser de difícil cumplimiento para las personas con discapacidad, pues muchas de ellas requieren del apoyo de otras personas para llevar a cabo acciones cotidianas vitales, como comer o asearse. Por esta razón, es fundamental, no sólo como respuesta a la pandemia sino con una perspectiva de futuro, que se desarrollen los ajustes razonables que se requieran para poder garantizar el derecho a la vida y a la salud de todas las personas. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas también desarrolló en este ámbito una serie de directrices que podían servir de guía a los Estados para adaptar su actuación, entre ellas destacan:

- “Asegurar que las personas de apoyo de las personas con discapacidad estén exentas de las restricciones de permanencia en el hogar a fin de prestar asistencia.
- Promover y coordinar el desarrollo de redes de apoyo comunitario y asegurar la disponibilidad de materiales, equipo y productos de protección.
- Considerar la posibilidad de establecer horarios de apertura que den prioridad a las personas con discapacidad y a sus asistentes personales en los supermercados, tiendas de comestibles y otros comercios esenciales, durante las medidas de permanencia en el hogar/confinamiento.
- Asegurar la realización de ajustes razonables a las personas con discapacidad, absteniéndose de prohibiciones generales de salir del hogar e imponiendo multas, y creando excepciones para que las personas con discapacidad puedan salir”²⁵ (ACNUDH, 2020).

²⁵ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). COVID-19 y los derechos de las personas con discapacidad: Directrices. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas



El análisis de las distintas dimensiones en que se asienta la Observación General sexta sirve para concluir que el modelo de igualdad inclusiva es un instrumento transformador que refleja el creciente compromiso de los Estados por apostar por la igualdad sustantiva. La pandemia, con sus devastadores efectos negativos, ha logrado resaltar aún más la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el colectivo de las personas con discapacidad, logrando llamar la atención de los Estados para que con la ayuda de las organizaciones de representación de las personas con discapacidad y estas mismas, guíen el camino hacia la consecución de una política de una igualdad inclusiva.

IV. JURISPRUDENCIA

Caso J.H contra el Estado parte de Australia²⁶. La autora es una ciudadana australiana que nació sorda y utiliza la lengua de señas australiana (Auslan) como idioma materno. Entre abril y mayo de 2014 fue citada por la Fiscalía General de Perth para prestar servicio de jurado en el Tribunal de Distrito de Australia Occidental el 3 de junio de 2014. El 6 de mayo de 2014, la autora informó a la Fiscalía General de su condición y de que necesitaba un intérprete Auslan para poder cumplir su deber de jurado. La autora afirma que el deber de jurado es una responsabilidad cívica de todos y una parte importante de la administración de justicia en Australia.

Posteriormente, el administrador de los servicios de jurado de la Fiscalía General informó a la autora de que sería dispensada de las citaciones para prestar servicio como jurado. El administrador afirmó que, dados los requisitos exigidos en la Ley de Jurados y la imperiosa necesidad de garantizar un juicio imparcial a la persona acusada, incluida la preservación del secreto de las deliberaciones del jurado, el tribunal no podía proporcionar a la autora los medios necesarios que le permitirían desempeñarse efectivamente como jurado. El 20 de mayo de 2014, la autora respondió al correo electrónico planteando preocupaciones sobre la decisión de las autoridades nacionales de concederle la dispensa. El 27 de mayo de 2014, la autora envió un correo electrónico complementario señalando que, en aplicación

para los Derechos Humanos.

https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/COVID-19_and_The_Rights_of_Persons_with_Disabilities_SP.pdf

²⁶ CRPD/C/20/D/35/2016.



de la Política de Servicios de Idiomas de Australia Occidental, las instituciones estatales, entre otras los tribunales de distrito tenían la obligación de proporcionar intérpretes. Tras una serie de intentos reclamaciones y denuncias, la situación finaliza en términos temporales con una respuesta del Fiscal General a la autora afirmando que en algunas circunstancias una persona podía no estar en condiciones de cumplir debidamente el deber de jurado y que la decisión del administrador había sido correcta.

El Comité dictamina que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 (Igualdad y no discriminación), párrafos 2 y 3; y 21 (Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información) b) y e), de la Convención. Por consiguiente, formula las recomendaciones al Estado parte de, con carácter particular, reparar de manera efectiva la situación de la autora de este dictamen y, con carácter general, respecto a la obligación de adoptar medidas para prevenir violaciones similares en el futuro. El Comité pide al Estado parte que: i) Garantice que, cada vez que una persona con discapacidad sea citada para cumplir el deber de jurado, se lleve a cabo una evaluación minuciosa, objetiva e integral de su solicitud de ajuste y se le proporcione debidamente el ajuste razonable necesario para permitir su plena participación; ii) Apruebe las enmiendas necesarias de las leyes, reglamentos, políticas y programas pertinentes, en estrecha consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan; y iii) Vele por que se imparta periódicamente la debida formación sobre el alcance de la Convención y el Protocolo Facultativo, entre otras cosas sobre la accesibilidad de las personas con discapacidad, a las autoridades locales y los oficiales de justicia y demás personal judicial que intervienen en la facilitación de la labor de la judicatura, como el administrador de los servicios de jurados.

V. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

LEGISLACIÓN NACIONAL

PUBLICACIONES

Palacios, A. 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*. Grupo Editorial Cinca.



Palacios, A. (2020). *Discapacidad y derecho a la igualdad en tiempos de pandemia*. Pensar, Fortaleza.

OTROS DOCUMENTOS

Informes

Resoluciones

Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Resolución aprobada por la Asamblea General (sobre la base del informe de la Tercera comisión): A/48/627

Pandemia y Derechos Humanos en las Américas: Resolución 1/2020 CIDH.

Pronunciamientos Del Comité De Derechos De Las Personas Con Discapacidad

Caso J.H contra el Estado parte de Australia: CRPD/C/20/D/35/2016.

Artículos web/prensa

CERMI. (2020). El CERMI exige que no se discrimine por razón de discapacidad en los protocolos clínicos de atención a pacientes con coronavirus. *Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-exige-que-no-se-discrimine-por-raz%C3%B3n-de-discapacidad-en-los-protocolos>

El Español. (2020). El polémico documento de Madrid: los ancianos con discapacidad y síntomas no se derivarán al hospital. *El Español*. https://www.elespanol.com/espana/madrid/20200325/polemico-documento-madrid-ancianos-discapacidad-no-derivaran/477453553_0.html

Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). Covid-19: ¿Quién protege a las personas con discapacidad? *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. <https://ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25725&LangID=S>



Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). Covid-19: Bachelet insta a los Estados a que adopten medidas adicionales para incluir a las personas con discapacidad. *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25847&LangID=S>

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2020). COVID-19 y los derechos de las personas con discapacidad: Directrices. *Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/COVID-19_and_The_Rights_of_Persons_with_Disabilities_SP.pdf

PÁGINAS WEB OFICIALES DE REFERENCIA

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS:

<https://www.ohchr.org/sp/Pages/Home.aspx>

CERMI: <https://www.cermi.es/es>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

<http://www.oas.org/es/cidh/>

NACIONES UNIDAS: <https://www.un.org/es/>

OBSERVACIÓN GENERAL N.º 7 (2018) SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, INCLUIDOS LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS CON DISCAPACIDAD, A TRAVÉS DE LAS ORGANIZACIONES QUE LAS REPRESENTAN EN LA APLICACIÓN Y EL SEGUIMIENTO DE LA CONVENCIÓN

I. RESUMEN DE LA OG¹

La participación activa e informada de todas las personas en las decisiones que afectan a sus vidas y derechos es un hecho que se encuentra en consonancia con el enfoque de derechos humanos en los procesos de adopción de decisiones en el ámbito público. A su vez, garantiza una buena gobernanza y la responsabilidad social.

La participación constituye uno de los pilares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, además, se reconoce como obligación general y como cuestión transversal. La Convención consagra la obligación de los Estados partes de celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad (art. 4, párr. 3) y la participación de las personas con discapacidad en el proceso de seguimiento (art. 33, párr. 3).

El principio de participación en la vida pública se establece en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y se reafirma en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La participación, como principio y derecho humano, se reconoce también en otros instrumentos de dere-

¹ CRPD/C/GC/7.



chos humanos, por ejemplo, en el artículo 5 c) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 7 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y los artículos 12 y 23, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En las últimas décadas se ha empezado a reconocer la importancia de consultar a las personas con discapacidad gracias a la aparición de movimientos de personas con discapacidad que exigen que se reconozcan sus derechos humanos y su papel en la determinación de esos derechos. El lema “*nada sobre nosotros sin nosotros*” se hace eco de la filosofía y la historia del movimiento de defensa de los derechos de las personas con discapacidad, basado en el principio de participación genuina.

El Comité observa que se han realizado progresos por los Estados partes en el último decenio en la aplicación de las disposiciones de dichos artículos. Sin embargo, también destaca que sigue existiendo una importante brecha entre los objetivos y el espíritu de los artículos 4, 3, y 33. 3 y el grado en que se han aplicado. Ello se debe, entre otros, a la falta de colaboración y consultas sustantivas con las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de las políticas y los programas.

Se deberían reconocer los efectos positivos en los procesos de adopción de decisiones y la necesidad de asegurar la integración y la participación de las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en esos procesos, sobre todo por las experiencias que han vivido y su mayor conocimiento de los derechos que deben hacerse efectivos. Los Estados partes también deberían tener en cuenta los principios generales de la Convención en todas las medidas adoptadas respecto a su aplicación y seguimiento, así como en la promoción de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y sus objetivos.

CONTENIDO NORMATIVO DE LOS ARTÍCULOS 4, PÁRRAFOS 3 y 33

“Artículo 4. Obligaciones generales.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebra-



rán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.”²

“Artículo 33. Aplicación y seguimiento nacionales.

1. Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles.

2. Los Estados Partes, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención. Cuando designen o establezcan esos mecanismos, los Estados Partes tendrán en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.

3. La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.”

ALCANCE DEL ARTÍCULO 4, PÁRRAFO 3

A fin de cumplir las obligaciones dimanantes de este artículo, los Estados partes deberían incluir la obligación de celebrar consultas estrechas e integrar activamente a las personas con discapacidad, a través de sus propias organizaciones, en los marcos jurídicos y reglamentarios y los procedimientos en todos los niveles y sectores del Gobierno. Se deberían considerar las consultas y la integración de las personas con discapacidad como medida obligatoria antes de aprobar leyes, regla-

² Encontramos la definición de “ORGANIZACIONES QUE REPRESENTAN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD” en palabras del Comité a continuación en el Glosario de Términos recogido en el apartado II. de esta OG. Además, encontraremos en el Glosario la diferenciación entre organizaciones de personas con discapacidad y otras organizaciones de la sociedad civil.



mentos y políticas, ya sean de carácter general o relativos a la discapacidad. Por lo tanto, las consultas deberían comenzar en las fases iniciales y contribuir al resultado final en todos los procesos de adopción de decisiones. Todas las personas con discapacidad tienen el derecho de participar eficaz y plenamente, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás.

Los Estados partes deberían adoptar un marco general de lucha contra la discriminación para garantizar los derechos y las libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad adoptando para ello todas las medidas necesarias, entre ellas legislativas.

La obligación jurídica de los Estados partes de garantizar las consultas con organizaciones de personas con discapacidad engloba el acceso a los espacios de adopción de decisiones del sector público y también a otros ámbitos relativos a la investigación, el diseño universal, las alianzas, el poder delegado y el control ciudadano.

CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Esta expresión abarca toda la gama de medidas legislativas, administrativas y de otra índole que puedan afectar de forma directa o indirecta a los derechos de las personas con discapacidad.

Las consultas previstas en el artículo 4, párrafo 3, excluyen todo contacto o práctica de los Estados partes que no sea compatible con la Convención y los derechos de las personas con discapacidad. En caso de controversia sobre los efectos directos o indirectos de las medidas de que se trate, corresponde a las autoridades de los Estados partes demostrar que la cuestión examinada no tendría un efecto desproporcionado sobre las personas con discapacidad y, en consecuencia, que no se requiere la celebración de consultas.

“CELEBRAR CONSULTAS ESTRECHAS Y COLABORAR ACTIVAMENTE”

La “*celebración de consultas estrechas y la colaboración activa*” con las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan es una



obligación dimanante del derecho internacional de los derechos humanos que exige el reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas para participar en los procesos de adopción de decisiones sobre la base de su autonomía personal y libre determinación. La consulta y colaboración en los procesos de adopción de decisiones para aplicar la Convención, así como en otros procesos de adopción de decisiones, deberían incluir a todas las personas con discapacidad y, cuando sea necesario, regímenes de apoyo para la adopción de decisiones.

Los Estados deberían contactar, consultar y colaborar sistemática y abiertamente, de forma sustantiva y oportuna, con las organizaciones de personas con discapacidad. Ello requiere acceso a toda la información pertinente mediante formatos digitales accesibles y ajustes razonables cuando se requiera. Las consultas abiertas dan a las personas con discapacidad acceso a todos los espacios de adopción de decisiones en el ámbito público en igualdad de condiciones con las demás, lo cual incluye los fondos nacionales y todos los órganos públicos de adopción de decisiones competentes para la aplicación y el seguimiento de la Convención.

Las autoridades públicas deberían considerar, con la debida atención y prioridad, las opiniones y perspectivas de las organizaciones de personas con discapacidad cuando examinen cuestiones relacionadas directamente con esas personas. Las autoridades públicas que dirijan procesos de adopción de decisiones tienen el deber de informar de manera clara y accesible a las organizaciones de personas con discapacidad de los resultados de esos procesos, de las conclusiones, las consideraciones y los razonamientos de las decisiones sobre el modo en que se tuvieron en cuenta sus opiniones y por qué.

INCLUSIÓN DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS CON DISCAPACIDAD

El artículo 4. 3, reconoce la importancia de su inclusión en la elaboración y la aplicación de la legislación y las políticas para hacer efectiva la Convención, así como en otros procesos de adopción de decisiones, a través de las organizaciones de niños con discapacidad o que apoyan a esos niños. Esas organizaciones son fundamentales para facilitar, promover y garantizar la autonomía personal y la participación de los niños con discapacidad. Los Estados partes deberían crear un entorno favorable para su establecimiento y funcionamiento como parte de su obligación de defender el derecho a la libertad de asociación.



Los Estados partes deberían aprobar leyes y reglamentos y elaborar programas para asegurar que todas las personas entiendan y respeten la voluntad y las preferencias de los niños y tengan en cuenta su capacidad personal evolutiva y su autonomía personal.

PARTICIPACIÓN PLENA Y EFECTIVA

La “*participación plena y efectiva*” (art. 3 c) en la sociedad se refiere a la colaboración con todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, a fin de que sientan que pertenecen a la sociedad y forman parte de ella. El derecho a participar es un derecho civil y político y una obligación de cumplimiento inmediato aplicable a los procesos de adopción de decisiones, implementación y seguimiento, en relación con la Convención.

La participación de las personas con discapacidad en la aplicación y el seguimiento de la Convención es posible cuando esas personas pueden ejercer sus derechos a la libertad de expresión, reunión pacífica y asociación³. Si las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan participan en los procesos públicos de adopción de decisiones para aplicar y supervisar la Convención, hay que reconocer su papel de defensores de los derechos humanos y protegerlas contra la intimidación, el acoso y las represalias, en particular cuando manifiesten opiniones divergentes.

El derecho a participar engloba también las obligaciones relativas al derecho a las debidas garantías procesales y al derecho a ser oído. Los Estados partes que celebran consultas estrechas y colaboran activamente con las organizaciones de personas con discapacidad en la adopción de decisiones en el ámbito público también hacen efectivo el derecho de las personas con discapacidad a una participación plena y efectiva en la vida política y pública, lo que incluye el derecho a votar y a ser elegidas (art. 29 de la Convención).

Los Estados partes deberían fortalecer la participación de las organizaciones de personas con discapacidad en el plano internacional, así como en los mecanis-

³Derechos consagrados en los artículos 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



mos regionales y universales de derechos humanos. La participación plena y efectiva es también una herramienta de transformación para cambiar la sociedad y promover el empoderamiento y la capacidad de acción de las personas.

Artículo 33: participación de la sociedad civil en la aplicación y el seguimiento nacionales

El artículo 33 establece mecanismos de aplicación y los marcos independientes de supervisión nacionales y prevé la participación de las organizaciones de personas con discapacidad en ellos. El artículo 33 debería leerse y entenderse como un complemento al artículo 4. 3.

En el artículo 33. 1, se pide a los Estados partes que designen a uno o más organismos o mecanismos de coordinación que se encarguen de velar por la aplicación de la Convención y faciliten la adopción de medidas. El Comité recomienda que los organismos y/o mecanismos de coordinación de los Estados partes incluyan a representantes de organizaciones de personas con discapacidad y prevean procedimientos formales de colaboración y diálogo con esas organizaciones, en los procesos de consulta relativos a la Convención.

En el artículo 33. 2, el Comité ha reconocido la importancia de establecer, mantener y promover marcos independientes de supervisión, entre ellos instituciones nacionales de derechos humanos, en todas las etapas del proceso de seguimiento. Esas instituciones desempeñan un papel fundamental en el proceso de seguimiento de la Convención, en la promoción del cumplimiento a nivel nacional y en la facilitación de las medidas coordinadas de los agentes nacionales a fin de proteger y promover los derechos humanos.

En el artículo 33. 3, se hace hincapié en la obligación de los Estados partes de asegurar que la sociedad civil esté integrada y pueda participar en el marco independiente de supervisión establecido con arreglo a la Convención. La integración de la sociedad civil debería incluir a las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

Los Estados partes deberían velar por que los marcos independientes de supervisión posibiliten, faciliten y garanticen la integración activa de las organizaciones de personas con discapacidad en esos marcos y procesos, mediante mecanismos



formales, velando por que sus voces sean escuchadas y reconocidas en los informes y análisis que se realicen. La inclusión de personas con discapacidad en el marco independiente de supervisión y su labor en ese contexto puede adoptar diversas formas, por ejemplo, la designación de miembros en las juntas o los órganos de asesoramiento de los marcos independientes de supervisión.

El artículo 33. 3, implica que los Estados partes deberían apoyar y financiar el fortalecimiento de la capacidad de la sociedad civil a fin de velar por su participación eficaz en los procesos de los marcos independientes de supervisión. Las organizaciones de personas con discapacidad deberían disponer de recursos suficientes para participar en los marcos independientes de supervisión y garantizar que se atiendan los requerimientos de ajustes razonables y accesibilidad de sus miembros.

Tanto la Convención como las estrategias de aplicación conexas deben traducirse, y hay que asegurar que sean accesibles y estén disponibles para las personas que representan la amplia diversidad de deficiencias. Los Estados partes deberían proporcionar a las personas con discapacidad un acceso a la información que les permita entender y evaluar las cuestiones en los procesos de adopción de decisiones y realizar contribuciones significativas.

A fin de aplicar el artículo 33. 3, los Estados partes deberían cerciorarse de que las organizaciones de personas con discapacidad puedan acceder fácilmente a las entidades de enlace del Gobierno o al mecanismo de coordinación.

II. GLOSARIO DE TÉRMINOS

G. DEFINICIÓN DE “ORGANIZACIONES QUE REPRESENTAN A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”

La integración y participación de las personas con discapacidad a través de las “*organizaciones que las representan*”, o de organizaciones de personas con discapacidad, son inherentes al artículo 4, párrafo 3, y al artículo 33, párrafo 3. Para una aplicación adecuada, es importante que los Estados partes y los interesados pertinentes definan el alcance de las organizaciones de personas con discapacidad y reconozcan los distintos tipos que suelen existir.



Las organizaciones de personas con discapacidad deberían basarse en los principios y derechos reconocidos en la Convención, comprometerse a aplicarlos y respetarlos plenamente. Solo pueden ser aquellas dirigidas, administradas y gobernadas por personas con discapacidad y la mayoría de sus miembros han de ser personas con discapacidad. Las organizaciones de personas con discapacidad presentan determinadas características:

- a. Se establecen principalmente con el objetivo de actuar, expresar, promover, reivindicar y/o defender colectivamente los derechos de las personas con discapacidad y, en general, deben ser reconocidas como tales;
- b. Emplean o nombran/designan específicamente a personas con discapacidad, les asignan mandatos o están representadas por estas;
- c. En la mayoría de los casos, no están afiliadas a ningún partido político y son independientes de las autoridades públicas u otras organizaciones no gubernamentales de las que podrían ser parte o miembro;
- d. Pueden representar a uno o más grupos de personas sobre la base de deficiencias reales o percibidas, o pueden admitir como miembros a todas las personas con discapacidad;
- e. Representan a grupos de personas con discapacidad que reflejan toda la diversidad de situaciones (en términos, por ejemplo, de sexo, género, raza, edad o situación de migrante o refugiado). Pueden incluir a grupos basados en identidades transversales (por ejemplo, niños, mujeres o personas indígenas con discapacidad) e incluir a miembros con diversas deficiencias;
- f. Pueden tener alcance local, nacional, regional o internacional;
- g. Pueden funcionar como organizaciones individuales, coaliciones u organizaciones coordinadoras o que engloban a personas con distintos tipos de discapacidad, con el objetivo de hacer oír a las personas con discapacidad de forma colaborativa y coordinada en sus relaciones con las autoridades públicas, las organizaciones internacionales y las entidades privadas, entre otros.

Entre los distintos tipos de organizaciones de personas con discapacidad figuran:

- a. Organizaciones coordinadoras de personas con discapacidad, que son coaliciones de organizaciones que representan a esas personas;



- b. Organizaciones que representan a personas con distintos tipos de discapacidad, que están integradas por personas que representan todas o algunas de las muy diversas deficiencias existentes;
- c. Organizaciones de autogestores que representan a las personas con discapacidad en distintas redes y plataformas, muchas veces poco estructuradas y/o constituidas a nivel local;
- d. Organizaciones que comprenden a los familiares y/o los parientes de personas con discapacidad;
- e. Organizaciones de mujeres y niñas con discapacidad;
- f. Organizaciones e iniciativas de niños y jóvenes con discapacidad.

H. DISTINCIÓN ENTRE ORGANIZACIONES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y OTRAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

Debe distinguirse entre organizaciones “de” personas con discapacidad y organizaciones “para” las personas con discapacidad, que prestan servicios y/o defienden los intereses de las personas con discapacidad. Los Estados partes deben conceder importancia a las opiniones de las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, respaldar la capacidad y el empoderamiento de esas organizaciones, y cerciorarse de que se dé prioridad a conocer su opinión en los procesos de adopción de decisiones.

Por otra parte, están las “organizaciones de la sociedad civil” que comprende distintos tipos de organizaciones. Las organizaciones de personas con discapacidad son un tipo concreto de organización de la sociedad civil. Pueden formar parte de una organización coordinadora general de la sociedad civil o de coaliciones que no necesariamente promueven los derechos de las personas con discapacidad de forma específica, pero pueden apoyar la incorporación de los derechos de esas personas en la agenda de derechos humanos. Todas las organizaciones de la sociedad civil tienen un papel que desempeñar en el seguimiento de la Convención. Los Estados partes deberían dar prioridad a las opiniones de las organizaciones de personas con discapacidad al abordar cuestiones relativas a estas personas, y establecer marcos para solicitar a las organizaciones de la sociedad civil y a otros interesados que consulten e integren a las organizaciones de personas con discapacidad en su labor relativa a los derechos consagrados en la Convención y otros asuntos.



III. PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

Hoy en día las personas con discapacidad siguen encontrando importantes barreras actitudinales, físicas, jurídicas, económicas, sociales y de comunicación a su participación en la vida pública. Antes de la entrada en vigor de la Convención, se prescindía de las opiniones de las personas con discapacidad, anteponiendo las de terceros que las representaban en lugar de las suyas propias.

Tal y como expresa el Comité en esta Observación General, esto cambia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; las personas con discapacidad participaron plenamente y desempeñaron un papel determinante en su negociación, la elaboración y la redacción. La celebración de consultas estrechas y la colaboración activa con las personas con discapacidad, por conducto de organizaciones de personas con discapacidad y sus asociados, influyeron positivamente en la calidad de la Convención y su pertinencia para esas personas. También demostraron la fuerza, la influencia y el potencial de las personas con discapacidad, que propiciaron un tratado de derechos humanos sin precedentes y el establecimiento del modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos⁴.

Esto es un ejemplo del principio de participación plena y efectiva, autonomía personal y libertad para tomar las propias decisiones. Como resultado de esta situación, el derecho internacional de los derechos humanos empezó a reconocer de manera inequívoca a las personas con discapacidad como “sujetos” de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

“Nada sobre nosotros/as, sin nosotros/as” es un lema que fue acuñado por el Caucus Internacional de la Discapacidad, movimiento internacional de las personas con discapacidad en el proceso de negociación y adopción de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, y que refleja el sentido último de esta observación general. Este lema ejemplifica la voluntad de las personas con discapacidad de ser partícipes directos y principales en la toma de decisiones que afectan directa o indirectamente a sus derechos y a sus condiciones de vida. Con él, se de-

⁴ Observación general núm. 7 (2018) sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención; párrafo 1.



fiende la participación activa del conjunto de personas con discapacidad en el desarrollo de políticas públicas y en la búsqueda de soluciones a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra este colectivo.

En España, este lema se hizo realidad gracias a plataformas como el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). Esta organización, al agrupar al conjunto de organizaciones españolas de personas con discapacidad, se constituye como un instrumento efectivo para su representación y para su defensa en el reconocimiento de los derechos de este colectivo y su plena inclusión en la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía, esto implica, con igualdad de derechos y oportunidades.

En consonancia con lo señalado anteriormente, surgió en 2011 la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020⁵ como instrumento para impulsar avances en las políticas públicas sobre la discapacidad con una proyección de futuro. En su plan de acción recogía un apartado específico dirigido a garantizar la participación real y efectiva de las personas con discapacidad en la sociedad. En esta estrategia se señalaba como, para cumplir con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, era indispensable que la participación de la sociedad civil fuera muchos más amplia, abarcando organizaciones institucionales y religiosas, sindicatos, fundaciones, instituciones académicas y entidades comprometidas con la planificación, desarrollo e implementación de actividades y proyectos en desarrollo de los derechos contenidos en la Convención. Resultaba evidente como toda esta participación debía estar liderada por organizaciones formadas, integradas o constituidas por personas con discapacidad y sus familias.

Entre las medidas estratégicas propuestas existía un compromiso por adoptar una perspectiva de género, así como también se reconocía a los órganos colegiados de participación de la Administración General del Estado la posibilidad de participar en las asociaciones más representativas de discapacidad. Uno de los principios inspiradores de esta estrategia era la participación, tanto de las

⁵ La Estrategia Española de Discapacidad 2012-2020 impulsada por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad fue presentada por la ministra de este mismo ministerio, Leire Pajín Iraola, y aprobada el 14 de octubre de 2011 como instrumento de proyección de las políticas sobre discapacidad. Esta estrategia contó en su elaboración con el apoyo del CERMI, como representación de la discapacidad organizada. https://sid.usal.es/docs/F8/FDO26112/Estrategia2012_2020.pdf



administraciones públicas en todos sus niveles como de la ciudadanía. La participación es indispensable para poder desarrollar políticas, actuaciones y estrategias que reconozcan las necesidades reales de todas las personas de forma eficaz y eficiente. No se puede hablar de plena participación si no se incluye en la misma la participación activa de las personas con discapacidad, a quienes se dirigen las políticas y actuaciones, que no deben ser meros consultores, sino que deben participar proactivamente en el desarrollo e impulso de aquellas.

El seguimiento y control de la Estrategia Española de Discapacidad 2012-2020 se encargó al Consejo Nacional de Discapacidad (CND) regulado en el Real Decreto 1855/2009, de 4 de diciembre. Este órgano, adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, materializa la colaboración con el movimiento asociativo español de personas con discapacidad para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal de las personas con discapacidad (artículo 1 párrafo 2 del Real Decreto). Para asegurar el cumplimiento de esta estrategia era preciso que las personas con discapacidad fueran conscientes de sus derechos y que se concienciara a la sociedad en general sobre la discapacidad, por ello, se llevaron a cabo también políticas de sensibilización social que pretendían acabar con los estereotipos negativos que envolvían a la discapacidad.

Paralelamente, se estaba poniendo en práctica en Europa una Estrategia Europea sobre la Discapacidad 2010-2020⁶ surgida el 15 de noviembre de 2010 en Bruselas que pretendía allanar el camino entre los Estados miembro para que las personas con discapacidad pudieran ejercer eficazmente todos sus derechos, sin barreras, así como participar plenamente en la sociedad y en el impulso de la economía.

No obstante, ambas estrategias no fueron suficiente para saltar todos los obstáculos a los que se enfrentaban las personas con discapacidad, por ello, en marzo de 2021 la Comisión Europea adoptó una nueva estrategia, la Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030⁷ estrechamente vinculada con la Agenda 2030 para el Desarrollo sostenible. Esta estrategia reconoce la dis-

⁶ COM (2010) 636 final.

⁷ COM (2021) 101 final.



capacidad en toda su diversidad – tiene en cuenta las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo. Reconoce también la mayor vulnerabilidad a la que se enfrentan las mujeres y niños, las personas mayores, las personas refugiadas con discapacidad y aquellas que viven con grandes dificultades socioeconómicas. Con el fin de impulsar el avance en esta materia, reconoce una serie de objetivos ambiciosos de entre los cuales destaca la participación igualitaria cuando reconoce que para poder cumplir con el objetivo de ofrecer una protección eficaz a las personas con discapacidad frente a cualquier forma de discriminación o violencia es necesario garantizar que todas las personas puedan acceder en igualdad de condiciones a la educación, la justicia, la cultura, los servicios sanitarios o el deporte.

Con esta nueva Estrategia, la Comisión Europea pide a los Estados miembro que desarrollen nuevos planes de acción y estrategias nacionales que tomen como punto de partida y como ejemplo su estrategia. De esta forma busca garantizar que las personas con discapacidad puedan ser plenas partícipes de los procesos democráticos, del mercado laboral, del aprendizaje permanente, del deporte, del sistema judicial y en general, de una sociedad inclusiva. La Comisión se encargará de garantizar que las necesidades de las personas con discapacidad se aborden a través de la ayuda humanitaria proporcionada y financiada por la Unión para poder hacer efectivos todos estos planes de actuación.

Igual que ocurre en Europa y siguiendo su ejemplo, en España está en proceso de desarrollo una nueva Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030⁸ que sustituirá a la anterior y que pretende acelerar la consecución de un ejercicio pleno de los derechos y libertades de las personas con discapacidad. Como ocurría con la anterior estrategia, para su elaboración tiene muy presente la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Se presenta como un instrumento de enfoque interseccional y feminista empapado de los principios de participación y democracia. Es un instrumento que favorece la participación de todos los agentes interesados con especial énfasis en la participación de las personas con discapacidad y sus familias. Esta Estrategia ha su-

⁸El proceso de desarrollo de esta nueva estrategia se está llevando a cabo por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030:

<https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/discapacidad/informacion/index.htm>



perado ya la fase de consulta pública previa, que contó con una encuesta⁹ para facilitar la participación de la ciudadanía y que ha registrado una altísima participación.

INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El 12 de enero de 2016, la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad presentó un informe al Consejo de Derechos Humanos¹⁰ en el que expuso el panorama general de las actividades realizadas desde marzo de 2015, junto con un estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a participar en la adopción de decisiones.

Dicho informe analizó la situación separándolo en distintos apartados. En cuanto a la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública el informe desgranó el principio en los siguientes derechos: derecho a votar y a ser elegido, derecho de acceso a las funciones públicas, derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos.

Por otra parte, en cuanto a la participación de las personas con discapacidad en la adopción de decisiones en la esfera pública remarcó la importancia de una participación auténtica y efectiva, la necesidad de garantizar la participación de las organizaciones que representan a personas con discapacidad, el deber de promover las consultas y la colaboración activa de las personas con discapacidad. Por último, en cuanto a los principales ámbitos de participación, la Relatora señaló como necesaria la armonización jurídica, los procesos presupuestarios, la aplicación y seguimiento nacionales, el seguimiento internacional, los procesos internacionales de adopción de decisiones y la cooperación internacional.

En las conclusiones y recomendaciones de este informe la Relatora expresó:

“El derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida política y pública en condiciones de igualdad con las demás comprende el derecho a par-

⁹Toda la información relativa a esta consulta pública previa está disponible en la Página del Real Patronato sobre Discapacidad: <https://www.rpdiscapacidad.gob.es/actualidad/noticias/0-49305.htm>

¹⁰ A/HRC/31/62.



ticipar en la adopción de decisiones. Este factor es una condición fundamental para un desarrollo basado en un enfoque de derechos humanos y la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad proporciona un marco sólido para asegurar la participación de las organizaciones que representan a personas con discapacidad y su colaboración y participación activas en la adopción de decisiones de carácter público. Los Estados deben considerar esas obligaciones como una oportunidad para fomentar una gobernanza satisfactoria y efectiva, y para impulsar la capacidad de acción y el empoderamiento de las personas con discapacidad.”¹¹

Además, en los párrafos siguientes, la Relatora Especial formuló una serie de recomendaciones a los Estados para lograr hacer efectivo el derecho de las personas con discapacidad a participar en la adopción de decisiones:

“a) Reconocer, en la legislación interna, el derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida política y pública en condiciones de igualdad con las demás, lo que incluye el derecho a participar en la adopción de decisiones en la esfera pública.

b) Crear un entorno propicio para la constitución y el funcionamiento de organizaciones que representen a personas con discapacidad, lo cual podría conseguirse, entre otras cosas:

i) Aprobando un marco de políticas favorable a su constitución y funcionamiento sostenido;

ii) Garantizando su independencia y autonomía respecto del Estado;

iii) Proporcionando apoyo para el fomento de la capacidad;

iv) Garantizando el acceso a mecanismos de financiación, en particular a los fondos públicos y la cooperación internacional.

¹¹ A/HRC/31/62 párrafo 99.



c) *Promulgar leyes que dispongan que las autoridades públicas deben celebrar estrechas consultas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, lo que incluye a los niños y las mujeres con discapacidad, por conducto de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de leyes y políticas que les conciernan de manera directa o indirecta. Los Estados deberían establecer mecanismos y vías de recurso oficiales para impugnar las decisiones que no cumplan ese requisito.*

d) *Colaborar con las mujeres y niñas con discapacidad y asegurar su participación directa en todos los procesos de adopción de decisiones de carácter público y cerciorarse de que esa participación y consulta se realizan en un entorno seguro, sobre todo en los procesos relacionados con la elaboración de medidas legislativas o de política en materia de violencia y abusos sexuales.*

e) *Velar por la participación de las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan en todos los procesos de armonización jurídica con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como en la aplicación y el seguimiento nacionales.*

f) *Celebrar estrechas consultas y colaborar activamente con las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan en los procesos presupuestarios del sector público y en la cooperación internacional entre Estados.*

g) *Garantizar la accesibilidad de la totalidad de las instalaciones, los procedimientos y la información que guarden relación con la adopción de decisiones y la celebración de consultas en el ámbito público.*

h) *Proporcionar ajustes razonables a las personas con discapacidad en todos los procedimientos relacionados con la adopción de decisiones y la celebración de consultas en el ámbito público.*

i) *Adoptar estrategias para garantizar la participación de las personas con discapacidad en la adopción de decisiones y prestar asistencia apropiada en función de la discapacidad y la edad para que puedan participar en esos procesos.*

j) *Alentar y apoyar la participación de las personas con discapacidad que pertenecen a grupos desfavorecidos, en particular las que experimentan discrimina-*



ción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición.

k) Respalda la participación de las personas con discapacidad en los procesos internacionales de adopción de decisiones.”

La Relatora Especial recomienda que los organismos de cooperación internacionales mantengan contactos directos con las organizaciones que representan a personas con discapacidad y les presten apoyo.

La Relatora Especial recomienda que todo el sistema de las Naciones Unidas siga esforzándose por promover la participación de las personas con discapacidad en todos los procesos internacionales de adopción de decisiones, en especial en relación con la aplicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.”¹²

En lo que respecta a la práctica desarrollada en España en cumplimiento de las recomendaciones de la Relatora Especial, un ejemplo de la aplicación de esta observación general y de la participación directa de las personas con discapacidad en la toma de decisiones lo podemos ver en la Comunidad de Madrid. En el año 2018, la Consejería de Familia, Juventud y Política Social impulsó una Estrategia de Atención a Personas con Discapacidad¹³ que abarcaría de los años 2018 hasta el presente año, 2022. Este instrumento tiene por objeto la planificación, desarrollo y coordinación de iniciativas a llevar a cabo por los distintos organismos públicos de la Comunidad de Madrid para mejorar no sólo las condiciones de vida de las personas con discapacidad, sino también las de sus familias. Por ello, todas las políticas públicas desarrolladas durante este periodo se comprometían a adoptar una perspectiva de la discapacidad. Para llevarlo a cabo, se cuenta con la participación de un Consejo Asesor de Personas con Discapacidad de la Comunidad de Madrid, los agentes sociales, la Federación de Municipios de Madrid y, lo que es más im-

¹² A/HRC/31/62, párrafos 100, 101 y 102.

¹³ En la página web de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social está disponible la Estrategia Madrileña de Atención a Personas con Discapacidad (2018-2022): <https://www.comunidad.madrid/transparencia/informacion-institucional/planes-programas/estrategia-madrilena-atencion-personas-discapacidad-2018>



portante, se potencia la participación directa de las personas con discapacidad y sus familias para que esta Estrategia sea más efectiva y viable.

Las principales acciones en que se asienta la Estrategia y en las que se permite la participación directa de personas con discapacidad son las siguientes:

1. *“Atención social y promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad.*
2. *Atención social, promoción de la autonomía personal y apoyo a la integración de las personas con enfermedad mental grave y duradera.*
3. *Atención temprana.*
4. *Educación.*
5. *Formación y empleo.*
6. *Salud.*
7. *Participación social e inclusión ciudadana.*
8. *Seguridad y protección jurídica y social.*
9. *Accesibilidad universal”¹⁴.*

Esta estrategia¹⁵ se orienta principalmente hacia el cumplimiento de lo dispuesto en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y actualmente se encuentra en fase de desarrollo.

Igualmente podemos apreciar como la Organización de Naciones Unidas atiende la recomendación de la Relatora Especial, respecto a la comunicación directa con las organizaciones que representan a las personas con discapacidad, si nos remitimos al proceso de consultas en que se halla la observación general relativa al artículo 27 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad sobre su derecho de acceso al empleo y al trabajo. En este periodo de consultas han participado múltiples organizaciones de promoción, protección y defensa de

¹⁴ En la página web de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social está disponible la Estrategia Madrileña de Atención a Personas con Discapacidad (2018-2022): <https://www.comunidad.madrid/transparencia/informacion-institucional/planes-programas/estrategia-madrilena-atencion-personas-discapacidad-2018>

¹⁵ Estrategia de Atención a Personas con Discapacidad: https://www.comunidad.madrid/transparencia/sites/default/files/plan/document/bvcm014098_0.pdf



los derechos de las personas con discapacidad como la Asociación Empresarial para la Discapacidad (AEDIS), el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), la Confederación Española de Familias de Personas Sordas (FIAPAS Spain) o la Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (COCEMFE Spain), entre muchas otras.

Por otro lado, aunque queda mucho camino por recorrer, es posible reconocer el apoyo de los partidos políticos de mayor representación en España para reforzar la participación política de las personas con discapacidad no sólo en España sino en el marco de acción de toda la Unión Europea. En 2019, durante la mesa de debate celebrada en la jornada de la Agenda Política europea de la Discapacidad en la UE 2019-2024¹⁶, impulsada por la Fundación ONCE, el CERMI estatal y el Grupo Social ONCE, las eurodiputadas que representaban a España en el Parlamento Europeo demostraron su compromiso por reforzar la participación política de las personas con discapacidad en la Unión Europea, haciendo énfasis en la necesidad de garantizar el derecho a voto de las personas con discapacidad en todos los Estados miembro. Pese a que España había modificado recientemente la Ley Electoral para reconocer el derecho de sufragio a las personas con discapacidad, es una práctica aislada en la Unión Europea, pues la mayoría de Estados miembro siguen manteniendo restricciones en el derecho a voto de este colectivo por razón de la discapacidad. Las eurodiputadas defienden que es una práctica que debe llevarse a cabo a la mayor brevedad pues se trata de un mandato de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad (CERMI, 2019).

Durante esta jornada también se aboga por llevar a cabo prácticas que de manera efectiva permitan reconocer y poner en práctica políticas que refuercen el derecho de acceso al empleo y a la educación inclusiva. Políticas que deberán ser transversales, para poder trabajar en construir una Europa que no discrimine y que sea igualitaria. Para ello, defienden que deben constituirse instituciones comprometidas con el cambio social, que pongan en práctica medidas de igualdad de trato

¹⁶ CERMI. (2019). Los partidos españoles de mayor representación abogan por reforzar la participación política de las personas con discapacidad en la UE. *Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad (CERMI)*.

<https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/los-partidos-espanoles-de-mayor-representacion-abogan-por-reforzar-la>



para luchar contra la discriminación por cualquier motivo, por razón de discapacidad, de género, de edad o de origen. No basta con pronunciarse sobre estas medidas, deben hacerse una realidad tangible para la sociedad (CERMI, 2019).

Entre las propuestas llevadas a cabo por las eurodiputadas durante esta jornada, destaca la importancia de hacer partícipe en el diálogo a la sociedad civil, pues es indispensable que todas las personas participen en la toma de decisiones que, de forma directa o indirecta, les afecten, apoyándose así en el lema de “Nada sobre nosotros/as, sin nosotros/as”. También hubo consenso durante la jornada sobre la importancia de reforzar los servicios públicos, poniendo el foco en el Sistema de Autonomía Personal y Atención a la Dependencia y con especial énfasis en la protección de los derechos de las personas cuidadoras que, en su mayoría son mujeres (incluso mujeres con discapacidad) (CERMI, 2019).

SITUACIÓN ACTUAL

Si en circunstancias normales, las personas con discapacidad ven limitada su participación en la toma de decisiones en aquellas materias que les incumben, con la llegada de la pandemia de la COVID-19 el colectivo se ha vuelto mucho más vulnerable en numerosos aspectos. Es por ello necesario que, ahora con más motivo, los responsables políticos hagan partícipes a las personas con discapacidad y a las organizaciones que las representan en la toma de decisiones que afectan a sus necesidades. Se deben potenciar y adaptar los canales de comunicación entre poderes públicos y organizaciones representantes de las personas con discapacidad para garantizar el cumplimiento de las necesidades de estas personas en tiempos de pandemia.

Haciéndose eco de esta situación, se pronuncia la Organización de Naciones Unidas¹⁷ señalando que ante la amenaza de la COVID-19, es imprescindible incorporar a las personas con discapacidad en la toma de decisiones. La pandemia de la COVID-19 ha constituido una violación sistemática de los derechos de las personas con discapacidad desde su inicio, no sólo por los propios efectos de la

¹⁷ Organización de Naciones Unidas. (2020). Ante la amenaza del COVID-19, es urgente incluir a las personas con discapacidad en la toma de decisiones. *Organización de Naciones Unidas*. <https://www.un.org/development/desa/es/news/social/13th-session-of-the-cosp.html>



pandemia, también porque el conjunto de las personas con discapacidad ha sido excluido de la respuesta de las instituciones políticas a la pandemia. Para evitar que los efectos de la pandemia repercutan de manera excesivamente desproporcionada sobre los derechos de las personas con discapacidad incrementando su situación de vulnerabilidad y las desigualdades que ya estaban presentes con carácter previo a la pandemia, es imprescindible incluirlas en la toma de decisiones para afrontar las amenazas que aún puedan presentarse (Organización de Naciones Unidas, 2020).

Idriss Alzouma Maiga, representante de la sociedad civil, recordó en la 13.^a sesión de la Conferencia de los Estados Parte en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que uno de los pilares de la Convención era no llevar a cabo prácticas dirigidas a las personas con discapacidad sin contar con ellas y que, no obstante, las personas con discapacidad habían sido excluidas de la respuesta frente a la COVID-19 por los líderes gubernamentales de los Estados. En ese marco, concluyó que la solución solo pasa por permitir la participación de las personas con discapacidad en todos los niveles de toma de decisiones.

Liderando con el ejemplo, Naciones Unidas impulsó en junio de 2019 una Estrategia para la Inclusión de la Discapacidad¹⁸, incorporando a personas con discapacidad en la organización y trabajando con ellas y haciéndolas participes de la toma de decisiones importantes. Esta Estrategia facilita también una mejor aplicación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como otros la de instrumentos como los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), la Agenda para la Humanidad y el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres.

IV. REFLEXIONES

Además de todos los aspectos a mejorar¹⁹, se han de tener en cuenta algunos de los avances que se han llevado a cabo en nuestro país en los últimos años como

¹⁸ Informe del Secretario General sobre la Inclusión de la Discapacidad en el sistema de las Naciones Unidas: A/76/265.

¹⁹ Tradicionalmente, ha sido muy criticada la pasividad del Estado español a la hora de desarrollar medidas legislativas que permitieran garantizar un cumplimiento real y efectivo de los derechos humanos recogidos en los instrumentos legales internacionales. En este sentido, Carlos Fernández de Casadevante Romani se-



ejemplos de buenas prácticas y de camino a seguir para hacer efectiva el derecho a la participación de la sociedad civil.

En este sentido, es un hito relevante la reciente creación del Consejo Estatal de Participación de la Infancia y Adolescencia. De publicación en el Boletín Oficial del Estado el 22 de septiembre de 2021²⁰, es un órgano permanente y estable de consulta, representación y de participación de las niñas, niños y adolescentes adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Se conforma por niños, niñas y adolescentes con edades comprendidas entre los 8 y 17 años y su adscripción es a título voluntario.

Su fin, recogido en el artículo 1.2 de la Orden, se basa en favorecer la construcción de la ciudadanía activa de las niñas, niños y adolescentes como parte de una sociedad democrática a través de un foro de participación en el que expresen libremente sus ideas y propongan medidas, defiendan el reconocimiento social de sus derechos, formulen propuestas sobre cuestiones que les afectan de ámbito estatal y se erija en portavoz e interlocutor de las niñas, niños y adolescentes ante las instituciones públicas.

Por otra parte, en las actuaciones que han contado con la participación de la sociedad civil en su desarrollo, destaca la realización de la Agenda 2030 y la definición de su consiguiente Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030²¹.

Tanto en la elaboración de la Agenda 2030, como en el impulso y la puesta en marcha ha tenido un papel fundamental el empuje de los colectivos y organizaciones de la sociedad civil entre los que se encuentran las organizaciones de re-

ñalaba que en tanto no se abordara esta cuestión se estaba perpetuando un incumplimiento no sólo de los derechos humanos sino también de los derechos contenidos en la Constitución Española puesto que los Tratados Internacionales se convierten en derecho interno mediante su publicación oficial en virtud del artículo 96 CE. Este autor defendía la necesidad de adoptar las acciones necesarias para eliminar los obstáculos y dificultades que pudieran existir en el ordenamiento interno impidiendo un reconocimiento efectivo de los derechos y libertades de todas las personas y ello pasaba por recurrir a la vía legislativa (Fernández de Casadevante Román, 2010).

²⁰ Orden DSA/1009/2021, de 22 de septiembre, por la que se crea el Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia.

²¹ Agenda 2030: https://www.agenda2030.gob.es/recursos/docs/informe-progreso21-eds-2030.pdf?fbclid=IwAR1r6Br3i0jtnQ8r5baP5wdPU6qp_ou71h7pttQ8uE1ig3X0JO4GPSHQ84



presentación de las personas con discapacidad. Al respecto de las organizaciones de la sociedad civil en este proceso se dice que “*son actores clave para acercar y poner en relación los marcos de acción global en favor del desarrollo sostenible con las preocupaciones ciudadanas, aumentando su conocimiento y generando una mayor sensibilización capaz de promover conductas transformadoras hacia el desarrollo sostenible*”²².

V. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

LEGISLACIÓN NACIONAL

Orden DSA/1009/2021, de 22 de septiembre, por la que se crea el Consejo Estatal de Participación de la Infancia y de la Adolescencia.

Real Decreto 1855/2009, de 4 de diciembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad

OTROS DOCUMENTOS

Libros

Fernández de Casadevante Romani, C. (2010). La ejecución de sentencias y decisiones de tribunales y comités. En C. Escobar Hernández (Dir.) y A. Pastor Palomar (Coord.). *Los Derechos Humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*. Colección Escuela Diplomática N.º 16.

Otros documentos

Estrategia Madrileña de Atención a Personas con Discapacidad (2018-2022) de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

European Disability Strategy 2010-2020. A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe: COM (2010) 636 final

Informe De La Relatora Especial Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad: A/HRC/31/62.



Informe del Secretario General sobre la Inclusión de la Discapacidad en el sistema de las Naciones Unidas: A/76/265.

Una Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030: COM (2021) 101 final.

Artículos web/prensa

CERMI. (2019). Los partidos españoles de mayor representación abogan por reforzar la participación política de las personas con discapacidad en la UE. *Comité Español de Representantes de las Personas con Discapacidad (CERMI)*. <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/los-partidos-espanoles-de-mayor-representación-abogan-por-reforzar-la>

Organización de Naciones Unidas. (2020). Ante la amenaza del COVID-19, es urgente incluir a las personas con discapacidad en la toma de decisiones. *Organización de Naciones Unidas*. <https://www.un.org/development/desa/es/news/social/13th-session-of-the-cosp.html>

ESTRATEGIAS ESTATALES

Directrices Generales de la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030: https://www.agenda2030.gob.es/recursos/docs/Directrices_EDS.pdf

Estrategia de Atención a Personas con Discapacidad: https://www.comunidad.madrid/transparencia/sites/default/files/plan/document/bvcm014098_0.pdf

Estrategia Española de Discapacidad 2012-2020: https://sid.usal.es/idocs/F8/FDO26112/Estrategia2012_2020.pdf

Informe de Progreso 2021 y Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030: https://www.agenda2030.gob.es/recursos/docs/informe-progreso21-eds-2030.pdf?fbclid=IwAR1r6Br3i0jtnQ8r5baP5wdPU6qp_ou71h7pttQ8uE1ig3X0JO4GPSpHQ84



PÁGINAS WEB OFICIALES DE REFERENCIA

CERMI:

<https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/los-partidos-espanoles-de-mayor-representacion-abogan-por-reforzar-la>

PORTAL DE TRANSPARENCIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID:

<https://www.comunidad.madrid/transparencia/informacion-institucional/planes-programas/estrategia-madrilena-atencion-personas-discapacidad-2018>

MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030:

<https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/discapacidad/informacion/index.htm>

NACIONES UNIDAS: <https://www.un.org/es/>

NACIONES UNIDAS. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales:

<https://www.un.org/development/desa/es/news/social/13th-session-of-the-cosp.html>

REAL PATRONATO SOBRE DISCAPACIDAD:

<https://www.rpdiscapacidad.gob.es/actualidad/noticias/0-49305.htm>

OBSERVACIÓN GENERAL N.º 8 (2022) ARTÍCULO 27: SOBRE EL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD AL TRABAJO Y AL EMPLEO

Actualmente se encuentra en proyecto una nueva Observación General relativa al artículo 27, sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo.

Concretamente, se prevé que en la XXVI Sesión del CteCDPD, que se realiza entre el 7 y el 25 de marzo de 2022, se proceda a la redacción del texto final sobre el artículo 27 de la CDPD sobre el derecho de acceso al trabajo y el empleo de las personas con discapacidad.

El empleo decente y calidad es un factor que se presenta como esencial para garantizar la igualdad de oportunidades de todas las personas y que contribuye, de manera decisiva, a la plena participación de la ciudadanía en la vida económica, social y cultural. Sin embargo, persisten numerosas situaciones de discriminación en el mercado de trabajo que afectan, principalmente, a las personas en una situación de mayor vulnerabilidad social.

En el caso de las personas con discapacidad aún hoy, y a pesar de los avances, principalmente en cuanto a instrumentos jurídicos para promover la igualdad de oportunidades y luchar contra la discriminación, alcanzados en los últimos años, perduran las limitaciones en el uso y disfrute de los derechos sociales y económicos, especialmente la participación en el mercado de trabajo.



Desde la entrada en vigor de la Convención, las dificultades de las personas con discapacidad para acceder al empleo han de considerarse desde el resultado de la interacción entre las características de estas personas y el modo en el que el empleo está organizado. Las exigencias de la Convención relativas al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, reconocido en el artículo 27, han de interpretarse desde este presupuesto.

La CDPD reconoce en su artículo 27 el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás, especificando que ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.

En este sentido, el CERMI celebra el propósito del CteCDPD de promover una Observación General sobre el artículo 27 de la CDPD, y mediante este documento realiza aportaciones desde la experiencia española, para que este artículo se aplique y se interprete en toda su extensión, y resulte un soporte eficaz para la consecución del derecho al trabajo, recogido a su vez en el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La finalidad de dicha Observación es aclarar que aún hoy existen varias barreras que impiden el pleno goce del derecho al trabajo de las personas con discapacidad y su inclusión en el mercado laboral. De hecho, el CteCDPD ha expresado a menudo su preocupación por el alto nivel de desempleo y la falta de calificaciones adecuadas entre las personas con discapacidad, que encuentra sus causas fundamentales en las actitudes discriminatorias y el estigma contra las personas con discapacidad.

En el marco de las aportaciones que el CERMI ha hecho llegar al CteCDPD sobre este proyecto de Observación General sobre el artículo 27, durante la apertura del período de consulta pública a las partes interesadas, se encontraban varias cuestiones que comentaremos de forma esquemática a continuación.

Existen múltiples leyes y disposiciones que discriminan a las personas con discapacidad en ámbitos como la educación y formación técnica y profesional, en el reclutamiento y en los procesos selectivos, la contratación, el empleo, el desarrollo profesional y la retención de personas con discapacidad, que impiden la plena re-



alización de su derecho al trabajo y al empleo. Por ejemplo, existe legislación que obliga a los empleadores a exigir que solo los candidatos con discapacidad se sometan a una autorización médica; o que restringe el acceso a ciertos trabajos para personas con tipos específicos de discapacidades; discriminación durante los procesos de selección y de contratación que a menudo son inaccesibles para las personas con discapacidad, incluidos los riesgos que derivan del software de contratación de Inteligencia Artificial y algoritmos sesgados, así como la inaccesibilidad de los sitios web que se encuentran en los procesos de selección y contratación en línea; y despidos por motivo de discapacidad, en particular en situaciones en las que las personas adquieren una discapacidad en el trabajo o como consecuencia de una enfermedad o por accidente fuera del lugar del trabajo pero cuando ya están incorporados a un puesto de trabajo.

Bajo la denominación de “empleo protegido y segregador” se agrupan realidades muy diferentes, con significados diversos y que no siempre hacen referencia a situaciones excluyentes. No puede obviarse que en muchos países sigue funcionando algún tipo de sistema de empleo protegido siendo extremadamente difícil establecer comparaciones entre países por varias razones, entre ellas el hecho de que el concepto de empleo protegido no signifique lo mismo para todos, ni siquiera dentro del mismo país. Resulta por ello imprescindible delimitar el concepto de “empleo protegido y segregador” con base en sus características identitarias y no tanto en función de su denominación. Debe ser considerado “empleo protegido y segregado” aquel empleo que no es libremente elegido, el empleo que no tiene la cobertura de las normas laborales básicas, el empleo que no respeta los derechos básicos (incluidos los derechos colectivos) de los trabajadores, el empleo que no permite un desarrollo profesional, el empleo que no es retribuido con, al menos, los salarios mínimos y cuando la estructura que proporciona el empleo no opera en el mercado ni tiene la consideración de empresa.

Las principales causas de la brecha salarial parecen estar relacionadas con:

- Sobrerrepresentación de personas con discapacidad en trabajos mal remunerados;
- Personas con discapacidad que trabajan en empleos que a menudo reciben salarios inferiores al salario mínimo o no reciben un salario justo (empleos segregados, empleos informales, empleos precarios, etc.);



- Legislación que permite que las personas con discapacidad reciban un salario inferior al salario mínimo nacional;
- Personas con discapacidad que se desempeñan sin garantía de sus derechos como trabajadoras en empleos o subempleos en estructuras que no tienen el carácter de empresas productivas insertas en el mercado de trabajo y económico;
- Concientización y conocimiento limitados por parte de los empleadores (organizaciones públicas, privadas y no gubernamentales) sobre las capacidades y el valor de las personas con discapacidad.
- El fenómeno de la segmentación horizontal y vertical: las personas con discapacidad se ocupan mayoritariamente en profesiones elementales (y en un escaso número de ocupaciones) y poco cualificadas y en los niveles más bajos de la organización.

Las personas con discapacidad pueden adquirir su discapacidad o ver intensificada su discapacidad mientras están en un empleo. En estos contextos, los Estados partes deberían tener programas que aseguren que las personas con discapacidad puedan mantener su empleo o reincorporarse al trabajo después de haber atravesado la rehabilitación relacionada con la salud que requieran.

Independientemente de cómo se financien estas medidas, deberían garantizar que las personas con discapacidad puedan mantener su trabajo anterior con el mismo empleador, un trabajo diferente con el mismo empleador o un nuevo trabajo con un nuevo empleador. En todas estas circunstancias, debe preverse la realización de ajustes razonables o la adecuación de los que ya se prestan. También se debe promover la formación profesional que la persona necesitaría en caso de tener que cambiar de ocupación.

Los Estados parte deben garantizar también en estos supuestos la compatibilidad de las prestaciones sociales por discapacidad con el desempeño de un trabajo y la percepción por parte de las empresas de las subvenciones e incentivos a la contratación y mantenimiento del empleo.

La legislación debería proteger a las personas con discapacidad contra el despido discriminatorio por motivos de discapacidad, en particular en situaciones en las que las personas adquieren una discapacidad en el trabajo. En estas situaciones, el empleador debería estar obligado, incluso como una forma de ajuste razonable,



a retener al trabajador y ofrecerle el apoyo necesario para mantener su puesto o, si esto no es posible, debería ofrecerle un trabajo alternativo. Sin embargo, los Estados deben tener cuidado al brindar protección absoluta contra el despido de personas con discapacidad, por ejemplo, mediante el establecimiento de procedimientos muy onerosos que permitan el despido de una persona con discapacidad, ya que esto podría desincentivar la contratación inicial. Los Estados parte deberían impulsar programas y políticas de apoyo a los empleadores para facilitar el mantenimiento del empleo o la obtención de un empleo en otra empresa; así como impulsar programas para facilitar la formación o nueva cualificación de estos trabajadores con discapacidad que requieren cambio de ocupación.

Es posible que el Comité desee prestar especial atención a los riesgos que derivan del software de selección y contratación basado en Inteligencia Artificial y algoritmos programados de forma no transparente, ya que existe evidencia de que ha llevado a la exclusión de personas con discapacidad. En general, las personas con discapacidad encuentran importantes barreras en los procesos de contratación en línea, las cuales no garantizan la accesibilidad en igualdad de condiciones con las demás.

Hay una discriminación sistémica contra las mujeres con discapacidad en relación al acceso y derecho al trabajo digno.

La representación de las mujeres con discapacidad en el mercado de trabajo es alarmantemente baja.

En el mercado laboral están arraigados estereotipos nocivos y estigmas contra las mujeres con discapacidad.

Las mujeres con discapacidad psicosocial son las más perjudicadas de las mujeres con discapacidad al enfrentar la mayor discriminación en el acceso al mercado laboral.

Existe una brecha salarial en las mujeres con discapacidad respecto a las demás personas.

La contratación de mujeres con discapacidad a jornada parcial, en caso de ser involuntaria, debe ser denunciada como una práctica que conduce a la precarización laboral y aumenta la brecha salarial



El lema “no dejar a nadie atrás” de la Agenda 2030 no se cumplirá si no se implementan medidas efectivas para revertir la desigualdad social y sistémica y lograr el pleno empleo e igualdad salarial de las mujeres con discapacidad.

Mientras persistan los estereotipos nocivos hacia las mujeres con discapacidad, el embate a la desigualdad, respecto al acceso al empleo, a través del discurso de la segregación horizontal no es la estrategia más acertada.

Se necesitan medidas urgentes, medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad real, políticas públicas y programas que garanticen el acceso a la educación inclusiva de calidad en todos sus niveles a todas las personas con discapacidad y abrir el mercado de trabajo calificado a las mujeres con discapacidad con las garantías que se requieren al efecto, desde una perspectiva interseccional (igualdad, ajustes razonables, etc.).

Mientras las medidas en materia de igualdad en el empleo (acceso y salario) dirigidas a las mujeres en general sigan careciendo de una perspectiva interseccional, no serán suficientes para que las mujeres con discapacidad tengan un acceso al empleo en igualdad de condiciones con las demás personas y un sueldo equitativo sin precarización laboral.

Se debe reforzar la eficacia de los mecanismos de inspección laboral a fin de que se cuente con los recursos humanos y materiales adecuados, garantizando la supervisión del acceso (en igualdad de condiciones que las demás personas) y derecho al trabajo digno.

ÚLTIMOS TÍTULOS DE LA COLECCIÓN CONVENCIÓN ONU

N.º 32 – DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD. INFORME ESPAÑA 2021

Autor: CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad)

Páginas: 588 / ISBN: 978-84-18433-42-0

N.º 31 – DISCAPACIDAD EN LA ONU. TRABAJO DE LOS ÓRGANOS DE SEGUIMIENTO DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

Autor: Gregorio Saravia Méndez

Páginas: 84 / ISBN: 978-84-18433-40-5

N.º 30 – LAS OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE NACIONES UNIDAS EXPLICADAS Y COMENTADAS

Autor: Gregorio Saravia Méndez

Páginas: 228 / ISBN: 978-84-18433-43-6

N.º 29 – INFORME SOBRE LA ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN FORAL DE NAVARRA A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Autores: Parlamento de Navarra, CERMIN y Universidad Pública de Navarra

Páginas: 172 / ISBN: 978-84-18433-22-1

N.º 28 – ¡TENGO DERECHOS HUMANOS!

Autores: Jesús Martín Blanco y CERMI

Páginas: 70 / ISBN: 978-84-18433-18-4

N.º 27 – DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD. INFORME ESPAÑA 2020

Autor: CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad)

Páginas: 566 / ISBN: 978-84-18433-15-3

N.º 26 – EL IMPACTO DE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

Autor: CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad)

Páginas: 78 / ISBN: 978-84-16668-96-0

N.º 24 – DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD. INFORME ESPAÑA 2018

Autor: CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad)

Páginas: 540 / ISBN: 978-84-16668-78-6 / Formato: CD

LAS OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE NACIONES UNIDAS EXPLICADAS Y COMENTADAS

Gregorio Saravia Méndez



El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) abordó la importante tarea de recopilar, explicar y comentar las Observaciones Generales del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta obra, única en idioma castellano, pone a disposición del público en general y de toda persona que tenga relación con las personas con discapacidad una valiosa herramienta para comprender mejor la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En efecto, las Observaciones Generales constituyen la interpretación auténtica y fiel de la Convención por el órgano experto creado por ella misma, el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Las Observaciones Generales son el resultado del acervo de experiencia del Comité luego de analizar la implementación de la Convención en los Estados partes de la misma. A través de ellas, el Comité desarrolla directrices de cómo deben interpretarse e implementarse las disposiciones de la Convención de una manera que sea compatible con el enfoque de derechos humanos de las personas con discapacidad, que coloca a estas, como sujetos de derecho, en el centro de todo quehacer relacionado con el goce de sus derechos.

Las Observaciones Generales son en consecuencia una guía práctica para hacer efectiva la inclusión de las personas con discapacidad en la comunicad, con pleno respeto de su diversidad y en igualdad de condiciones con las demás personas.

Esta obra ofrece un resumen de cada una de las Observaciones Generales, acompañado de comentarios y explicaciones que ayudaran a los y las usuarias a mejor comprender el estado de los temas que abordan las Observaciones Generales en el ordenamiento jurídico español. De esta manera, los y las lectoras podrán tener un panorama de lo que España ha avanzado en la implementación de la Convención, así como de las áreas que aún requieren progresos.

Jorge Araya

Secretario del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Con el apoyo de:



Acceso digital:

