



DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD

INFORME ESPAÑA 2009¹

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

www.cermi.es
www.convenciondiscapacidad.es

¹ Informe aprobado por el Comité Ejecutivo del CERMI Estatal el 27 de mayo de 2010.

ÍNDICE

- I. Introducción**
- II. Análisis de la Convención por artículos**
- III. Conclusiones**
- IV. Asunto temático: “El derecho a una educación inclusiva en España” por María José Alonso Parreño**

ANEXOS

- **Propuesta de esquema básico del CERMI para instaurar un nuevo procedimiento de provisión de apoyos para la toma de decisiones de acuerdo con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – Borrador para aportaciones.**
- **Bases para una renovada educación inclusiva - Documento del CERMI.**

I. INTRODUCCIÓN: EL CERMI ORGANISMO INDEPENDIENTE DE SEGUIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El Gobierno de España nombró en septiembre de 2009 al CERMI como organismo de seguimiento independiente para promover proteger y supervisar la aplicación de la Convención, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.2 del Tratado internacional.

Por segundo año consecutivo, y este año como organismo independiente de seguimiento, el CERMI elabora el *Informe Derechos Humanos y Discapacidad*, que tiene como finalidad analizar el estado de aplicación y respeto de los derechos y principios incluidos en la Convención Internacional sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (en adelante CDPD). A lo largo de este documento, se registran y documentan prácticas y disposiciones que entran en claro conflicto con el Tratado, con la intención de denunciar estas situaciones y llamar la atención de los poderes públicos, para que asuman la responsabilidad de respetar, proteger y fomentar los derechos de las personas con discapacidad.

El CERMI, como entidad representativa de la discapacidad organizada en España, con más de 5.500 asociaciones y entidades de personas con discapacidad y sus familias, tiene entre sus finalidades esenciales la de la defensa de los derechos de este grupo social, que en nuestro país asciende a más de 4 millones de personas, que junto con sus familias suponen alrededor de 10 millones de ciudadanos y ciudadanas. En el cumplimiento de este fin, somos conocedores de situaciones que vulneran los derechos de las personas con discapacidad consagrados en la Constitución Española (CE) y en la propia CDPD. Con la elaboración de este Informe, se pretende dar a conocer estas vulneraciones con el objetivo de que sirvan de aprendizaje para eliminarlas y restituir en sus derechos a un sector de población que viene adoleciendo de un déficit de ciudadanía.

Las fuentes de información son varias, principalmente: las consultas y denuncias recibidas en el propio CERMI como organismo independiente de seguimiento, las acciones emprendidas como consecuencia del trabajo habitual de la Entidad, los distintos colaboradores de nuestra asociación y las noticias publicadas en prensa que han originado una investigación por parte del CERMI.

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

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

II. ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN POR ARTÍCULOS

Respecto del cumplimiento de los principios y contenidos de la CDPD recogidos en los artículos 1 al 4.

El concepto de discapacidad en la legislación española. Como ya se mencionó en el *Informe Derechos Humanos y Discapacidad España 2008*, en adelante, *Informe 2008*, la protección de las personas con discapacidad en nuestro país sólo es aplicable respecto de aquellos individuos que hayan obtenido el certificado administrativo que acredite un grado de discapacidad superior al 33 por ciento. Esto no solo dejaría fuera a determinadas personas cuya situación de vulnerabilidad no está protegida por la leyes aplicables, grados de discapacidad inferiores al 33% o situaciones de discapacidad provocadas por deficiencias permanentes no valoradas adecuadamente, si no que además condiciona la legitimación para ejercer acciones antidiscriminatorias a la existencia del certificado administrativo. Un ejemplo de personas con discapacidad que no pueden acceder a medidas de acción positiva por no poder obtener el grado mínimo de discapacidad requerido para disponer del reconocimiento oficial administrativo son las personas con inteligencia límite, que sistemáticamente quedan fuera del sistema de protección de la discapacidad, pero que precisan de apoyos intensos para que quede garantizada su inclusión social. El CERMI ha denunciado esta situación concreta y ha pedido medidas normativas para asimilar legalmente a las personas con inteligencia límite a las personas con discapacidad.

Respecto de los criterios de valoración de las situaciones de discapacidad en nuestro país, en la actualidad se está al inicio del proceso de revisión del instrumento para adecuarlo al modelo social y de funcionamiento consagrado en la CDPD, acorde a su vez con la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud

A la fecha de cierre de este informe el Gobierno ha expresado su intención de modificar la legislación antidiscriminatoria² para extender la protección contra la

² Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de marzo de 2010 por el que se aprueba el Informe sobre la adaptación de la Legislación a la CDPD.

discriminación de acuerdo a lo establecido por la CDPD. El CERMI valora como positivo este anuncio, pero exige que se lleve a término en el menor plazo posible, pues entre tanto hay una colisión con la CDPD.

PROPUESTAS DE MEJORA

Es importante tener en cuenta la situación de aquellas personas que, aún teniendo una deficiencia permanente y una dificultad evidente para el acceso y ejercicio de sus derechos (esto se ve con claridad respecto del derecho al trabajo, o a la educación, con las consecuencias que esto comporta), se quedan fuera de la protección social y del acceso a prestaciones sociales o económicas por no cumplir los requisitos del concepto administrativo que condiciona el acceso a estas medidas. En este sentido, el CERMI ya ha propuesto en alguna ocasión la asimilación del reconocimiento administrativo para determinados grupos especialmente vulnerables que se encuentran en una situación de desamparo legal (las personas con inteligencia límite, como ha quedado indicado más arriba), y sería necesario que desde el Estado español se identificaran las situaciones de mayor vulnerabilidad en este sentido y se adoptaran las medidas necesarias.

Los ajuste razonables. El ajuste razonable como medida excepcional para lograr la accesibilidad universal en el disfrute de un derecho, se configura como una herramienta importante a disposición de la persona que requiera adaptaciones o modificaciones individualizadas para situarse en igualdad de oportunidades. El concepto de ajuste razonable tienen una configuración legal compleja al incluir conceptos jurídicos indeterminados, que van desde la propia identificación de lo que puede entenderse como “medida de ajuste” y la determinación de si esta es “razonable”, para lo que se deberá evaluar entre otras cosas la *idoneidad o proporcionalidad de la carga*. En este sentido, todo indica que habrá que partir de la experiencia y del análisis de situaciones concretas para ir perfilando la amplitud y el alcance del concepto, lo que conferirá mayor seguridad jurídica a las personas que quieran hacer uso de esta medida.

PROPUESTAS DE MEJORA

El uso de esta medida no está muy extendido, y son frecuentes los problemas que nos llegan respecto del conflicto en su aplicación en el ámbito de la educación y en el empleo, por ejemplo. Nos parece adecuado en este sentido proponer a los poderes públicos que: por una parte se revise y mejore el marco regulatorio para que se permita la aplicación de “ajustes razonables” siempre que sea procedente y, por otra, que se realicen campañas de información respecto de los “ajustes razonables” como medida para evitar la discriminación, dirigidas a personas con discapacidad y a la sociedad en general, en particular a empleadores, administraciones públicas y

profesionales del sistema educativo.

VULENRACION 2 (Denegación Ajustes Razonables)

La administración pública deniega la adaptación de un examen a una persona con discapacidad. Una persona con discapacidad auditiva solicitó en un examen para el Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, la adaptación de una de las pruebas orales para poder efectuarla por escrito. El tribunal seleccionador deniega este ajuste razonable en dos ocasiones por considerarlo una “modificación del examen”.

Posteriormente, esta personas se presenta al Cuerpo de Registradores de la Propiedad, proceso solicita para el que solicita la adaptación del examen oral a la modalidad escrita, y una vez más el tribunal deniega la adaptación, fundamentando la respuesta en la falta de regulación legal de este tipo de modificación como ajuste razonable (si lo está la concesión de tiempos adicionales como ajuste razonable) que para ellos constituye una modificación que queda fuera del concepto de ajuste razonable.

El aspirante presentó una queja ante la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad (en adelante OPE), que resuelve considerando la adaptación escrita del examen necesaria en el caso de la prueba de idioma extranjero (inglés). Sin embargo, no considera *ajuste razonable* “la sustitución de los exámenes orales en escritos en las materias específicas de la oposición...de acuerdo con la normativa vigente debe cumplirse los principios de mérito y capacidad, y por tanto una persona sorda con titulación superior, debe superar el proceso selectivo realizando una prueba oral como el resto de los opositores, con el fin de que se cumplan dichos principios, así como que se acredite por el opositor que cumple con las capacidades necesarias para desempeñar un puesto en el Cuerpo Superior de las Administraciones Públicas”.

Se ha de manifestar el desacuerdo del CERMI con la contestación de la OPE: primero, porque deniega la adaptación del examen al formato escrito de una parte de las pruebas, siendo esta adaptación un ajuste razonable solicitado y justificado en las necesidades de la persona que permitiría la igualdad de oportunidades del aspirante con el resto de los opositores que no tienen una discapacidad auditiva; y segundo, porque la contestación de la OPE impediría con carácter general que una persona sin habla pudiese acceder a cuerpos de las Administraciones Públicas en contra de los principios y preceptos de la propia Convención.

Requerir a una personas con deficiencia auditiva realizar “una prueba oral como el resto de opositores” sin deficiencia auditiva, prescindiendo de las adaptaciones

necesarias, le sitúa claramente en una situación menos favorable y por lo tanto se le estaría discriminando.

Sin perjuicio de la acreditación de los méritos y capacidades para desempeñar el puesto, y no considerando imprescindible la capacidad de hablar para pertenecer al Cuerpo Superior de las Administraciones Públicas, a la luz de la Convención se debe respetar y reconocer la lengua de signos o cualquier otra forma de comunicación alternativa o aumentativa (Art. 2); en este sentido se podría considerar como ajuste razonable, no solamente la adaptación de un examen oral a escrito, si no la realización de la prueba selectiva en lengua de signos o la realización de los exámenes con los medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación que fuesen necesarios para situar a la persona en igualdad de condiciones.

SENTENCIA Art. 2 (4) de la CDPD

La Audiencia Nacional –un tribunal español de ámbito estatal– aplica la Convención y el concepto de ajustes razonables en una sentencia de 2 de noviembre de 2009. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia en favor de un estudiante universitario con discapacidad que solicitaba la adaptación de los criterios para la concesión de una beca del Ministerio de Educación. El Magistrado de la Sala D. José Luis Terrero Chacón, miembro del Foro Justicia y Discapacidad, explica en un artículo elaborado para el CERMI, cómo se interpretó y aplicó la Convención a este asunto:

“La aplicación judicial de la Convención en nuestro derecho interno debe articularse sobre dos presupuestos constitucionales:

El primero, vinculado con el artículo 96 de la Constitución, en cuanto la Convención, después de publicada oficialmente en España, forma parte de nuestro ordenamiento interno; y de conformidad con el artículo 1.5 del Código Civil, las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales son de aplicación directa en España, una vez pasan a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado.

Y el segundo, relacionado con el artículo 10.2 de la Constitución, según el cual, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. De esta forma, los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad reconocidos en nuestra Constitución deberán interpretarse, a partir de ahora, de conformidad con los principios y derechos reconocidos en la Convención.

Partiendo de las expresadas premisas, debemos recordar que la Convención define la discriminación por motivos de discapacidad en su artículo segundo, como cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o la consecuencia de obstaculizar o dejar sin efecto el conocimiento, 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, incluidas todas las formas de discriminación, y entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

En el mismo precepto, la Convención define los ajustes razonables como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Pues bien, sobre la base de los anteriores presupuestos, podemos sostener que los órganos jurisdiccionales nacionales deben interpretar la normativa interna llevando a cabo los ajustes razonables que sean necesarios o convenientes, en cada caso, para garantizar los derechos de las personas con discapacidad reconocidos en la Convención, completando las lagunas de nuestro ordenamiento jurídico, sin que sea imprescindible, para la efectiva aplicación de la Convención, que el legislador regule específicamente en cada área los ajustes necesarios para evitar la discriminación por razones de discapacidad.

Esta es el criterio que ha mantenido la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en su sentencia de 2 de noviembre de 2009, donde se exonera a una persona con discapacidad del cumplimiento de los requisitos académicos establecidos en la normativa interna para la concesión de una beca.

En el citado precedente judicial, el recurrente impugnaba una resolución de la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección del Ministerio de Educación y Ciencia, que le denegaba una beca para estudiar Derecho porque había obtenido en el último año cursado una nota media y un número de asignaturas aprobadas inferiores a las exigidas en la convocatoria como condición para la obtención de la ayuda.

El Tribunal, aplicando directamente la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entiende que no exigir al recurrente los citados requisitos académicos para la obtención de la beca, constituye un “ajuste razonable” que debe hacerse sobre la normativa general reguladora del derecho a la beca, en atención a la grave discapacidad neurológica padecida por el solicitante de la ayuda, discapacidad que le inhabilitaba para seguir el régimen académico ordinario, y consecuentemente, para cumplir los requisitos académicos exigidos al resto de los alumnos como presupuesto para el reconocimiento de la beca.

La sentencia considera que la entrada en vigor de la Convención lleva consigo, obviamente, la adaptación de la normativa española al instrumento internacional en todo aquello que lo contravenga, pero también permite inmediatamente a los órganos judiciales interpretar la normativa vigente de conformidad con la Convención, completando las lagunas de nuestro ordenamiento jurídico con el propio texto del tratado internacional, en garantía de los derechos reconocidos en el tratado internacional a las personas con discapacidad.

De esta forma, la resolución judicial de la Audiencia Nacional concluye que la exoneración a determinadas personas con discapacidad de la exigencia prevista en la normativa relativa a la convocatoria de la beca, concretamente en el particular que establece como requisitos para tener derecho a la beca haber obtenido en el anterior curso cinco puntos de nota media y no contar con más de una asignatura no superada, pese a tratarse de una excepción no prevista de forma expresa en la referida normativa, puede considerarse un ajuste razonable a la indicada regulación que garantiza la no discriminación de las personas con discapacidad en el ejercicio de su derecho a acceder a la educación. “

Es necesario articular de manera eficaz la participación del movimiento asociativo de personas con discapacidad en los órganos de desarrollo y evaluación de la Ley 39/2006, de 14 de noviembre de 2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. La Ley 39/2006 tiene como objetivo generar un sistema de promoción de la autonomía personal para personas en situación de dependencia. Por lo tanto, atiende al tejido social de la discapacidad que sin embargo no cuenta con un grado de participación suficiente en el diseño, desarrollo, aplicación y seguimiento del sistema. Los principios de la CDPD en este sentido hacen indispensable la articulación de un espacio de participación, especialmente en el nivel territorial de las Comunidades Autónomas (poderes regionales).

PROPUESTA DE MEJORA

Las Comunidades Autónomas, dentro de su marco competencial, han de realizar previsiones normativas dirigidas a la creación *ex novo* de órganos de ámbito autonómico en los que estén representadas las personas con discapacidad y sus familias, a los que se atribuyan funciones consultivas del Sistema en el ámbito de cada Comunidad Autónoma, o bien modificar las disposiciones normativas necesarias para que se amplíen las competencias de los órganos consultivos preexistentes³.

³ Documento de posición del CERMI estatal ante el proceso de evaluación y revisión de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Diciembre 2009.

Artículo 5 - Igualdad y no discriminación

La igualdad ante la ley y el derecho a la no discriminación son derechos reconocidos en nuestra Constitución Española de los que son titulares todos los ciudadanos y ciudadanas (Art.14 CE).

La protección de los derechos fundamentales está prevista y garantizada por medio del derecho a una tutela judicial efectiva (Art.53.2), para lo que se prevé un procedimiento preferente y sumario y un recurso específico ante el Tribunal Constitucional, denominado recurso de amparo (Art. 53.2).

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) establece además un sistema administrativo de infracciones y sanciones (recogido en la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad) orientado a evitar la discriminación directa e indirecta por razón de discapacidad.

PROPUESTAS DE MEJORA

A pesar de las garantías que existen en el ordenamiento jurídico español, la protección no es del todo eficaz, más aun tratándose de la vulneración de derechos fundamentales. Se plantean como problemas los siguientes:

1. Respecto de la tutela judicial de los derechos fundamentales, principalmente en el ámbito contencioso-administrativo y civil, es necesario agilizar los procesos o establecer medidas de protección inmediatas (por ejemplo, similares a las acciones interdictales). La lentitud de los procedimientos causa en ocasiones daños irreparables- esto sucede con frecuencia en los casos de vulneración del derecho a una educación inclusiva que se analizarán con detenimiento en el apartado destinado al artículo 24 de la CDPD-.
2. Con el sistema competencial del Estado español, la falta de desarrollo autonómico del régimen de infracciones y sanciones previsto por la LIONDAU deja sin efecto este sistema de protección cuando la infracción se comete a escala autonómica. El Consejo Nacional de la Discapacidad como órgano coordinador para la implementación de la CDPD debería impulsar el desarrollo en las Comunidades Autónomas del sistema de infracciones.

SENTENCIA 5

El 30 de abril de 2009 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado la primera sentencia que hace referencia a la CDPD.

Se trata de la sentencia que resuelve el Caso *Glor v. v. Switzerland* (nº 13444/04) en el que Sven Glor, ciudadano sueco nacido en 1978 y de profesión camionero, fue declarado en 1997, a pesar de su interés, no apto para el servicio militar por presentar una diabetes. A pesar de ello, el 9 de agosto de 2001 Sven recibe la orden de pagar la cantidad de 477€ establecida para quien no realizase el servicio militar. En septiembre de dicho año la Administración Federal de Hacienda recomienda un examen adicional para determinar si el recurrente tenía una “gran discapacidad” es decir, el 40% de grado requerido para no pagar dicha sanción. Varios informes médicos señalaron que el grado de discapacidad de Sven era menor. Asimismo, el recurrente no podía realizar la prestación social sustitutoria reservada para objetores de conciencia.

Ante estos hechos, el Tribunal resuelve mediante sentencia firme estableciendo por unanimidad que ha existido violación del Art. 14 de la *Convención Europea de Derechos Humanos* dedicado a la prohibición por discriminación, señalando que dentro del concepto de “o cualquier otra situación” está incluida la discapacidad, y relacionándolo con el artículo 8 (respeto de la vida privada y familiar) de la misma Convención. Asimismo la sentencia hace referencia a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como marco jurídico de referencia.

Declara además el Tribunal la restricción de la capacidad de los Estados para tratar de forma diferente a las personas con discapacidad cuando, como es el caso, la realización de ajustes razonables puede eliminar dicha diferencia. El tribunal sugiere que a las personas en las circunstancias de Sven se les deberían ofrecer formas alternativas de realizar el servicio militar que requieran menor esfuerzo físico y compatibles con sus limitaciones, o la realización de la Prestación Social Sustitutoria, aunque no sean objetores de conciencia.

Otros puntos destacables de la sentencia serían el tratamiento dado a la discriminación por motivo de discapacidad, donde el límite del grado no puede ser ya contemplado como un argumento básico como también viene a señalar la CDPD; y la inclusión de la diabetes dentro del concepto de discapacidad

Artículo 6 – Mujeres con discapacidad.

Las mujeres con discapacidad deben recibir una atención específica y transversal de las políticas públicas para fomentar el acceso y goce de sus derechos y evitar las vulneraciones. Comprenden un grupo de población más vulnerable y menos atendido por las políticas de atención a las personas con discapacidad. Algunos de los datos de los que disponemos nos muestran esta realidad⁴:

- Las mujeres con discapacidad constituyen el 58% del total de personas con

⁴ Diversas fuentes y estudios estadísticos oficiales. Por todos, Encuesta sobre Discapacidad, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia, Instituto Nacional de Estadística 2008.

discapacidad que hay en España.

- El 74,79% de las mujeres con discapacidad o carece de estudios o solamente tiene estudios primarios. El porcentaje de analfabetismo afecta al 6,74% de las mujeres con discapacidad, frente al 3,66% de hombres.
- La tasa de actividad de las mujeres con discapacidad es un 21,7% menor a la de mujeres globalmente consideradas y menor que la de los hombres con discapacidad, siendo ésta de un 34%.
- La tasa de paro de las mujeres con discapacidad es de un 19,70%, frente al 16,20% de las mujeres sin discapacidad, y al 12,80% de los hombres con discapacidad.
- De 43.088 personas beneficiadas de las medidas de fomento del empleo, sólo 12.731 son mujeres.
- El 73,46% del total de pensionistas no contributivo son mujeres, triplicando al de los hombres.
- Las mujeres con discapacidad apenas participan en los ámbitos de poder de la sociedad, ni siquiera en las asociaciones de personas con discapacidad y sus familias.

Es necesario profundizar y analizar la situación de las mujeres con discapacidad, de los pocos estudios que existen por ejemplo en Europa se baraja el dato de que el 40% de las mujeres con discapacidad ha sufrido o sufre violencia de género. Como indica el Estudio de la Universidad Carlos III sobre el Impacto de la Convención el *“... abuso y violencia es evidente en la vida cotidiana de muchas mujeres con discapacidad: la suplantación de su voluntad, la ridiculización, la esterilización y el aborto sin su consentimiento, la negligencia en su atención, etc. (...) hechos que se repiten, aunque estas situaciones difícilmente se denuncian, lo que contribuye a mantener la invisibilidad de una situación a todas luces injusta”*.

PROPUESTAS DE MEJORA

La activación de políticas y programas para mujeres con discapacidad de forma transversal y específica debe ser una prioridad dentro de la atención a las personas con discapacidad, así como en las políticas de igualdad de género. Es necesario impulsar el Plan de acción específico de Mujeres con Discapacidad aprobado el 1 de diciembre de 2006 por el Consejo de Ministros del Gobierno de España. En sus más de tres años de aplicación, este Plan de Acción se ha revelado ineficaz por falta de impulso político gubernamental, encontrándose en un estado de incumplimiento casi total.

Artículo 7 – Niños y niñas con discapacidad

El contenido de este artículo lo convierte en una disposición que los Estados parte deberán considerar en la protección y desarrollo de cada uno de los derechos fundamentales. Son especialmente importantes, aunque no exclusivos, para alcanzar el pleno desarrollo de los niños y niñas con discapacidad los derechos a

una educación inclusiva y a la salud y rehabilitación, en términos de atención temprana y promoción de la autonomía.

Por otro lado, y siendo los derechos fundamentales inherentes a las personas sin distinción de edad, también se debe asegurar un espacio de desarrollo de esos derechos para los niños y niñas con discapacidad, así como las garantías para su respeto y protección frente a violaciones de terceros.

La creación de un espacio de desarrollo de los niños y niñas con discapacidad debe empezar con la atención y educación temprana. La detección de las deficiencias a través de un diagnóstico adecuado favorecerá un adecuado plan integral de actuación.

En este sentido, hay un acusado déficit de políticas públicas, sobre todo, en la atención de los niños y niñas de hasta 6 años; la identificación tardía de las deficiencias, la falta de recursos disponibles y la descoordinación de las administraciones públicas –servicios sociales, sanitarios y educativos, entre otros– dificultan y ponen en riesgo el disfrute de los derechos de los niños y niñas con discapacidad, que están siendo atendidos en su mayoría por las asociaciones de padres y madres, frecuentemente sin el apoyo de las administraciones públicas.

PROPUESTA DE MEJORA

Se debe mejorar la atención de los niños y niñas con discapacidad desde su nacimiento hasta los 6 años. La intervención y atención temprana condicionará su desarrollo en igualdad de oportunidades. No obstante, existe una deficiente atención en estas edades, sobre todo hasta los 3 años. Proteger los derechos de los niños y niñas con discapacidad requiere el desarrollo de políticas públicas coordinadas y con una dotación suficiente de recursos que aseguren una atención integral y coordinada para atender adecuadamente sus necesidades en el ámbito sanitario, psicosocial y educativo. Asimismo, la desigualdad en la atención pro razón del territorio (región) donde se habite, es muy acusada.

Por otra parte, resulta esencial que en todas las políticas de atención a los menores se incluyan medidas concretas que garanticen que las acciones que se desplieguen lleguen, con la misma eficacia y en igualdad de oportunidades, a los niños y niñas con discapacidad.

VULNERACIONES 7

El defensor del Pueblo detecta irregularidades y deficiencias en los centros de acogimiento residencial que atienden a menores con problemas de comportamiento. El Defensor del Pueblo presentó, en el 2009, ante el Parlamento español, un informe monográfico sobre *“Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social”*. Esta institución de Derechos Humanos comprobó la existencia de vulneraciones de derechos y la

ineficacia de este tipo de recursos, lo que dio lugar a que formulará las oportunas recomendaciones.

Artículo 8 - Toma de conciencia

VULNERACIONES 8

Un policía somete a una persona con discapacidad a una situación vejatoria ante la inaccesibilidad de la vía pública. Una persona con discapacidad denunció ante el CERMI el trato vejatorio y el acoso de un policía municipal cuando sorteaba unas obras que obstaculizaban el paso. La situación podría ser constitutiva de un delito de abuso de autoridad y vejaciones, pero se ha enfatizar la falta de conciencia de los profesionales que puede llegar a provocar discriminaciones que atentan contra la dignidad de las personas con discapacidad.

La víctima de esta situación se desplaza en una silla de ruedas eléctrica y ante la falta de accesibilidad de la vía peatonal, por la existencia de obras, se vio obligado a bajarse a la calzada. Como iba acompañado de su hija de 5 años la cogió en brazos y se desplazó con ella sentada en sus rodillas por la calzada hasta sortear las obras que impedían transitar a los peatones por la acera. Dos policías municipales que presencian este hecho le increpan, llegándole a intimidar, por transitar por la calzada, incurriendo en descalificaciones y razonamiento absurdos, tales como “nosotros no tenemos la culpa de que la calzada no sea accesible pero es ilegal que transite con la menor por la calzada”, “si no puede ocuparse de su hija debiera salir acompañado por una tercera persona”. Después de una desagradable discusión, que presenció la menor de 5 años, le solicitaron el documento acreditativo de la identidad y realizaron graves amenazas al decirle que iban a poner en conocimiento de Protección de Menores de Madrid los hechos ocurridos.

La situación que atenta contra la dignidad de la persona, demuestra la falta de concienciación de los dos agentes de policía, que en lugar de velar por el derecho del ciudadano a desplazarse libremente y de forma segura por una vía accesible, adoptan una actitud desproporcionada y juicios de valor cargados de prejuicios en contra de los principios de la Convención.

Artículo 9 - Accesibilidad

VULNERACIONES 9

Las disposiciones y normas reguladoras de la accesibilidad siguen siendo incumplidas con impunidad. Como ya se denunció en el *Informe España 2008*, la legislación y la normativa de accesibilidad sigue siendo incumplida en muchas ocasiones sin ningún tipo de sanción. EL CERMI durante el año 2009 denunció numerosos incumplimientos de las normas de accesibilidad en edificaciones

(construcciones de obra nueva, en edificios públicos y privados abiertos al público), así como la falta de accesibilidad de páginas de Internet obligadas por ley a cumplir con las normas de accesibilidad que garanticen un acceso a la información.

- Se denunció también la falta de accesibilidad de la sede central del Ministerio de Política Territorial del Gobierno de España, y de las sedes de la Sociedad Estatal de Alquiler y de la Sociedad Pública de Empresarial del Suelo, estas dos últimas entidades pertenecientes al Ministerio de Vivienda. Además, se denunciaron por posible incumplimiento ante el Consejo de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras de la Comunidad de Madrid, más de 20 dependencias y establecimientos abiertos al público, la mayoría de nueva construcción y situados en Madrid, entre ellos: Teatros del Canal de la Comunidad de Madrid, Centro Superior de la Edificación de la Universidad Europea de Madrid, el Hotel Room Mate Laura y el Hotel Ada Palace; los establecimientos comerciales Louis Vuitton de la calle Ortega y Gasset, Zara de la calle Carretas, Salvador Bachiller de la calle Alcalá, Bershka de la calle Conde de Peñalver, Gant de la Calle Puigcerdá, Nespresso y Lacoste de la calle Gran Vía, los Juzgados de Primera Instancia número 53-64 de la calle María de Molina, las dependencias oficiales de la calle Montera Unidad Integral del Distrito Centro de la Policía Municipal, los establecimientos de restauración Delina's de la calle Génova, Caffè Romano de la calle Ayala, El Gran Barril de la calle Goya, Asador Frontón de la calle Velázquez y Café Favorit situado en la plaza de las Cortes.
- El CERMI Comunidad de Madrid denunció a la Dirección Técnica del Metropolitano de Madrid por no respetar las condiciones de accesibilidad necesarias, como por ejemplo la ausencia de marcas señalizadoras, necesarias para las personas con dificultades de visión, en los bordes de los escalones correspondientes a las escaleras fijas, o de señalización braille o de pavimentos guía.

Se financia con dinero público obras y espacios que discriminan a las personas con discapacidad. El CERMI Estatal se dirigió al Vicepresidente Tercero del Gobierno de España y Ministro de Política Territorial y a la Delegada del Gobierno en la Comunidad de Madrid, para pedir la suspensión de las ayudas estatales del Plan E del Gobierno de España al Ayuntamiento de Madrid, por promover actuaciones como las del Eje Recoletos-Prado que incumplen normas básicas de accesibilidad para personas con discapacidad.

Es lamentable que las obras de reforma realizadas durante el 2009 incurran en graves incumplimientos de los criterios de accesibilidad de obligado cumplimiento, más aún cuando están financiadas con dinero público. Estas obras realizadas por el Ayuntamiento de Madrid han empeorado el nivel de accesibilidad de este espacio urbano -vados, itinerarios, mobiliario urbano, etc.- claramente en contra de las

normas de accesibilidad y supresión de barreras vigentes y aplicables en la Comunidad de Madrid.

La falta de cumplimiento de las condiciones de accesibilidad es frecuentemente la causa de muchas de las discriminaciones de las que tenemos conocimiento en el CERMI. Durante el 2009 el CERMI ha intervenido en un total de 78 casos en los que había incumplimientos de la normativa de accesibilidad, esta cifra incluye las acciones emprendidas de oficio por el CERMI y las situaciones de particulares que han acudido al CERMI a pedir ayuda, un total de 58 quejas que suponen casi el 30 por ciento del total de consultas recibidas en el 2009 (207).

La Confederación de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de la Comunidad Valenciana (COCEMFE CV) denunció en el 2009 la situación por la que está atravesando una menor de cinco años con discapacidad y movilidad reducida que vive en un quinto piso de una inmueble de viviendas sin ascensor y que "al desplazarse en silla de ruedas, se ve obligada a estar encerrado en su casa o a tener que vivir, durante determinados periodos, en casa de un familiar con mejores condiciones de accesibilidad". Solicitó la intervención de la Generalitat Valenciana (gobierno regional de ese territorio), a través de la Consejería de Bienestar Social, para que se solucione la situación de esta menor y "pueda llevar a cabo una vida normalizada que propicie su integración social". Más de un 80 por ciento de las consultas que reciben se refieren a la falta de accesibilidad en los edificios de viviendas y que los afectados inciden en que en muchas ocasiones, además de que las soluciones técnicas son complejas, "se encuentran con el rechazo frontal de algunos vecinos, que impiden el consenso entre todos".

DENUNCIA

En necesario que las Administraciones Públicas se comprometan a avanzar y hacer cumplir las leyes en materia de accesibilidad para personas con discapacidad. La existencia de obligaciones legales genera un derecho subjetivo que de no cumplirse deberá ser sancionado. A la luz de la Convención y de la LIONDAU, la inobservancia de las condiciones de accesibilidad podría dar lugar a discriminación por discapacidad cuando impida el ejercicio de un derecho fundamental, se deberá actuar con rigor y sancionar adecuadamente las violaciones de la normativa de accesibilidad para garantizar la igualdad de oportunidades proclamada en la Convención.

El Gobierno se comprometió con la aprobación de la LIONDAU a aprobar un reglamento sobre las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público. El plazo para la aprobación de este reglamento venció en el año 2005 y todavía no se ha aprobado esta disposición. En la actualidad, en

España no está amparado por Ley el derecho al acceso a los bienes y servicios a disposición del público por parte de las personas con discapacidad, por lo que urge que el Gobierno de España complete el desarrollo reglamentario de la LIONFAU y apruebe el reglamento de acceso a bienes y servicios.

Como ya se denunció en el *Informe España 2008* es necesario adecuar la normativa de accesibilidad de las Comunidades Autónomas al concepto de accesibilidad universal y diseño para todos, como medidas para la no discriminar por razón de discapacidad. Se deberían adoptar medidas preventivas para que se cumpliera las normas, por ejemplo a través de su consideración en el proyecto como condición para otorgar la licencia de obras o actividad.

Artículo 10 - Derecho a la vida

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

VULNERACIONES 10

La nueva legislación española vigente mantiene el aborto eugenésico, discriminatorio por razón de discapacidad. El Gobierno español inició en el 2009 un proceso de reforma de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo o aborto orientado a establecer una regulación de plazos, pero sin derogar completamente la regulación de supuestos o casos, tradicional en España. Al comienzo de esta reforma legal, el sector social de la discapacidad representado por el CERMI llamó la atención sobre la absoluta necesidad de desterrar de la legislación española el aborto eugenésico, admitido desde 1985, por ser contrario a la Convención al conculcar el principio de igualdad de trato por razón de discapacidad, y partir del prejuicio de que la vida humana con discapacidad es menos valiosa y por ende menos acreedora de protección que la vida humana sin discapacidad. La posición de la discapacidad organizada en esta materia quedó plasmada en un documento que se publicó y difundió, en la primavera de 2009⁵,

⁵ *Documento de posición del CERMI respecto de la regulación legal de la interrupción voluntaria del embarazo o aborto en los aspectos que guardan relación con la discapacidad.* El texto de esta toma de posición dice así: "Ante la reforma legislativa anunciada por el Gobierno en relación con la regulación de la interrupción del embarazo o aborto, debatida la cuestión en los órganos de gobierno del CERMI, el Comité Ejecutivo de la Entidad, en su reunión del 26 de marzo de 2009, fijó como posición la contenida en este documento. Esta posición queda reflejada en los siguientes puntos principales:

- El CERMI no tiene una posición institucional sobre la regulación legal de la interrupción voluntaria del embarazo o aborto. Esta cuestión no forma parte por sí misma de la agenda política de asuntos de la discapacidad, de los que se ocupa el CERMI como plataforma de representación, acción y defensa de la discapacidad organizada en España. Cualquier postura sobre la interrupción del embarazo pertenece a la esfera propia de la persona.

-
- El CERMI sí tiene una posición beligerante contra cualquier tipo de discriminación por razón de discapacidad, se produzca en el contexto que se produzca, explícita o tácita, y trabaja con reflexiones y propuestas para que en la legislación española se erradique cualquier trato desigual contrario a los valores, principios y mandatos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, adoptada por las Naciones Unidas y vigente en nuestro país al formar parte del ordenamiento jurídico. Estamos, por tanto, como CERMI, no en el debate de la interrupción del embarazo, que no nos concierne como Entidad, sino en el debate de la no discriminación.
 - El CERMI participa en esta materia de la opinión del movimiento internacional de la discapacidad y en especial de la del tejido asociativo europeo agrupado en torno al Foro Europeo de la Discapacidad (EDF), que en 2003 fijó su posición firme e inequívoca sobre el aborto por razones de discapacidad.
 - La legislación española vigente hasta el momento en la materia, aprobada en 1985, al admitir el aborto eugenésico, el que se practica para evitar el nacimiento de un niño o niña con discapacidad, y que implícitamente considera la vida de una persona con discapacidad como menos valiosa que la de otra persona sin discapacidad, es discriminatoria desde una perspectiva exigente de derechos humanos y discapacidad, consagrada como norma jurídicamente vinculante en los planos internacional y nacional por la ya citada Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
 - La vida de las personas con discapacidad posee la misma dignidad y valor que cualquier otra vida y debe ser protegida por el ordenamiento jurídico en las mismas condiciones que el resto de vidas, y hasta allí donde llegue la protección legal.
 - Resulta necesario aprovechar la reforma de esta legislación anunciada por el Gobierno para suprimir el aborto eugenésico e impedir, con vistas a la nueva regulación legal, cualquier forma o tipo de discriminación por motivo de discapacidad en esta materia.
 - Una regulación estricta de plazos, sin distinción ni diferencias por razón de discapacidad, no contiene elementos contrarios o incompatibles con una perspectiva de derechos humanos y discapacidad.
 - La decisión sobre la interrupción de embarazo, sea cual sea el motivo que lleva a la mujer, o a la pareja progenitora, a llevarla a efecto, debe ser madura e informada, y cuando guarde relación con la discapacidad, debe venir precedida de un conocimiento real, directo y cercano de lo que es y supone la discapacidad individual y familiarmente, y de los recursos y apoyos que existen para estas situaciones. La nueva legislación debe establecer para estos casos protocolos de contacto y relación de la mujer, o la pareja progenitora, con personas con discapacidad y con familias con miembros con discapacidad. A este fin, dichos protocolos deben prever la colaboración activa de las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias, que pueden prestar un servicio especialmente indicado para este propósito.
 - El personal sanitario y los demás profesionales, sociales o de otro tipo, que intervengan en estos procesos (diagnóstico prenatal, consejo médico, primera noticia, orientación sobre apoyos sociales, etc.) deben ofrecer información objetiva, neutral, fiel y sin prejuicios de lo que es y lo que supone la discapacidad, a fin de que la mujer, o la pareja progenitora, disponga de todos los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión libre, madura e informada. Para conseguir esta finalidad, los profesionales sanitarios y sociales deben contar con formación adecuada sobre discapacidad y personas con discapacidad.
 - La nueva concepción de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos que establece la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad despliega efectos en múltiples sectores de la legislación y las prácticas administrativas y sociales, obligando a cambiar visiones, actitudes y vías de hecho en relación con la discapacidad, que tradicionalmente venían considerándose como admisibles o tolerables.
 - Se hace necesario por tanto un profundo proceso de reflexión en la sociedad, así como en el propio sector de la discapacidad, que dé pie a una labor proactiva de explicación y asunción de la Convención, ya que este tratado internacional obliga a revisar una serie de cuestiones que tienen

entre el Gobierno, el Parlamento, las fuerzas políticas, los medios de comunicación y la sociedad civil, alertando de que cualquier regulación del aborto no podía incurrir en discriminación por motivos de discapacidad.

La nueva Ley, aprobada en marzo del 2010 como Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo contiene una regulación claramente discriminatoria por razón de discapacidad, permitiendo plazos mayores para interrumpir el embarazo cuando el nasciturus pueda tener una discapacidad.

La reciente legislación española sobre interrupción del embarazo sigue manteniendo el aborto eugenésico, lo cual va en contra de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada y ratificada por España.

El mantenimiento de este supuesto de aborto, que se practica por razón de discapacidad en el feto, supone un trato desigual desfavorable por causa de discapacidad, lo que está expresamente prohibido por la Convención de la ONU al constituir una discriminación.

A juicio del CERMI, y siguiendo estrictamente los mandatos de la Convención, la discapacidad nunca puede ser un hecho relevante que permita o determine tratos desiguales contrarios a los derechos de las personas con discapacidad.

En el caso de la legislación española en materia de interrupción del embarazo, hasta las 14 semanas de gestación, la decisión de abortar no está asociada a la acreditación previa de ningún estado o situación, sino que es libre. A partir de esa semana, y hasta la 22, la interrupción del embarazo ya no es libre y sólo se permite en ciertos supuestos (“causas médicas”), uno de los cuales es el de la presencia de una discapacidad grave (“riesgo de graves anomalías”, en la terminología de la Ley) en el feto.

Este tratamiento especial ligado a la discapacidad es precisamente el elemento discriminatorio que mantiene la nueva legislación española y por lo que, en opinión del CERMI, está en desacuerdo con el Tratado internacional que protege los derechos de las personas con discapacidad.

En su informe al órgano de Naciones Unidas encargado de vigilar el cumplimiento de la Convención por los Estados parte, entre ellos España, el CERMI plantea específicamente esta cuestión y pide al Comité de Seguimiento que determine con claridad si el mantenimiento del aborto eugenésico es compatible o no con el

conexión directa con la discapacidad, y regularlas, interpretarlas y aplicarlas a la luz de una visión de derechos humanos y discapacidad.”

Tratado internacional, y en caso de que sea contrario, que inste a España a acomodar sus leyes a la Convención.

DENUNCIA

El CERMI, como movimiento social organizado de la discapacidad, ha manifestado que, de acuerdo con la CDPD, esta regulación es discriminatoria y contraviene los principios, valores y disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico puesto que mantiene el aborto eugenésico que implica un trato desfavorable por razón de discapacidad. Ante esta vulneración se ha solicitado la intervención del Defensor del Pueblo, con competencias para recurrir ante el Tribunal Constitucional la incompatibilidad de esta regulación legal con el ordenamiento jurídico.

Artículo 11 – Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

PROPUESTAS DE MEJORA

Las disposiciones que regulan las situaciones de de riesgo y emergencias humanitarias deberían ser revisadas a la luz de la Convención para que se estableciesen los protocolos de actuación para la atención a personas con discapacidad en general⁶. Hemos sido testigos ante algunas de las recientes catástrofes naturales ocurridas en el mundo, de la ausencia de sistemas de comunicación alternativa y aumentativa, lengua de signos o braille, para la comunicación de mensajes de emergencia para personas con discapacidad. Para evitar este tipo de situaciones, la normativa debiera contener protocolos de actuación específicos para atender a las personas con discapacidad en todas las

⁶ De acuerdo al Informe elaborado por el Instituto Bartolomé de las Casas, de la Universidad Carlos III de Madrid, no contienen protocolos de actuación específicos para personas con discapacidad, entre otras las siguientes disposiciones: Ley Orgánica 4/1981, de 1 junio, de los estados de alarma, excepción y Sitio; Real Decreto 530/2002, de 14 junio, sobre garantía del encaminamiento gratuito de las llamadas a los servicios de emergencia en caso de huelga en el sector de las telecomunicaciones; Ley 2/1985, de 21 enero, de Protección Civil; Real Decreto 393/2007, de 23 de marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia, Anexo I y II; Plan de Formación de la Escuela Nacional de Protección Civil; Real Decreto 1123/2000, de 16 de junio, por el que se regula la creación e implantación de unidades de apoyo ante desastres; Real Decreto 1546/2004, de 25 junio, que aprueba el Plan Básico de Emergencia Nuclear y Resolución de 7 junio 2005 del Ministerio del Interior; Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de junio de 2006 que aprueba los Planes Directores correspondientes a los Planes de Emergencia Nuclear Exteriores a las Centrales Nucleares; Resolución de 31 de enero de 1995, de la Secretaría de Estado de Interior, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba la Directriz Básica de Planificación de protección civil ante el Riesgo de Inundaciones; Resolución de 5 de mayo de 1995, de la Secretaría de Estado de Interior, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba la Directriz Básica de Planificación de protección civil ante el Riesgo Sísmico.

situaciones protegibles al amparo de este artículo incluida la situación de conflicto armado.

El CERMI solicitó, durante el proceso legislativo de modificación el Código Penal, que se incluyera dentro de los grupos que protege el genocidio el grupo de personas con discapacidad.

Artículo 12 - Igual reconocimiento como persona ante la ley

Como ya se manifestó en el *Informe España 2008*, el ordenamiento jurídico debe adaptarse a la CDPD en lo relativo al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y su protección por nuestro ordenamiento jurídico. Durante el año 2009, y de acuerdo a la obligación legal impuesta, el Gobierno⁷ ha estado trabajando en la elaboración de un *Proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, que pasarán a denominarse procedimientos de modificación de la capacidad de obrar, para su adaptación a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006*. A fecha de cierre de este informe (mayo 2010), el Proyecto de Ley todavía no había sido presentado.

PROPUESTA DE MEJORA

El CERMI ha elaborado, a modo de propuesta inicial, un Esquema Básico para instaurar un nuevo procedimiento de provisión de apoyos para la toma de decisiones de acuerdo a la Convención. Esta propuesta, que se adjunta como *Anexo 1* a este informe, ha sido enviada al Ministerio de Justicia para su consideración en el proceso de reforma de procedimiento actualmente vigente.

Artículo 13 - Acceso a la justicia

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

VULNERACIONES 13

Como ya se incluyó en el *Informe España 2008*, existen incompatibilidades entre el ordenamiento jurídico que regula la participación de las personas en la administración de justicia y la CDPD. En este sentido, y como ya señalamos, conculca este derecho por razón de discapacidad: el Reglamento del Notariado (Real Decreto 45/2007, Art.1 Noventa y cinco), la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado.

⁷ Disposición final primera de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad.

En el Informe aprobado por el Consejo de Ministros para la adaptación de la legislación a la Convención se incluyen estas dos disposiciones dentro de las modificaciones que deberán acometerse.

La falta de previsión de medidas de accesibilidad de la Administración de Justicia puede obstaculizar el derecho a una tutela judicial efectiva. Los juzgados y demás dependencias deben cumplir las condiciones de accesibilidad que garanticen la igualdad de oportunidades; las barreras arquitectónicas o de la comunicación pueden vulnerar el derecho de acceso a la justicia. La Administración de Justicia debe contar con los apoyos y medios adecuados para eliminar las barreras de acceso. Como ya se mencionó en el *Informe España 2008* el acceso a la justicia requiere solucionar todos los problemas de accesibilidad en el más amplio sentido de la palabra⁸.

Un juzgado de la ciudad Madrid valora de modo negativo el uso de comunicación alternativa de una persona con discapacidad. Una persona demandada en un proceso de divorcio acude al CERMI por sentirse discriminada por razón de discapacidad⁹. Durante el procedimiento en primera instancia, la jueza reconoce tener un problema para comunicarse con la demandada a la vez que afirma que ésta sí entiende las preguntas “*cuando eran interpretadas*” por una pariente. La utilización de este modo de comunicación alternativa de la demandada recibe un juicio de valor negativo en el fallo y contribuye a fundamentar la denegación de las pretensiones por parte de la jueza y posteriormente por el tribunal de apelación.

Respetar y reconocer los derechos de las personas con discapacidad supone garantizar la accesibilidad como derecho y herramienta para situar en igualdad de oportunidades a esa persona; el hecho de que la jueza valore de modo negativo el modo de comunicación vulnera los principios y derechos de la propia Convención y en este caso el derecho de acceso a la justicia. Se pone de manifiesto la necesidad de que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13.2 se garantice la capacitación de los profesionales de la justicia.

PROPUESTA DE MEJORA

En cumplimiento de la CDPD y para asegurar la correcta aplicación e interpretación de sus principios, es necesario incidir en la formación y toma de

⁸ *Informe España 2008*: “La falta de accesibilidad obstaculiza el ejercicio del derecho a la justicia para personas con discapacidad, no solo por la existencia de barreras en el entorno físico, sino además por la ausencia con carácter general de otro tipo de recursos y a apoyos como intérpretes jurados de lengua de signos, bucles magnéticos, o documentación en formatos accesibles (impresoras braille, lenguaje fácil, etc.) (...) Sirva de ejemplo el Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz “*Veinte años de intervenciones del Defensor del Pueblo Andaluz en defensa de los derechos de las personas con discapacidad en Andalucía*” de 2003, que evidencia este problema.

⁹ Se entrará a analizar el fondo de la sentencia en el punto previsto para el artículo 23 por considerarlo discriminatorio.

conciencia de los profesionales de la Administración de Justicia respecto de los derechos de las personas con discapacidad.

Artículo 14 - Libertad y seguridad de la persona

VULNERACIONES 14

La falta de atención y previsiones adecuadas en el tratamiento de la salud mental ponen en peligro la libertad y seguridad de las personas con discapacidad psicosocial. Como ya se manifestó en el *Informe España 2008* la CDPD es incompatible con los internamientos forzosos como recurso para lograr la inclusión de personas con discapacidad psicosocial.

La falta de recursos específicos adecuados lleva a una persona con autismo a pasar de una vida normalizada a un régimen de vida restrictivo en un recurso de carácter sanitario¹⁰. Un joven con autismo, que acude diariamente a un Centro Educativo Concertado específico para alumnos con autismo de una Asociación de Autismo, precisa de internado permanente porque la familia no puede ocuparse de su atención. La Administración autonómica ingresa a la persona en un Centro Residencial Público para Personas con Discapacidad de la Comunidad ubicado en una ciudad diferente a la de su residencia habitual (a 225 Km.). En este Centro no se le presta un tratamiento específico y carece de personal educativo especializado. El joven con autismo comienza a presentar problemas de conducta, y tras un plazo aproximado de 6-7 meses, le trasladan a un Centro Psiquiátrico porque en este tipo de Centro no admiten a personas con problemas de conducta. La persona pasa de encontrarse en una situación de inclusión en la comunidad a una situación de reclusión, con restricciones severas al movimiento, altas dosis de medicación y aislamiento durante la mayor parte del tiempo. La Asociación de autismo denuncia el caso ante la Institución Autonómica equivalente al Defensor del Pueblo por entender que existe una indefensión de la persona con autismo y una grave vulneración de sus derechos. El ejemplo de esta persona genera alarma entre las familias al no existir ningún recurso específico de atención permanente para personas con autismo en la Comunidad. A pesar de que en la resolución del caso, que se produjo a finales de 2006, la Consejería correspondiente estimó favorable el ingreso en algún centro que traten específicamente el autismo y se comprometió a llevar a cabo las gestiones necesarias, hasta el momento el joven sigue en el Centro Psiquiátrico porque no existen plazas específicas de atención permanente.

El Internamiento forzoso no puede ser una medida de atención a las personas con discapacidad. La privación de libertad de un individuo y su

¹⁰ Fuente: Confederación Autismo España.

reclusión forzosa en una institución del tipo que sea no puede atender a razones de salud. Los internamientos forzosos son contrarios a la CDPD y deben dejar de ser un recurso de atención a personas con discapacidad.

El internamiento penitenciario como medida de seguridad solo puede fundamentarse en razones de peligrosidad criminal sin discriminación por discapacidad.

La Organización Médica Colegial (OMC) manifestó durante la I Jornada de Sanidad Penitenciaria que *“las prisiones se han convertido en el receptáculo de los pacientes psiquiátricos y que los centros penitenciarios psiquiátricos no tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico y a pesar de ello siguen existiendo. Del total de población reclusa de nuestro país (76.215 personas en la actualidad), entre un 20 y un 25 por ciento tiene algún tipo de enfermedad mental y la tarea asistencial con estos pacientes debe ir encaminada a conseguir una mejora que les permita reincorporarse a la sociedad, para lo cual sería necesario poder contar con la misma ayuda especializada de nuestro Sistema Nacional de Salud (SNS), pues los recursos actuales destinados a este tipo de pacientes se están mostrando insuficientes”*.

PROPUESTA DE MEJORA

La Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental, FEAFES, miembro de CERMI, realiza una propuesta de intervención terapéutica basada en los principios de atención integral de las personas con enfermedad mental y de sus familias con especiales dificultades y necesidades, en línea con los principios de actuación asumidos por la Estrategia de Salud Mental. Se aboga porque cada persona diagnosticada con una enfermedad mental tenga garantías de un tratamiento integral adecuado, es decir, que contemple todas las medidas terapéuticas necesarias, reconociendo y reivindicando el centro/unidad de salud mental comunitaria como estructura básica de atención. Dicho centro/unidad de salud mental comunitaria deberá contar con un equipo multidisciplinar que asegure la necesaria continuidad de cuidados, desde una perspectiva de accesibilidad y adaptación a las necesidades de cada persona, la atención domiciliaria y de tratamiento asertivo. Ello evitaría cualquier posibilidad de tratamiento ambulatorio involuntario y evitaría los internamientos como medida reactiva a episodios agudos.

Artículo 15 – Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y Artículo 16 – Protección contra la explotación, la violencia y el abuso

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

VULNERACIONES 15 Y 16

Se vulneran derechos fundamentales en centros residenciales. En el *Informe España 2008* ya incidimos en la necesidad de reforzar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad institucionalizadas, a través de una regulación específica. El Defensor del Pueblo ya evidenció la existencia de prácticas que vulneraban los derechos fundamentales de las personas con discapacidad en residencias públicas. Esto dio lugar a la Recomendación 125/2007, de 15 de noviembre, sobre la necesidad de que se dicten las instrucciones oportunas con el fin de suprimir la práctica existente en el Centro de atención a minusválidos físicos de Pozoblanco y, en su caso, en otros centros, de que se puedan impedir o restringir las visitas y comunicaciones telefónicas o postales de los usuarios, por indicación de los tutores. El control de los centros residenciales privados no fue objeto de indagación en este estudio porque excede del ámbito competencial del Defensor del Pueblo.

PROPUESTA DE MEJORA

Es necesario reforzar las normas constitucionales y legales que protegen los derechos de estas personas, más aún cuando están en situación de dependencia, a través de una regulación expresa que complemente las normas civiles y constitucionales. Estas últimas ya protegen los derechos de cualquier persona, pero, por su propio carácter general, no recogen suficientemente la situación de una persona que vive interna, pernocta o permanece durante muchas horas en un centro, tratándose además de una persona vulnerable con dificultades para hacer uso de los mecanismos de protección jurídica establecidos con carácter general para todos los ciudadanos. Es necesario garantizar que la persona institucionalizada ejerce todos sus derechos y que el hecho de estar “institucionalizada” no es una razón para privarle de los mismos, entre ellos: el derecho de visita y comunicación, el de confidencialidad, a la intimidad, etc.

Sería preciso que España acometiese la realización de un Libro Blanco sobre la población con discapacidad y en situación de dependencia institucionalizada, a fin de conocer la situación de partida en cuanto al grado de protección de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y que sirviera asimismo para plantear reformas legislativas y la instauración de políticas y medidas de acción positiva que acabaran con los entornos y prácticas segregados y segregadores y promovieran la vida independiente efectiva y el derecho a ser incluido en la comunidad, de acuerdo con el artículo 19 de la CDPD.

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

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

Como ya se incluyó en el *Informe España 2008* la regulación del consentimiento debe asegurar la igualdad de oportunidades. Son incompatibles con la Convención todas aquellas prácticas que pongan en peligro la integridad física y mental de las personas con discapacidad sin su consentimiento expreso y la sustitución del consentimiento cuando esto ocurra.

En el Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros sobre las medidas de adaptación a la Convención de nuestra legislación se prevé el establecimiento de medidas para asegurar la accesibilidad de la información y el apoyo para la toma de decisiones.

DENUNCIA

El CERMI reclama una modificación del Código Penal¹¹ que elimine la despenalización de la esterilización sin consentimiento expreso del interesado o interesada cuando se trata de una persona con discapacidad¹².

Artículo 18 - Libertad de desplazamiento y nacionalidad

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

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

VULNERACIONES 19

La accesibilidad de las instalaciones y servicios comunitarios en las zonas rurales es insuficiente. La falta de la perspectiva de discapacidad y de género en las políticas de desarrollo del medio rural ha dado lugar a una penosa situación de las personas con discapacidad en este entorno. Del total de la población del medio

¹¹ Código Penal artículo 156 «... no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.»

¹² Informe Derechos Humanos y Discapacidad España 2008 y Manifiesto del CERMI con motivo del Día Internacional de la Mujer Trabajadora 8 de marzo 2009.

rural en España el 11% son personas con discapacidad, un 3 por ciento más que en las ciudades. La falta de previsión de las condiciones de accesibilidad o de las necesidades de este grupo social les afecta en el acceso a derechos y servicios básicos como la educación, la sanidad, el ocio o el trabajo¹³. Esta situación se agrava en mayor medida respecto de las mujeres y de los niños y niñas con discapacidad. Las estadísticas oficiales españolas, por ejemplo, ponen de manifiesto que la personas con discapacidad residentes en el medio rural reciben un menor porcentaje de tratamientos de rehabilitación (16,2% en medio rural frente a un 22,2% en el medio urbano, 6 a 64 años). De las personas con discapacidad de 6 a 15 años del medio rural, el 5,1% no han sido escolarizados frente al 2,4% urbano. Entre los no escolarizados, hay un 17,6% que declara no estarlo porque no hay en su entorno un centro adecuado a sus necesidades.

PROPUESTA DE MEJORA

El derecho a ser incluido en la comunidad requiere la adaptación de todos los servicios, prestaciones y recursos de apoyo de tal forma que sean accesibles en igualdad de condiciones para todas las personas con discapacidad. Los planes de desarrollo rural deben incorporar la perspectiva de discapacidad, con especial atención a las mujeres y a los niños y niñas con discapacidad.

La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia requiere un enfoque orientado a la Convención. En el *Informe España 2008* ya se denunció la incompatibilidad de algunas de las disposiciones de desarrollo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). Durante el 2009 y tras tres años desde la entrada en vigor de la Ley, los datos oficiales evidencian un escaso desarrollo de los servicios y prestaciones de promoción de la autonomía personal, que sería aquéllas que mejor contribuirían a materializar el derecho a ser incluido en la comunidad. El CERMI, al cumplirse los tres años de puesta en funcionamiento del SAAD, elaboró un documento de propuestas de mejora en el que recoge todos aquellos problemas y criterios que impiden la eficacia de este nuevo dispositivo de protección social. Entre otros aspectos, se denuncia la falta de atención a los niños y niñas con discapacidad de hasta 3 años, el escaso o nulo desarrollo, según las Comunidades Autónomas de los servicios de promoción de la autonomía y de la figura del asistente personal, la exclusión de esta medida de apoyo en los ámbitos de ocio, etc.

PROPUESTAS DE MEJORA - Principales conflictos entre la Ley 39/2006 (y el SAAD) y la CDPD y necesidad de incorporar nuevas orientaciones

El SAAD, en tanto que nuevo dispositivo de protección social, debe ser una herramienta de especial relevancia para el desarrollo y aplicación de la CDPD, a

¹³ *La Discapacidad en el Medio Rural*. Colección CERMI.es . Madrid, 2006.

fin de proporcionar los ajustes y apoyos necesarios que sitúen a las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades para el pleno ejercicio de sus derechos humanos.

1. Es necesario potenciar e impregnar el marco conceptual y los objetivos del SAAD del modelo social de entender la discapacidad plasmado en la CDPD, que parte de un marco conceptual de derechos humanos, orientado a capacitar y situar a la persona en una posición de igualdad de oportunidades para la que se requieren apoyos.
2. La aplicación y cumplimiento de la CDPD por parte de todas las Administraciones, los agentes sociales y la ciudadanía precisan primero de su conocimiento, en este sentido es importante que quienes están vinculados y llevan a cabo la gestión del SAAD conozcan profundamente la CDPD; es una obligación del Estado parte (España, en este caso) promover la formación de estos profesionales de acuerdo con establecido en el propio Tratado internacional.
3. El artículo 19 de la CDPD, que establece el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, ha de constituir el eje orientador e informador de todos y cada uno de los desarrollos del SAAD, tanto en el plano del marco conceptual, modelos de atención, diseño de servicios y prestaciones, participación del usuario/a y de las organizaciones civiles del tercer sector.
4. Los principios y derechos establecidos en la Convención que inciden especialmente en el ámbito del SAAD y que ahora no se ven incorporados materialmente son:
 - La libertad de elección del usuario y su participación en el diseño de la atención que recibe.
 - La ausencia o la fragilidad de dispositivos, prestaciones y servicios orientados efectivamente a promover la vida independiente y la autonomía personal, que deben ser los objetivos de referencia del SAAD, abandonando modelos meramente asistencialistas hoy felizmente superados.
 - La accesibilidad en sentido amplio, incluido el derecho a la información que tienen que garantizar la adaptación de los mecanismos de comunicación del SAAD para que todos los usuarios ejerzan su derecho de participación y autodeterminación, y para

garantizar que conoce sus derechos como usuario del sistema y como ciudadano o ciudadana en igualdad de condiciones.

- Especial protección de los grupos más vulnerables: mujeres y niños/as, minorías, mayores, lo que implica la no discriminación por razón de edad u otra condición social o personal.
- La participación efectiva de la ciudadanía con discapacidad, a través de sus organizaciones representativas, en virtud del principio de diálogo civil, en el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas de promoción de la autonomía personal.

5. Siendo los servicios residenciales una de las prestaciones del SAAD, es necesario regular la protección jurídica de las personas institucionalizadas. En este sentido:

- Las personas institucionalizadas son más sensibles a la violación de sus derechos y esto, unido a que la experiencia legislativa en derecho comparado y los tratados internacionales así lo aconsejan, hace necesario aprobar una regulación específica en nuestro país para proteger y asegurar que las personas institucionalizadas gocen de los mismos derechos que cualquier otra persona no institucionalizada.

6. Es necesario que la evaluación y revisión del SAAD tenga en cuenta determinadas cuestiones esenciales a que obliga la CDPD, y entre ellas:

- Potenciar los servicios de promoción de la autonomía personal, incluido el de prevención de las situaciones de dependencia: es necesario desarrollar los planes de prevención de la dependencia, crear las estructuras para la provisión de los servicios que contempla la Ley y regular con amplitud el servicio de promoción de la autonomía personal.
- A la luz de la experiencia en la aplicación autonómica de la Ley, en sus tres años de vigencia, se deben establecer mecanismos de garantía de la equidad y la no desigualdad por razón de territorio en que residen las personas usuarias.
- Es necesario revisar y adecuar las cuantías de las prestaciones económicas para alcanzar niveles mínimos de cobertura del

servicio, y por otra parte garantizar la sostenibilidad del SAAD para que se configure como un verdadero derecho subjetivo. A la luz de la Convención se podría incurrir en una violación de derechos humanos cuando se niegue el derecho de apoyo orientado a la autonomía personal y este sea necesario para ejercer un derecho fundamental como por ejemplo el derecho a la educación o al trabajo.

- El derecho a la vida independiente y a la prestación de asistencia personal como herramienta para lograr la autonomía y autodeterminación, está recogido de forma expresa en la CDPD, y en este sentido resulta necesario modificar la actual regulación restrictiva de la prestación de asistencia personal, para abrirla a todo tipo de personas (eliminar restricciones de grado y nivel, así como de edad que hoy en día ocurren en algunas Comunidades Autónomas) y para todo tipo de actividades, configurando “una asistencia integral” (ocio, trabajo, educación, etc.). También es necesaria la regulación de la figura del asistente en el ámbito laboral de forma específica, incluida la formación y la cualificación.
- Se propone crear y dotar en el marco del SAAD recursos necesarios y suficientes para el desarrollo de Oficinas de Vida Independiente en todas las Comunidades Autónomas, encargadas de extender y difundir este estilo de vida y gestionar este tipo de prestaciones y vigilar su calidad y adecuación.
- El paradigma del valor intrínseco de la diversidad que plantea y encarna la Convención, esto es, la valoración positiva de la discapacidad debe también incorporarse a la Ley 39/2006, cuya finalidad debe ser la de respetar la diversidad y capacitar a las personas con necesidades de apoyos y a su entorno para el pleno disfrute de sus derechos humanos.

A fin de ahondar en el análisis de la correspondencia de la Ley 39/2006 y de la CDPD, el CERMI ha encargado al Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid, uno de los centros españoles con más prestigio en la investigación de los derechos humanos, un estudio específico sobre la materia, cuyos resultados estarán disponibles para el verano de 2010.

Artículo 20 - Movilidad personal

El derecho de las personas con discapacidad a moverse libremente con la mayor independencia posible requiere de la eliminación de obstáculos, de la accesibilidad y de acciones positivas que transformen los entornos en universalmente accesibles.

VULNERACIONES 20

Las personas con movilidad reducida son víctimas de acosos y actos violentos a causa de las plazas de aparcamiento reservadas. Son frecuentes las denuncias que nos llegan al CERMI de personas que tienen asignada una plaza reservada de aparcamiento y que son víctimas de acosos y actos violentos contra su integridad física por amenazas, actos vandálicos contra su vehículo, llegando incluso a la quema o inutilización de sus automóviles. Se han puesto en marcha algunas campañas de sensibilización para concienciar a la población sin problemas de movilidad, pero sería conveniente acompañar estas campañas con una mayor persecución de estos actos por parte de las autoridades competentes.

Las obras en la vía pública incumplen con las garantías de accesibilidad y seguridad para los peatones con discapacidad. Los proyectos de obras públicas ignoran por completo a las personas con discapacidad al no respetar las condiciones que faciliten el tránsito seguro de estas personas mientras perdura la obra o actuación. El año 2009 ha sido un período en el que se han realizado numerosas reformas de los espacios públicos, calles, aceras, calzadas, etc., en muchos municipios españoles, entre otras razones, por la puesta en marcha del *Plan E* del Gobierno de España (un programa público de inversiones en municipios para reactivar la economía y generar empleo). Esto ha evidenciado la falta de respeto del derecho a la movilidad de las personas con discapacidad por parte de las administraciones públicas. Las condiciones de inaccesibilidad de las calles y vías han creado verdaderos peligros para la integridad física de las personas con discapacidad, que han visto violado su derecho a moverse y circular libremente.

En relación con el transporte aéreo y el acceso al mismo de pasajeros con discapacidad, la situación es todavía muy insatisfactoria. A pesar de los aspectos positivos que ha aportado el Reglamento (CE) nº 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, aplicable directamente a España como miembro de la Unión Europea, y sobre todo la mejora en la atención aeroportuaria al haberse centralizado en el operador público AENA la atención a estos pasajeros, siguen persistiendo problemas y dificultades, que originan quejas, protestas y reclamaciones de personas con discapacidad. El motivo de esta contestación tiene que ver sobre todo con la permanencia de normas restrictivas a la admisión de pasajeros con discapacidad, posibilidad de la denegación de embarque, exigencia de que una persona con discapacidad vaya acompañada cuando vuela en aeronave, amplio margen para arbitrariedad de las compañías

aéreas en su trato a este pasaje, o trato a los productos de apoyo necesarios para la autonomía personal de estos viajeros, entre otras numerosas cuestiones.

PROPUESTA DE MEJORA

Las obras y actuaciones en la vía pública deben incorporar en los proyectos las previsiones adecuadas de accesibilidad que garanticen la seguridad de los peatones con discapacidad.

A partir del análisis de las quejas y reclamaciones recibidas por parte de pasajeros aéreos con discapacidad, y de la experiencia adquirida desde que se viene aplicando el Reglamento europeo vigente en la materia, el CERMI ha presentado al Ministerio de Fomento del Gobierno de España, para que a su vez eleva a la Unión Europea, un informe de situación¹⁴ con propuestas de mejora dirigido a garantizar el acceso de los pasajeros con discapacidad al transporte aéreo sin discriminaciones, y en condiciones de calidad y comodidad. En concreto se solicita que se eliminen las restricciones que impiden a determinados pasajeros con discapacidad a viajar solos o que se adopten las medidas necesarias para evitar discriminaciones o agravios económicos. Además se requiere que se elimine cualquier prohibición o restricción a que las personas con discapacidad puedan viajar en grupo.

También se aborda la necesidad de que la reglamentación comunitaria regule de modo específico el tratamiento de los productos de apoyo y ayudas técnicas de los pasajeros con discapacidad, como las sillas de ruedas y similares, que en caso de deterioro, extravío o pérdida por la compañía aérea son considerados como simple equipaje, cuando su función y valor son otras muy distintas.

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

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

VULNERACIONES 21

Continúan los incumplimientos de las condiciones de accesibilidad de las páginas de Internet públicas y de grandes empresas. Durante el 2009, se denunció a través del régimen de infracciones y sanciones previsto para los incumplimientos de la LIONDAU, el incumplimiento de las obligaciones de

¹⁴ Documento de propuestas del sector social de la discapacidad para la mejora de la normativa europea sobre atención a personas con discapacidad usuarias del transporte aéreo, CERMI, Madrid, Diciembre 2009.

accesibilidad para personas con discapacidad¹⁵ de las páginas de Internet de: El Corte Inglés, TMB (Transporte Metropolitano de Barcelona) y AGBAR (Aguas de Barcelona). A fecha de cierre de este Informe, el Ministerio de Sanidad y Política Social del Gobierno de España no ha resuelto estas denuncias, lo que indica la lenta actuación de la Administración española en la sanción de acciones que vulneran la accesibilidad universal.

Artículo 22 – Respeto de la privacidad

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

SENTENCIAS 22

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana estima que se vulneró la intimidad personal de un trabajador al revelar datos sobre su discapacidad. El Instituto Valenciano de Finanzas (IVF) reveló públicamente datos relativos a la incapacidad laboral de un trabajador al que despidió. Este acudió a los tribunales para solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por este hecho. El TSJ reconoce en la sentencia que el IVF vulneró su derecho a la intimidad personas. La Sala, que no cree que existiera una relación de causalidad entre la divulgación de la situación personal del despedido y sus dificultades posteriores para encontrar trabajo, sí admite que la edad del demandante y su incapacidad laboral “merman objetivamente la capacidad para encontrar trabajo con independencia de que se publiciten”.

Artículo 23 – Respeto del hogar y de la familia

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

VULNERACIONES 23

Una jueza fundamenta la idoneidad para la guardia y custodia de un menor en la ausencia de discapacidad. Lamentablemente no son raras las decisiones judiciales que en procesos de separación o divorcio, cuando se trata de determinar la guardia o custodia de los descendientes, perjudican a los padres o madres con discapacidad, a los que se considera menos preparados para atender y cuidar a la prole. En este caso la sentencia claramente manifiesta que *“Estamos hablando de la necesidad de valorar sus importantísimas limitaciones –del progenitor con discapacidad- y de contrastarlas con la ausencia de las mismas por parte del padre...”*. Nos gustaría también señalar que precisamente la existencia de los medios que apoyen a la persona con discapacidad para el ejercicio de sus derechos, constituyen los elementos que capacitan a la personas para situarla en igualdad de

¹⁵ Obligación establecida por la Ley 56/2007 de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, para determinadas empresas a partir del 31 de diciembre de 2008.

oportunidades, y sin embargo en la sentencia la existencia de un asistente personal se valora de forma negativa y se utiliza para argumentar la falta de idoneidad de la madre. Tampoco respeta el fallo la existencia de comunicación alternativa, como se pone de manifiesto en el apartado destinado al artículo 13 de este informe, entre otras cuestiones. Todo ello evidencia los prejuicios que consideran que una persona con discapacidad, incluso contando con los medios de apoyo que la dotan de autonomía, no tiene el mismo derecho que una persona sin discapacidad para ejercer las funciones inherentes al estado de madre o padre. La sentencia ha repetido casi los mismos argumentos en apelación, lo que nos indica que existen un profundo desconocimiento y respeto, en gran parte de la judicatura española, de los principios de la Convención. No queremos cuestionar la decisión de fondo de la sentencia, en cuanto que considera más idóneo al padre, pero si hemos de decir que los fundamentos que sustentan esta decisión son claramente discriminatorios.

Los progenitores con discapacidad son juzgados públicamente, no solo por la administración de justicia, también por los servicios sociales e incluso por la sociedad en general, como personas que no tienen el mismo derecho a ser padres o madres porque se las prejuzga como no válidos (o menos válidos) para hacerlo. Es preciso combatir estos prejuicios y prevenir las vulneraciones de este derecho, evidenciando y respetando que las personas con discapacidad, si cuentan con los apoyos necesarios, pueden, pero sobre todo deben, ejercer su derecho a ser padres en igualdad de condiciones que cualquier hombre o mujer sin discapacidad.

Artículo 24 – Educación

La Convención proclama el derecho a una educación inclusiva de las personas con discapacidad en todas las etapas de su vida. Por lo tanto, independientemente del grado y tipo de discapacidad que tenga una persona se deberán de establecer los apoyos y medidas que le ayuden a ejercer su derecho en igualdad de condiciones en los centros de educación y formación ordinarios.

Los datos facilitados por el Ministerio de Educación del Gobierno de España muestran un incremento de un 1,2 por ciento en los alumnos de educación especial lo que debería llevarnos a una identificación de las causas que quizá puedan tener un reflejo en los casos de vulneración que han llegado hasta el CERMI durante el 2009.

La Administración retira fondos públicos a proyectos de educación inclusiva que se estaban desarrollando con un alto grado de satisfacción por padres y alumnos. No existen datos oficiales sobre la inversión pública en educación inclusiva, sin embargo durante el 2009 se retiraron fondos públicos al proyecto de Aulas de Apoyo de la *Asociación por Dereito* una iniciativa puesta en marcha por profesionales, madres y padres de alumnos y alumnas con discapacidad que proporcionaba los apoyos adecuados para garantizar el derecho de educación inclusiva.

En la Comunidad de Madrid, en la localidad de Móstoles, fue necesario intervenir largamente desde el movimiento asociativo para lograr la asignación de recursos que permitiese a un grupo de niños y niñas con trastorno del espectro a su escolarización tras el cierre de la escuela donde asistían habitualmente. En este caso se ha logrado una solución con el acuerdo de la administración para permitir la escolarización de estos niños y niñas.

El derecho de educación inclusiva se vulnera sobre todo en niños o niñas con determinados tipos de discapacidad o con necesidades de apoyo elevadas. El número de quejas recibidas en el CERMI respecto de la vulneración del derecho a la educación inclusiva de niños y niñas con discapacidad va aumentando cada año y está poniendo de manifiesto el carácter excluyente de la educación respecto de determinados tipos de discapacidad que pueden requerir apoyos más intensos o específicos y una formación del profesorado acorde con esa realidad.

Aunque también, este Informe desea llamar la atención por la ausencia de apoyos para personas con discapacidades físicas o sensoriales (inaccesibilidad de las instalaciones, ausencia de intérpretes de lengua de signos o de sistemas alternativos y/o aumentativos de comunicación, etc.) son los padres y madres de niños y niñas con discapacidades intelectuales o del desarrollo quienes en mayor número acuden al CERMI ante situaciones que están vulnerando su derecho a una educación inclusiva.

Los principales razones son la falta de consulta vinculante de los padres y madres, la argumentación de ausencia de recursos materiales y personales para prestar el apoyo suficiente a estos niños y niñas, el establecimiento de regímenes mixtos de escolarización en centros especiales y ordinarios que dan lugar a una situación muy perjudicial por la falta de disciplina y la necesidad de la existencia de rutinas que mejoran el rendimiento escolar de los niños y niñas, entre otras, como ya se denunció en el *Informe España 2008*. Algunos de estos casos son:

La falta de recursos justifica decisiones administrativas que derivan a los alumnos y alumnas a centros de educación especial. Son frecuentes los casos en los que por decisión administrativa, y sin el consentimiento de los progenitores, se deriva a los menores a centros de educación especial permanentemente o combinado con educación inclusiva. Este tipo de decisiones que se justifican en la falta de recursos adecuados para la atención de los niños y niñas en centros de educación ordinarios, suele ocasionar graves perjuicios; en muchos casos, somete a los niños y niñas a desplazamientos continuos, les rompe la rutina al tener que adaptarse a dos centros distintos, y ocasiona serios perjuicios en su evolución sobre con determinadas discapacidades como los trastornos del espectro autista.

Dos menores necesidades de educación especial son sometidos a educación combinada por falta de recursos. Uno de los menores de Castilla-La Mancha y el otro de Castilla y León son obligados a asistir a dos colegios diferentes a la semana porque el centro de educación ordinaria no cuenta con apoyos adecuados.

- En el caso de Castilla- La Mancha, los progenitores, que cuentan con un informe del centro de educación especial en el que se desaconseja la alternancia de los centros por perjudicar el proceso de educación del menor, son instados a trasladar a su hijo al centro de educación especial mientras esperan la resolución administrativa del recurso, o si no deberán atenerse a las consecuencias jurídicas por no escolarización de menores. La Administración no puede alegar la falta de recursos o apoyos para trasladar a un menor a un sistema de educación especial que no es querido por los progenitores ni objetivamente favorable para el alumno.
- En Castilla y León, una menor necesita comunicarse utilizando comunicación bimodal (con gramática española), dado que no puede hablar debido a hemiparesia derecha. Lleva 7 años en el un colegio ordinario, pero en junio 2008, ante la demanda de los padres en lugar de formar al profesorado o contratar a profesionales formados para atender las necesidades de su hija, se le establece un modelo de educación combinada. La menor tiene entonces que asistir un día a la semana a un colegio especial de personas sordas situado a 50 kilómetros de su ciudad de residencia para que fuera aprendiendo lengua de signos. La medida se planteó como temporal hasta que fuera posible utilizar la comunicación bimodal en el colegio ordinario. En el último dictamen psicopedagógico de fecha 23 noviembre 2009, recomiendan que vaya aumentando progresivamente el tiempo el centro de educación especial. Los padres firmaron manifestando su disconformidad, y por escrito han expresado que lo que su hija necesita es precisamente lo contrario, que el colegio ordinario sea inclusivo y el profesorado que trabaja con la niña aprenda comunicación bimodal.
- Niño con síndrome de Down¹⁶. Al pasar de la etapa infantil a la etapa de primaria, la Administración educativa obligó a los padres que deseaban modalidad de “integración” y no educación especial, a renunciar por escrito a cualquier tipo de apoyo en el centro de su elección.
- Niño con trastorno del espectro autista. Igual que el en supuesto anterior, al pasar de la etapa infantil a la de primaria, la Administración educativa obligó a los padres que quería modalidad de “integración” y no educación especial, a renunciar por escrito a cualquier tipo de apoyo en el centro de su elección.

¹⁶ Fuente Asesoría Jurídica Canal Down 21.

- Joven con Asperger. Está escolarizada en un Instituto de Enseñanza Secundaria. Tiene 16 años. La dirección requiere a los progenitores para que su hija permanezca en el centro que contraten a una persona que le acompañe durante toda la jornada escolar. Claro ejemplo de que el colegio no quiere apoyar y responsabilizarse de esta alumna que, por otra parte, no necesita un apoyo tan extenso.

El CERMI- Comunidad Valenciana, ante varios casos ocurridos en esta Comunidad Autónoma, denunció que miles de niños y niñas con discapacidad cuentan con una deficiente atención educativa y falta de determinados recursos. La ausencia de educadores, fisioterapeutas o intérpretes de lengua de signos durante años, a pesar de que la Consellería de Educación reconoce la necesidad de estos recursos, impide la óptima inclusión escolar de este alumnado.

Estos recursos no llegan nunca o se ofrecen de tal modo que es imposible alcanzar la finalidad o para la cual se necesitan, es decir, la inclusión de estos niños y niñas. Muchos educadores se comparten entre varios centros, pero el horario de estos profesionales se realiza en función de las necesidades del educador más que de las del propio alumno.

A veces el servicio de fisioterapia se realiza en otro centro al que el alumno acude en horario escolar (con la pérdida de horas lectivas que esto supone) y acompañado por los padres, que tienen que dejar su trabajo durante unas horas. Sin embargo, la normativa contempla que si el servicio se realiza con profesionales de otros centros éste sea ambulatorio y sea el profesional el que se desplace.

Todo esto sin contar con rampas, baños adaptados, o intérpretes que nunca llegan y que impiden a estos alumnos integrarse con el resto de sus compañeros. En muchas ocasiones, y argumentando una mejor atención para el alumno, se le escolariza en un colegio de otra población asegurando a la familia que podrá disfrutar de una beca de transporte. Sin embargo, muchas veces la beca no llega, el horario del transporte no se corresponde con el horario escolar del alumno o el escolar pasa hasta cuatro horas dentro del autobús hasta llegar a su casa.

La situación es todavía más lamentable en los institutos ya que la administración se muestra aún más reacia a enviar personal a estos centros y el mismo alumno que en primaria disponía de un recurso, en secundaria ya no lo dispone del mismo.

Lamentablemente, cada vez son más los casos que salen a la luz en los que se ponen de manifiesto vulneraciones del derecho a una educación inclusiva¹⁷. El

¹⁷ Existen plataformas y agrupaciones, más o menos formales, de víctimas de este tipo de vulneraciones que reflejan la existencia de numerosos casos. Un ejemplo es el documento denominado "Libro Rojo de la Educación Española", en el que se documentan denuncias de casos de

grave perjuicio que esto puede ocasionar a los niños y niñas con discapacidad condiciona además su autonomía y el ejercicio de muchos otros derechos cuando sean personas adultas.

PROPUESTAS DE MEJORA

EL CERMI ha elaborado un documento de propuestas orientadas a mejorar y asegurar el derecho a una educación inclusiva de calidad para los niños y niñas con discapacidad que se adjunta como Anexo II a este Informe. Aunque globalmente en España, el alumnado con discapacidad recibe educación en modalidades ordinarias en un porcentaje que ronda el 80%, lo que denota cierto esfuerzo realizado en el pasado para dirigirse a paradigmas de educación inclusiva, es cierto que se comprueba un peligro estancamiento de esta tendencia, con grave peligro de retrocesos hacia formas de educación segregadas. Es el momento, con motivo de la Convención, de replantearse esta cuestión, incluso normativamente, modificando nuestras leyes y reglamentos, y lanzar un plan para la reactivación de la educación inclusiva lo suficientemente ambicioso como para que en pocos años España pueda cumplir con el espíritu y la letra del artículo 24 de la Convención.

Artículo 25 – Salud

El derecho a un acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad se ve a veces vulnerado ante centros y servicios que carecen de las condiciones de accesibilidad necesarias, incluidos los medios y apoyos a la comunicación o la utilización de lengua de signos. Recientemente era noticia la apertura de una consulta de la sanidad pública en Granada, Andalucía, especialmente diseñada para atender a mujeres con lesión medular.

VULNERACION 25

Una persona diabética no recibe las mismas prestaciones sanitarias en la Comunidad de Madrid porque es ciega. Se formula queja ante el Defensor del Paciente de la Comunidad de Madrid por parte de una persona diabética que tiene una ceguera total. Para prevenir posibles afecciones debe realizarse analíticas varias veces al día. Al ser ciega total utiliza un aparato que únicamente funciona con cierto tipo de tiras. Dicho artilugio dispone de un dispositivo de voz que lee el resultado del análisis. El 7 de septiembre de 2009 solicita, como venía siendo habitual, del Centro de Salud Arroyo Medialagua (Madrid) las mencionadas tiras, pero le informan que ya no las tienen disponibles. A sugerencia de la Oficina de Atención al Ciudadano Madrid Salud, acude a su médico de cabecera para que las recete, con el fin de que dicha receta sea sellada por el Inspector, para obtenerlas de forma gratuita. Sin embargo, el médico de cabecera le indica que las tiras deseadas no figuran dentro de la medicación que puede recetar, por lo que se la debe costear de su bolsillo.

negación del derecho a la educación inclusiva. El citado documento puede consultarse en: <http://issuu.com/librorojo/docs/pactoeducativoparatodos.blogspot.com>.

Así pues, se ha originado una situación de hecho en la que se discrimina a una persona con discapacidad (ciega), mediante una decisión de la Administración Sanitaria de la Comunidad de Madrid, por la cual no se facilita gratuitamente, como así se hace al resto de los ciudadanos, un accesorio compatible con el dispositivo adaptado a una persona diabética ciega realizar controles preventivos de posibles afecciones como consecuencia de su estado de salud.

Esta discriminación resulta prohibida, en aplicación del artículo 14 de la Constitución española, de la LIONDAU y de la CDPD, como normas básicas que han de ser observadas y tenidas en cuenta.

PROPPUESTA DE MEJORA

El CERMI ha elaborado propuestas con vistas a la anunciada nueva ley estatal de Salud Pública¹⁸ que incluye entre otras demandas la de crear un verdadero espacio de atención sociosanitaria. Además, se hacen propuestas orientadas a dar una respuesta adecuada a las necesidades específicas de las personas con discapacidad en un sistema de salud público, y en particular respecto de las necesidades de las personas con enfermedad mental, el derecho a la salud reproductiva en especial de las mujeres con discapacidad, la consideración de las enfermedades raras como un asunto de salud pública, o la regulación del consentimiento informado de acuerdo a la CDPD.

Artículo 26 - Habilitación y rehabilitación

Este artículo establece las medidas para permitir que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, a través de servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales.

El sector social de la discapacidad lleva muchos años demandando la reforma de la cartera de servicios ortoprotésica, con un replanteamiento amplio y profundo que contemple la ampliación de cobertura en muchos casos. En el *Informe España 2008* se señaló la necesidad de actualizar el catálogo ortoprotésico del Sistema Nacional de Salud. En el 2009 el Gobierno inició un proceso de revisión que esperamos que permita una revisión y adaptación continua a los constantes avances en investigación y desarrollo de nuevas tecnologías y dispositivos de apoyo.

PROPUESTA DE MEJORA

¹⁸ *Salud pública y discapacidad. Planteamientos y propuestas del sector social de la discapacidad articulado en torno al CERMI ante la futura Ley estatal de Salud Pública.* Jiménez Lara, Antonio. Colección CERMI.es, nº 44, Ediciones CINCA, Madrid, 2010.

El CERMI presentó ante la Subdirección General de Cartera de Servicios y Nuevas Tecnologías del Ministerio de Sanidad y Política Social un informe sobre la cuantificación económica y técnica de los cambios necesarios para actualizar la cartera de servicios de la prestación ortoprotésica del Sistema Nacional de Salud.

En este documento se ofrece respuesta a la petición de la Subdirección General de Cartera de Servicios y Nuevas Tecnologías (Dirección General de Ordenación Profesional, Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección) del Ministerio de Sanidad y Política Social, de fecha 6 de agosto de 2006, relativa a la cuantificación económica y técnica de algunas posibles altas en la nueva cartera de servicios. Se detalla la información conforme al orden y parámetros establecidos en la petición indicada.

Artículo 27 - Trabajo y empleo

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

VULNERACIONES 27

Las ofertas de empleo público omiten con frecuencia la reserva de plazas para personas con discapacidad. Un número importante de quejas recibidas llaman la atención sobre la falta de reserva de plazas para personas con discapacidad en las convocatorias de empleo público. Es también usual la falta de adaptación de las pruebas que dan lugar a quejas como la incluida en el apartado de este informe dedicado a los ajustes razonables.

Más de 50 militares ven como la legislación de promoción y reordenación de lo escalafones les discrimina por tener una discapacidad. La Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar regula entre otras cosas, la reordenación de determinadas escalas de oficiales, de tal forma que se procede a reconocer con carácter retroactivo ascensos en los escalafones militares. No obstante, uno de los criterios para acceder es que los aspirantes hayan realizados los “cursos de aptitud”. La realización de estos cursos de aptitud para solicitar el ascenso no era obligatoria hasta este momento para los militares con discapacidad, puesto que la ley al estar en situación de retiro por discapacidad les eximía de este requisito y por lo tanto no se les llamaba para realizar los cursos de aptitud permitiendo el ascenso a la vez que la del compañero de les seguía en el escalafón. Precisamente, esta medida de acción positiva se ha vuelto en su contra porque ahora con carácter retroactivo se les exige para acogerse a la nueva regulación.

Esta norma que viene a reconocer disfunciones de la actividad administrativa y retrasos injustificados en los ascensos, lo que perjudicó arbitrariamente a los militares, ha querido resarcir a quienes les fueron vulnerados sus derechos. Pero discrimina a los militares con discapacidad que también resultaron damnificados por las irregularidades formalmente reconocidas, porque debido a la falta de previsión no han obtenido el mismo resarcimiento. Quienes como consecuencia de estas distorsiones no tuvieron la posibilidad de ascender a oficial y por una discapacidad pasaron a situación de retiro en ese momento lo hicieron como suboficiales, y por esta razón provocada por el error administrativo, también quedan excluidos de beneficiarse de la reordenación establecida por la Ley.

La falta de previsión de los efectos que esta Ley provoca en aquellos militares con discapacidad y la ausencia de medidas que sitúen a estas personas en igualdad de oportunidades provoca una discriminación en el régimen de ascensos en la carrera militar y vulnera su derecho a promocionar profesionalmente en igualdad de oportunidades. Algunas de las personas afectadas por esta discriminación han recurrido en vía contencioso-administrativa la denegación del ascenso. Desde el CERMI se está apoyando a ACIME, la asociación que representa a los militares con discapacidad en España, para lograr la modificación de la norma legal y evitar así la discriminación.

Buena práctica: Cuota específica en el acceso al empleo público para trabajadores con discapacidad intelectual. En 2009, el Gobierno de España aprobó por vez primera una cuota específica para personas con discapacidad intelectual en el acceso al empleo público proporcionado por la Administración General del Estado. Hasta ese momento, existía una cuota del 5% a favor de personas con discapacidad, sin distinción de tipo. Una vez aprobado el cambio normativo, la cuota se elevó al 7%, dedicándose el 2% de incremento a personas con discapacidad intelectual, dada su peor situación en cuanto a empleabilidad e inclusión laboral, y la inferioridad de condiciones de igualdad si tienen que competir en los procesos selectivos con otras personas con discapacidad.

Artículo 28 – Nivel de vida adecuado y protección social

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

El CERMI denuncia ante los tribunales que el sistema de protección social de las situaciones de dependencia que penaliza económicamente a las personas con discapacidad, poniendo en peligro su calidad de vida. Las personas en situación de dependencia o con necesidades de apoyo para su autonomía personal desean y quieren llevar una vida activa, participativa e inclusiva en la comunidad. No pueden destinar los ingresos con que cuentan a “pagar” las prestaciones que

reciban: eso significa renunciar a su autonomía personal y a la inclusión económica que tanto trabajo ha costado conseguir. La demanda presentada por el CERMI contra el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008, del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre determinación de la capacidad económica del beneficiario y sobre los criterios de participación de éste en las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, impone unos máximos de participación en los sistemas de copago que pueden alcanzar hasta el 90% de la capacidad económica del beneficiario. Para obtener determinados servicios una persona con rentas superiores a 528 euros al mes se vería obligada a contribuir entre el 50 y el 60% del coste del servicio, independientemente de cuál sea éste. Esto podría impedir a la gran mayoría de posibles beneficiarios (sobre todo, aquellas personas con rentas medias o bajas) acogerse a este tipo de prestaciones, lo que invalidaría el sistema de protección planteado.

Buena práctica: Jubilación anticipada. En el mes de diciembre de 2009, el Gobierno de España aprobó el Real Decreto 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento. Esta norma supone un avance en la protección social de determinados trabajadores con discapacidad, al permitirles adelantar la jubilación a aquellos que tengan un grado de discapacidad igual o superior al 45% y presenten una discapacidad de las consideradas que comportan una menor esperanza de vida. Se adoptó una medida de acción positiva que tuvo en cuenta la situación en cuanto al acceso a la jubilación de ciertos trabajadores con discapacidad.

Artículo 29 - Participación en la vida política y pública

Los derechos de participación política deben garantizarse a través de la eliminación de obstáculos y la garantía de medidas de accesibilidad universal.

Todavía no se ha regulado completamente las condiciones que garanticen el voto accesible y la participación en procesos electorales para personas con discapacidad; solo se ha regulado el voto accesible (uso del alfabeto braille) para personas ciegas y con discapacidad visual usuarias de este método de lectoescritura, y para determinados procesos electorales. El Gobierno de España ha anunciado para 2010 la adopción de un real decreto de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en su participación en la vida política y en los procesos electorales. El CERMI urge la culminación urgente de este proceso, para colmar una laguna de garantía de derechos exigida por la CDPD y por la propia legislación española de igualdad de oportunidades.

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

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

VULNERACIONES 30

Las personas con discapacidad se sienten discriminadas cuando intentan acceder a discotecas y salas de fiesta. No es ocasional que las personas con discapacidad denuncien situaciones en las que se les impide acceder a una discoteca por ir en una silla de ruedas o por presentar una discapacidad intelectual, por poner algunos ejemplos constatados. Este tipo de actuaciones que atentan contra la dignidad de la persona han sido sancionadas por alguna sentencia en el pasado pero la verdadera prevención de esta vulneración de derechos requiere el respeto de la diversidad y la toma de conciencia social.

La Confederación Andaluza de Organizaciones en favor de las Personas con Discapacidad Intelectual (FEAPS Andalucía) interpuso dos denuncias ante los juzgados de instrucción competentes por supuestas actuaciones discriminatorias contra personas con discapacidad intelectual en Almería y en la localidad malagueña de Fuengirola.

Según fuentes de FEAPS, en el caso de Almería, un joven fue rechazado por una asociación juvenil para participar en un campamento de verano por presentar una discapacidad intelectual, mientras que en un bar de Benalmádena (Málaga) se rechazó a varias personas con discapacidad intelectual, ya que según el personal de dicho bar "su presencia podría afectar la imagen del negocio".

Una persona lleva más de 8 años reclamando el cumplimiento de la normativa de accesibilidad de los cines Lauren situados en un Centro Comercial de Ourense, Galicia. Desde abril de 2001, la Sra. M. C., lleva reclamando el incumplimiento de las normas de accesibilidad de estos locales. Tras más de dos años de gestiones administrativas, entre las cuales la Comisión Técnica de Accesibilidad de la Xunta de Galicia archivó el procedimiento, el Juzgado de lo Contencioso nº- 1 (recurso 430/2003) dictó sentencia admitiendo parcialmente la demanda de M. C., en concreto, indicando que la licencia incumplía la normativa de accesibilidad y de incendios, al existir diversas rampas que no cumplieran con la pendiente exigida, los corredores de evacuación no disponían del ancho exigido por la normativa, no podían existir peldaños hasta las salidas de incendios, etc.- Posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (TSJG)

confirmó la sentencia del Juzgado de lo Contencioso 1 de Ourense. Dichas sentencias hacen un análisis pormenorizado de los incumplimientos, basándose en los peritos judiciales intervinientes en los procesos.

A raíz de la comunicación de dichas sentencias a todas las partes, en octubre del 2008, el Ayuntamiento de Ourense pidió a M. C. una reunión en la que según describe esta persona “en vez de plantear soluciones técnicas, me indicaron que los “minusválidos” éramos una minoría y que las cosas se hacían para la mayoría, que tenía que pensar en el bien de los ciudadanos de Ourense y no cerrar los cines, que se perjudicaría todo el Centro Comercial, que se perderían puestos de trabajo si ejecutaba la sentencia y que estaban dispuestos a colaborar en actuaciones futuras para que no sucediera lo de los cines”. Ante la falta de ejecución de la sentencia a finales del 2008 se presentaron escritos en los Juzgados de lo Contencioso en Ourense instando la ejecución de las sentencias y el cierre de los cines. Hasta la fecha no existe resolución de ningún Juzgado.

En mayo de 2009 y después de solicitarlos por escrito, se obtuvieron del Ayuntamiento las copias del nuevo proyecto de adaptación y los informes técnicos, comprobándose que no se corrige ninguna de las cuestiones recogidas, como incumplimientos, en las sentencias del TSJG y que lo único que varían es el plan de evacuación en el que para las personas con discapacidad se considera salida de emergencia la propia entrada (cuando el resto del público tiene otra independiente) y se plantean cuestiones tan peregrinas como que cuando llegue una persona con discapacidad al cine, la taquillera tomará nota y lo comunicará al Departamento para que el acomodador del cine y el que controla las entradas estén pendientes y si se produce un incendio acudan de inmediato a la sala para ayudar a salir (por la entrada) a esta persona.

En la actualidad y aún existiendo las sentencias referidas, los cines siguen sin cumplir las normas de accesibilidad a las que se ven obligados.

Artículo 31 - Recopilación de datos y estadísticas

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

En el *Informe España 2008* se solicitó la incorporación en el INE de aquellos indicadores que ayuden a conocer la eficacia de las políticas de atención e inclusión de las personas con discapacidad. Existe el compromiso de hacerlo por parte del Gobierno de España, que puede aprovechar esta oportunidad para establecer indicadores que le ayuden a conocer el grado de respeto de cada uno de los derechos proclamados en la CDPD.

Buena práctica: EDAD 2008. En noviembre del año 2009, el Gobierno de España presentó los resultados de la Encuesta sobre Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia (EDAD 2008), una gran investigación estadística sobre la población con discapacidad en España, realizada por el Instituto Nacional de Estadística, con participación de otras instancias oficiales y civiles, incluidas las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias, que proporciona abundante información sobre la realidad de la discapacidad en España. Estas fuentes estadísticas, bien usadas y explotadas, pueden servir perfectamente para los propósitos del artículo 31 de la CDPD.

Artículo 32 - Cooperación internacional

Las políticas de cooperación internacional deberían contribuir y desarrollar el despliegue e implantación de la CDPD en este tipo de iniciativas, proyectos y acciones.

PROPUESTA DE MEJORA

El CERMI demanda la utilización de los Fondos para la Promoción del Desarrollo como una herramienta para fomentar la aplicación de la CDPD. Es necesario incluir la discapacidad como criterio a tener en cuenta por las operaciones financiadas. El objetivo debe ser que las aportaciones a fondos temáticos sectoriales sean destinadas también a satisfacer las necesidades básicas en países en desarrollo en el área de discapacidad, junto a otras como la salud, la educación, acceso al agua potable, género o desarrollo rural.

Los recursos destinados a la cooperación deben promover un modelo de desarrollo basado en los derechos humanos de las personas con discapacidad para lograr el cumplimiento de los compromisos establecidos en este Tratado Internacional.

Aprovechando que el Gobierno de España ha remitido al Parlamento sendos proyectos de ley de reforma de las políticas de cooperación internacional del Reino de España, el CERMI ha planteado a los Grupos Parlamentarios un documento de enmiendas dirigidas todas ellas a que esta legislación asuma la perspectiva de discapacidad y los mandatos de la CDPD.

III. CONCLUSIONES

- **La percepción negativa de la discapacidad sigue siendo el mayor obstáculo para el pleno ejercicio de los derechos.** La puesta en valor de la diversidad y la toma de conciencia respecto de los derechos de las personas con discapacidad es esencial para mejorar el respeto por los

derechos humanos. Es necesario incidir en la formación de los profesionales en los ámbitos de la justicia, la educación o la salud, pero además es necesario capacitar las personas con discapacidad respecto de cuáles son sus derechos para que puedan reclamarlos individual y colectivamente.

- **No basta con cambiar la terminología de nuestra legislación para garantizar la no discriminación.** El Gobierno de España ha adquirido el compromiso de adaptar la legislación española a la Convención Internacional y estamos asistiendo a un proceso de análisis y adaptación importante. Ante los informes y propuestas evacuadas que ha podido estudiar el CERMI, debemos incidir en la necesidad de que los cambios terminológicos vayan acompañados de un cambio efectivo de normas, de políticas y de prácticas que asegure el goce y disfrute de cada uno de los derechos proclamados en la Convención. Las situaciones que se describen en este Informe no necesitan solamente de un cambio de términos, sino también y sobre todo de concepto. Las palabras como minusválido o incapaz no son sino el reflejo de un modelo de atención que no garantiza la igualdad de oportunidades y eso requiere de profundos cambios.
- **Se deben mejorar los sistemas de protección de los derechos para que se cumplan las disposiciones legales.** A pesar de las garantías judiciales y administrativas que existen, la protección de los derechos fundamentales debe ser reforzada:
 - Respecto de la tutela judicial de los derechos fundamentales, principalmente, en el ámbito contencioso-administrativo y civil, es necesario agilizar los procesos o establecer medidas de protección inmediatas (por ejemplo, similares a las acciones interdictales). La lentitud de los procedimientos causa en ocasiones daños irreparables; esto sucede con frecuencia en los casos de vulneración del derecho a una educación inclusiva que se ha analizado con detenimiento en el apartado destinado al artículo 24 de la CDPD y en el monográfico dedicado a esta cuestión contenidos en este Informe.
 - Con el sistema competencial del Estado español, la falta de desarrollo autonómico del régimen de infracciones y sanciones previsto por la LIONDAU deja sin efecto este sistema de protección cuando la infracción se comete a escala o en el ámbito autonómico. El Consejo Nacional de la Discapacidad como órgano oficial coordinador para la implementación de la CDPD debería impulsar el desarrollo en las Comunidades Autónomas del sistema de infracciones.

- **Análisis de las consultas y quejas recibidas:**

De un total de 207 consultas, quejas o reclamaciones recibidas en el CERMI en 2009, se efectúa el siguiente análisis:

- **Perspectiva de género.** Se reciben menos consultas de mujeres que de hombres (38% mujeres -48% varones). Siendo mayor el número global de mujeres con discapacidad frente a los varones, esto denota una falta de capacitación para la reclamación de sus derechos. Es importante articular mecanismos de formación y acceso para que las mujeres conozcan y actúen en la defensa individual de sus derechos. No existe diferencia entre hombres y mujeres respecto de los derechos que más se reclaman o para los que se solicita orientación o apoyo.
- **La vida independiente y el empleo siguen siendo los derechos más reclamados.**
 - El **empleo** de las personas con discapacidad genera un gran número de consultas; 53 (el 26%) estaban vinculadas con el ámbito de trabajo, casi la mitad de empleo público: reserva de plazas en oferta pública de empleo, ayudas a la contratación de empleo, adaptación del puesto de trabajo (los dos casos en la Administración pública).
 - El 27% (53 consultas) de las consultas plantean cuestiones del **Accesibilidad**, incluidos los ajustes razonables que han generado consultas en el ámbito del empleo público y la educación.
 - La **eliminación de barreras en los edificios de viviendas sometidos a la Ley de la Propiedad Horizontal**. Es un asunto que continúa generando un número importante de consultas y litigios; los desacuerdos en las comunidades son constantes y los costes económicos demasiado altos para ser soportados por las personas directamente afectadas (con discapacidad y mayores). Pese a las promesas del Gobierno de España, sigue sin modificarse la legislación reguladora de la propiedad horizontal, con lo que se mantiene una estructura de violación sistemática del derecho de las personas con discapacidad a acceder a una vivienda y poder llevar una vida digna e inclusiva.
 - Las reclamaciones del **sistema de promoción de la autonomía personal y la atención a la dependencia**

evidencian la existencia de un sistema de escaso desarrollo con importantes disfunciones.

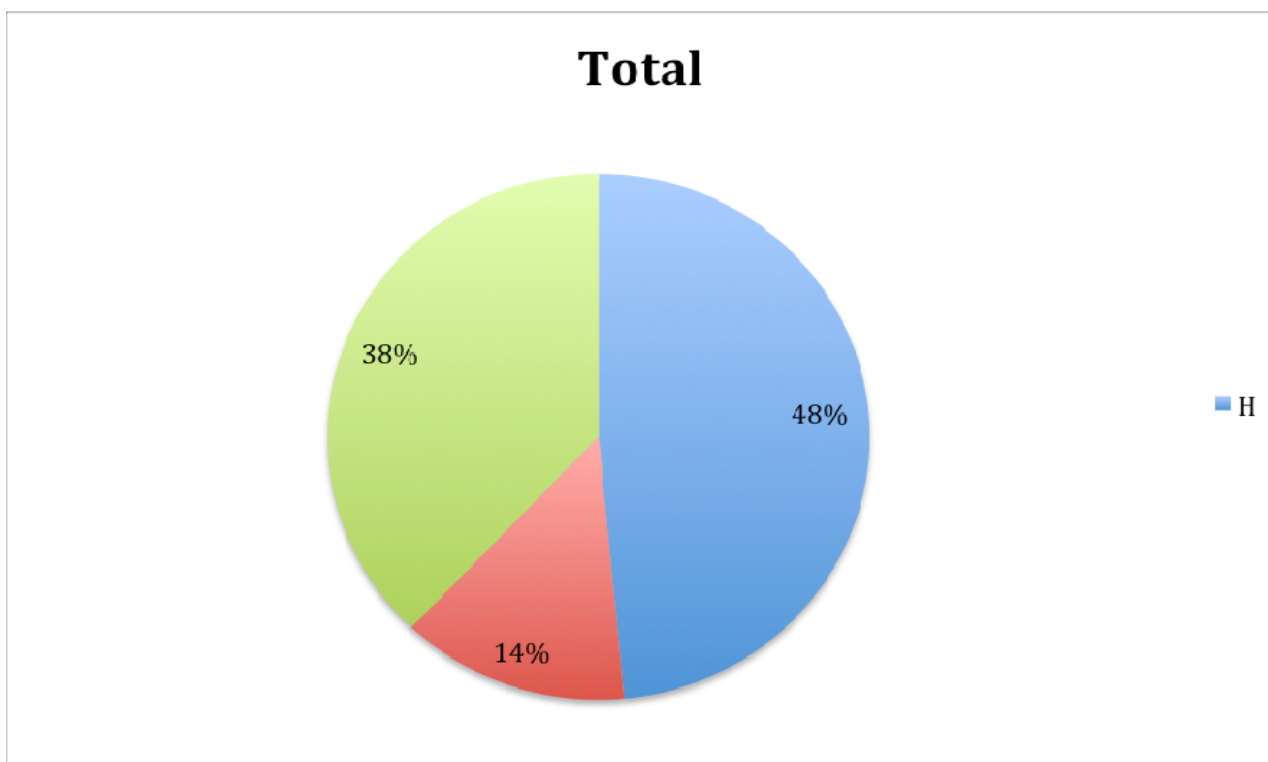
- **Madrid, Cataluña y Andalucía son las Comunidades Autónomas en las que más reclamaciones se plantean del total de las recibidas.** Estas Comunidades Autónomas están dentro de las más pobladas.

ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LAS CONSULTAS Y QUEJAS RECIBIDAS EN EL CERMI

Tabla I. Porcentaje de acciones por artículos de la CDPD.

ART. CDPD	Total
8	0,5%
9	2,4%
11	0,5%
12	1,9%
13	1,4%
15	0,5%
16	1,4%
17	1,0%
19	13,0%
20	6,7%
21	0,5%
23	2,9%
24	5,3%
25	3,8%
26	1,9%
27	26,4%
28	18,8%
29	0,5%
30	2,4%
12.5	0,5%
19.a	1,0%
25e)	1,0%
27/17	0,5%
29 Y 12	0,5%
5.4	0,5%
OTRO	4,3%

Tabla II. Porcentaje de consultas por sexo¹⁹



HOMBRES: 48%
MUJERES: 38%
ORGANIZACIONES: 14%

¹⁹ El grupo H/M corresponde a aquellas denuncias que, planteadas normalmente desde el movimiento asociativo, suponen una discriminación con carácter general para hombres y mujeres. Los otros grupos se corresponden bien a denuncias generales que afectan solamente un sexo, o a denuncias y consultas individuales realizadas por hombres o mujeres.

Tabla. III. Denuncias de Mujeres por artículo

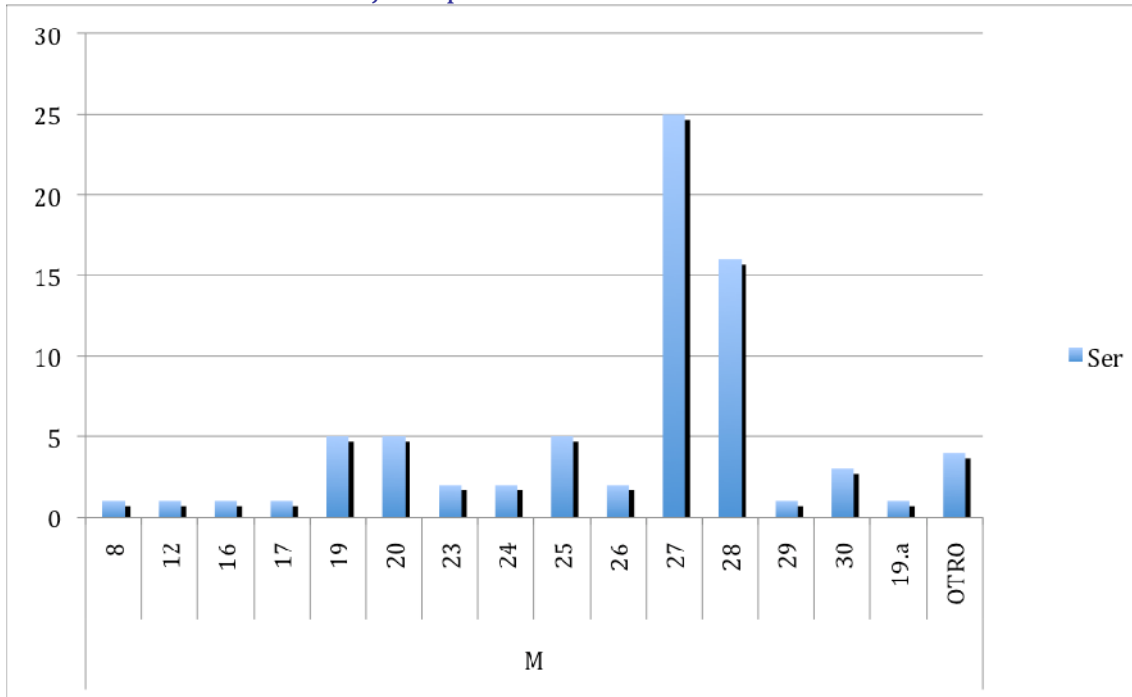


Tabla IV. Denuncia de Hombres por artículos.

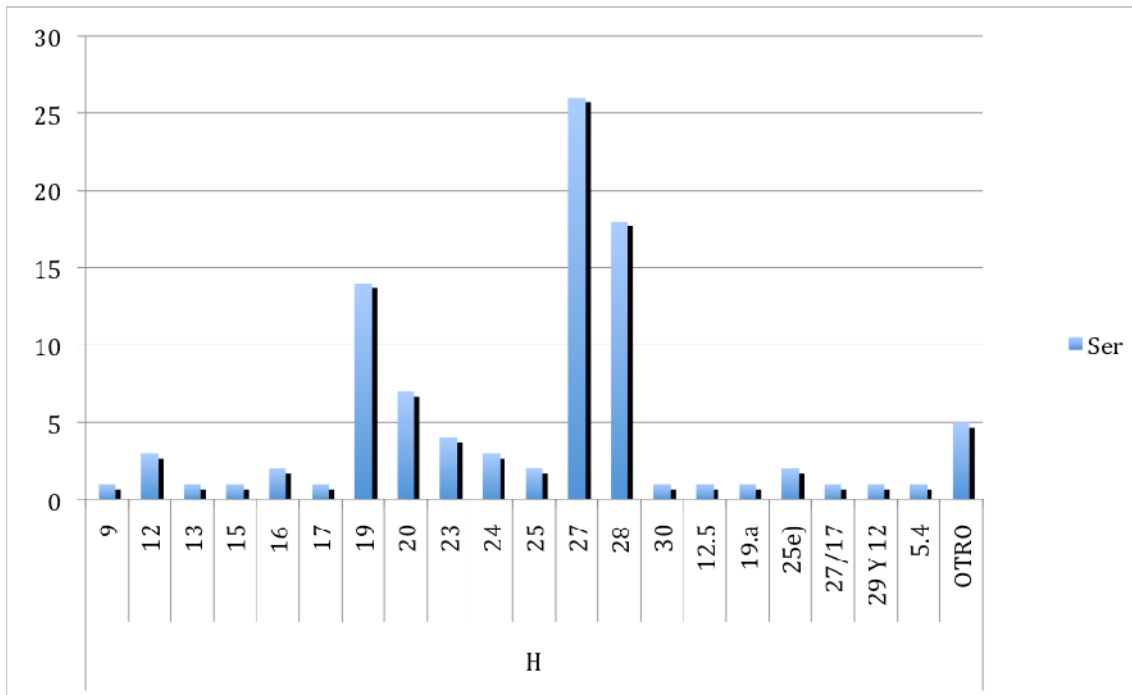
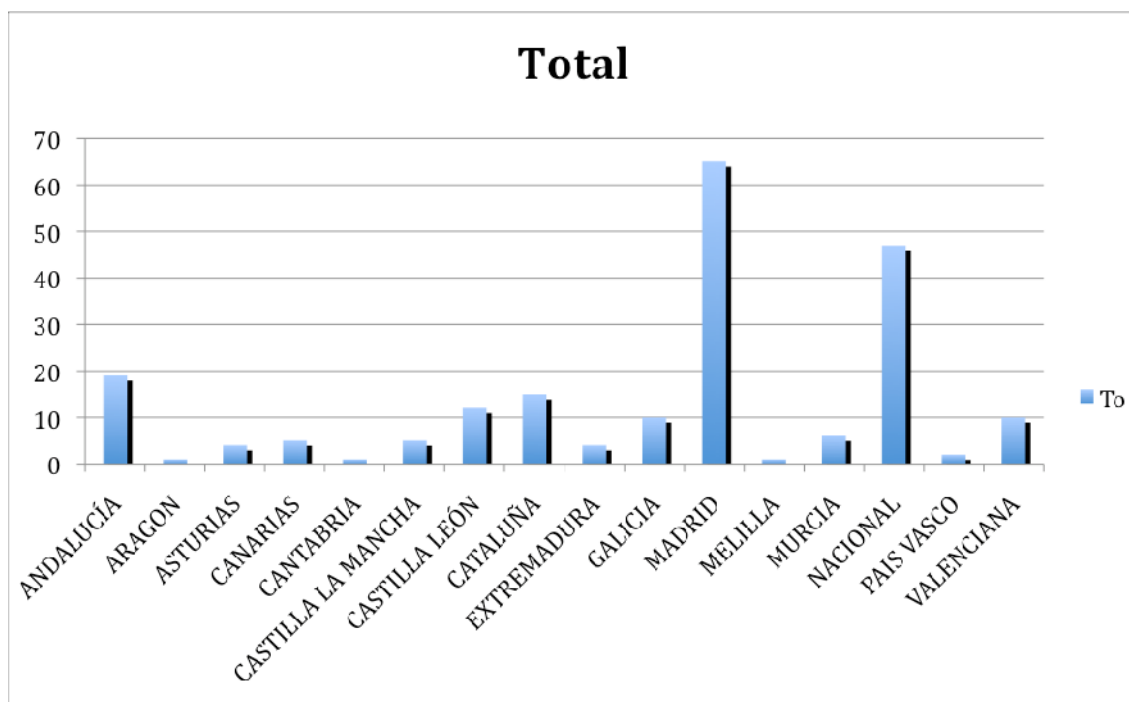


Tabla V. Reparto de acciones por Comunidad Autónoma²⁰



²⁰ Los datos bajo la rúbrica Nacional, se corresponden a consultas efectuadas por asociaciones de ámbito nacional o a personas que no identifican su lugar de residencia.

IV. El Derecho a la educación inclusiva en España

Por María José Alonso Parreño, Doctora en Derecho

Presidenta de ALEPH-TEA

Directora del Área Jurídica de Canal Down 21

Miembro del Comité de Apoyo del CERMI para la Convención de la ONU

- El derecho a la educación inclusiva en España
- Problemas de eficacia de este derecho
- Buena práctica: el Proyecto de aulas inclusivas de ALEPH-TEA

El derecho a la educación inclusiva en España

En España, como en los países de nuestro entorno, se partió de una situación de exclusión del sistema educativo, de los niños con discapacidad, por considerarlos no educables y una “vergüenza” para sus familias. Posteriormente se consideró que si tenían derecho a ser educados, pero en centros segregados.

El proceso de inclusión educativa se inició a partir de la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) de 1982, dando lugar a una vertebración de un programa de integración escolar para transformar el sistema educativo, transformación que tuvo lugar sobre todo a partir de 1985. Hoy tenemos como norma fundamental la Ley Orgánica de Educación de 2006, cuyo Título II está dedicado a la Equidad en la Educación, y dentro de este, el Capítulo I al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo.

¿Qué se entiende por educación inclusiva? Se entiende por educación inclusiva aquella que imparte enseñanza, dentro del sistema común de educación, a todos los niños, jóvenes y adultos con necesidades educativas especiales.

Cuando hablamos de derecho a la educación, hablamos de derecho a la educación mejor, de forma análoga a cuando hablamos de salud.

La escuela es el primer lugar de convivencia para una persona fuera del ámbito de la familia y por ello es importantísimo que todos los alumnos con discapacidad puedan recibir educación en los mismos espacios que el resto de los miembros de la gran familia humana, para compartir espacios y experiencias.

La educación inclusiva implica en educación el paso del modelo médico al modelo social. En el modelo médico el problema está en el niño, el cual tiene que “curarse” y adaptarse para poder acudir a la escuela ordinaria, y para ello necesita de

múltiples especialistas y de centros especiales. En el modelo social, el problema está en el entorno y los servicios comunitarios tienen que adaptarse para servir a todas las personas, incluidas las que tienen discapacidad. Se parte de que todas las personas somos diversas, aunque unas diferencias sean más evidentes que otras.

Esta idea, en el campo de la educación, supone que el profesorado ordinario y las escuelas ordinarias tienen que estar preparados para brindar oportunidades de aprendizaje a personas heterogéneas, incluidas las que tienen discapacidad. Por tanto, la educación inclusiva no se refiere a cómo se educa a los “raros”, sino a cómo se educa a todos.

El proceso de inclusión no termina nunca, porque se trata de un horizonte al que intentamos acercarnos pero que nunca se alcanza del todo (del mismo modo que la igualdad material a la que se refiere el artículo 9.2 de la Constitución Española).

Si analizamos el Derecho Español, nuestra Constitución, en su artículo 27 reconoce el derecho fundamental de todas las personas a la Educación, sin distinciones. La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, sigue los principios de la educación inclusiva (normalización e inclusión), aunque hay ciertos aspectos menos coherentes, o cuya falta de precisión y de garantía, han dado lugar a desarrollos normativos no acordes con el derecho a la educación inclusiva:

1º La inclusión no llega a todos. Aquellos alumnos “cuyas necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medias de atención a la diversidad de los centros ordinarios” se escolarizarán en centros o unidades de educación especial (Art. 74.1). Para estos alumnos, no se prevé ningún tipo de medidas de inclusión, a corto, medio o largo plazo²¹. La Ley Orgánica no hace mención alguna a la paulatina transformación de los centros de educación especial en centros de recursos de apoyo a la inclusión, recogida en el derogado pero transitoriamente vigente Real Decreto 696/1995 (artículo 24) y alguna normativa autonómica.

2º El problema de los recursos. Las Administraciones Educativas están obligadas a dotar a los centros de los medios personales y materiales necesarios para la adecuada atención a los alumnos con necesidades educativas especiales.

²¹ Si bien la Declaración de Salamanca aspiraba a la inclusión de todos los niños y niñas, con independencia de sus diferencias o dificultades individuales, incluidos aquellos con discapacidades graves, aceptaba que algunos niños no fueran matriculados en centros ordinarios “cuando hubiera razones de peso” (p.3 párrafo 2º), pero incluso en estos casos excepcionales, señala el Marco de Acción en el Informe final de la UNESCO sobre esta Conferencia, que “no es necesario que su educación esté completamente aislada. Se deberá procurar que asistan a tiempo parcial a escuelas ordinarias.” (apartados 8 y 19). Además las políticas de educación en todos los niveles, del nacional al local, deben estipular que todo niño o niña con discapacidad asista a la escuela más cercana: es decir, a la escuela a la que debería asistir si no tuviera esa discapacidad.” (apartado 18). La excepción a esta regla se situaba en los casos en que hubiera que recurrir a instituciones especiales.

Sin embargo, son las propias administraciones educativas las que determinan los criterios para hacer esas dotaciones (artículo 72, apartados 1 y 2), discrecionalidad que supone dejar enteramente en sus manos el determinar cuándo se está cumpliendo con el derecho fundamental a la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales.

3º La formación del profesorado. La LOE dice que las Administraciones educativas promoverán la formación del profesorado y de otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo. Esta promoción no es lo mismo que garantía (artículo 72.4).

4º La colaboración con entidades privadas sin ánimo de lucro, instituciones o asociaciones. La LOE dice que las Administraciones Educativas podrán colaborar con otras Administraciones o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, instituciones o asociaciones, para facilitar la escolarización y una mejor incorporación de este alumnado al centro educativo. Es una posibilidad, no una obligación (artículo 72.5).

Las competencias en materia educativa (desarrollo legislativo y ejecución) han sido asumidas por todas las Comunidades Autónomas, con una evolución desigual. Cataluña y País Vasco adquirieron sus competencias en 1980, Galicia y Andalucía en 1982, Comunidad Valenciana y Canarias en 1983, Navarra en 1990, Baleares en 1997, Cantabria, La Rioja y Aragón en 1998 y finalmente, Asturias, Castilla-La Mancha, Madrid, Extremadura, Castilla y León y Murcia en 1999. El Gobierno Central mantiene sus competencias en Ceuta y Melilla. La normativa de las Comunidades Autónomas en materia de necesidades educativas especiales tiene similitudes y diferencias, y además algunas no han dictado normativa propia aplicando subsidiariamente las normas dictadas por el Gobierno central.

La Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 forma parte del Derecho Español desde el 3 de mayo de 2008. ¿Implica esta Convención un cambio en nuestro marco normativo?

El artículo 24 de la Convención exige a los Estados Parte un sistema de educación inclusiva a todos los niveles, 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.

Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes se asegurarán de que 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 (artículo 24.2.b). Este artículo no menciona ninguna excepción al derecho a la educación inclusiva, es un derecho que corresponde a todas las personas con discapacidad, desde una perspectiva de derechos humanos, y en este sentido, exige reformas en nuestras normas estatales y autonómicas.

La Convención obliga asimismo a los Estados Parte a asegurarse de lo siguiente:

- que se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales,
- que se dé el apoyo necesario con medidas personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

Se trata de dar oportunidades de aprendizaje y de propiciar la participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. Para ello, los Estados Parte tomarán las medidas pertinentes, incluido el facilitar el aprendizaje de Braille, lengua de signos y otros sistemas alternativos y aumentativos de la comunicación.

La Convención precisa que los profesionales y el personal que trabaja en todos los niveles educativos, debe recibir formación para tomar conciencia sobre la discapacidad, para usar medios de comunicación aumentativos y alternativos y para usar técnicas y materiales educativos para apoyar a los alumnos con discapacidad.

Además, los Estados Parte deben asegurarse de 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.

Todo ello es coherente con el paso del modelo médico al modelo social.

Para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, los Estados Parte tienen que acometer reformas en las normas que sean un obstáculo a la inclusión, tanto leyes como reglamentos, pero tienen que tomar además, otro tipo de medidas para que las costumbres y prácticas existentes que constituyan

discriminación contra las personas con discapacidad, sean eliminadas. Tiene que estar presente en todas las políticas y en todos los programas. El derecho a la educación forma parte del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, y respecto a ellos, en la Convención, los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos (artículo 4.2). Téngase en cuenta que en los países en desarrollo el 98 por 100 de los niños con discapacidad no van a la escuela.

A la vista de la Convención cabe formularse las siguientes preguntas:

¿Está conseguido el marco jurídico para el derecho a la inclusión educativa?

Cuándo hablamos de educación inclusiva, ¿incluimos a todos los alumnos con discapacidad?

¿Tienen que convivir dos sistemas: la educación ordinaria y la educación especial?
¿O deberían fusionarse los dos sistemas en un único sistema inclusivo?

¿Cómo medimos si se está gastando suficientemente en inclusión educativa teniendo en cuenta las características de nuestro país?

Respecto a la primera pregunta, la plena concordancia del marco jurídico, la respuesta es no del todo. Ya he señalado anteriormente cuáles son los defectos en nuestra Ley Orgánica de Educación: 1º ampara que el derecho a elegir inclusión educativa no llegue a todos los alumnos, 2º faltan garantías en asignación de recursos, formación del profesorado y colaboración con otras entidades para la inclusión.

Estos defectos tienen como consecuencia que, en muchos casos, como veremos de manera sucinta en el apartado 2, el derecho a la inclusión educativa quede en una mera declaración de intenciones.

Respecto a la segunda cuestión, si el derecho a la educación inclusiva incluye a todos los alumnos con discapacidad, la respuesta es sí, la perspectiva de derechos humanos y el modelo social así lo exige. No sería coherente pensar que el modelo médico es válido para algunas personas.

La Convención, según el Manual para Parlamentarios, elaborado por la ONU, promueve un enfoque de educación basado en la experiencia, que muestra que la educación inclusiva no solo proporciona el mejor entorno educativo, incluyendo a los niños con discapacidad intelectual, sino que también ayuda a derribar barreras y a poner en cuestión estereotipos. Este enfoque ayuda a crear una sociedad que

acepta y abraza la discapacidad en lugar de temerla. Cuando los niños con discapacidad y sin ella, crecen juntos y aprenden, uno al lado del otro, en la misma escuela, desarrollan una mayor comprensión y un mayor respeto recíproco²².

Desde esta perspectiva de derechos humanos, no cabe excluir a algunas personas de la idea de inclusión. Habrá que pensar en cómo conseguir que los alumnos con discapacidades que requieren apoyos muy intensos, puedan acceder a una educación lo más inclusiva posible. A ello dedicaré el apartado 3 de este artículo.

Por tanto, no es sensato, ni eficiente desde un punto de vista económico mantener dos sistemas educativos, ordinario y especial, sino fusionar ambos, de manera que los centros de educación especial se conviertan en recursos de apoyo a la inclusión en la comunidad. Entre dichos recursos, en mi opinión, deberían seguir existiendo aulas de educación especial para personas con necesidades de apoyo generalizado (aquellas a las que aun ahora se les niega en muchas Comunidades Autónomas el derecho a la inclusión educativa), pero asegurando un tiempo compartido en aula ordinaria, además del tiempo de patio y comedor, con alumnos sin discapacidad. También deberían proporcionarse desde esos centros de recursos especializados, servicios ambulatorios de apoyo a la inclusión y orientación del profesorado ordinario. Para generalizar estas prácticas, se precisa que las normas jurídicas y reglamentarias las recojan y amparen con claridad, posibilitando su ejecución en todos los centros sostenidos con fondos públicos.

Finalmente me referiré a la financiación. A menudo se tienen prejuicios frente a la inclusión, estimado que se trata de algo prohibitivamente caro, no realista, insostenible, o que afecta únicamente a la discapacidad. No todas las medidas resultan costosas. Algunos países han desarrollado programas muy eficientes desde la perspectiva coste-beneficio para promover la inclusión con recursos limitados (piénsese en países en desarrollo como Sudáfrica). España, como todos los Estados Parte en la Convención, debe utilizar los recursos disponibles, centrarse en alcanzar objetivos claros, y asegurar la sostenibilidad de la financiación educativa a corto, medio y largo plazo. Recortar la financiación del sistema de educación inclusiva tiene efectos dramáticos, no solamente para las personas concretas, sino también para la política de inclusión en general.

Las escuelas inclusivas son en general menos costosas que los sistemas segregados. Ello es coherente con la idea de que un sistema educativo único e integrado tiende a ser más barato que dos sistemas separados. Rebaja los costes de

²² ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), *From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007. Disponible en Web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], pp. 81-85.

construcción de edificios, los de gestión y los de administración. También el transporte se hace más barato porque los colegios de educación especial suelen tener alumnado de áreas geográficas más amplias.

Antes de abordar el tema de si gastamos suficiente en inclusión educativa quiero hacer una mención a lo que supone nuestra pertenencia a la Unión Europea.

La Unión Europea nos impulsa a avanzar en la inclusión educativa porque nos plantea exigencias en cuanto a gasto en Educación y en cuanto a lucha contra la exclusión y la discriminación por discapacidad.

La Unión Europea y el mundo en general, tras sufrir una gran crisis que todavía no hemos superado, están en pleno proceso de revisión del modelo de desarrollo y de crecimiento económico. No queremos que la presente crisis se repita. Queremos que en el futuro el crecimiento se asiente sobre bases más sólidas, más reales y menos especulativas. Para ello, los agentes económicos que impulsan el crecimiento tendrán que tener en consideración, no solamente el beneficio individual y a corto plazo, sino el beneficio para la comunidad, para el país y a largo plazo. En este sentido, la educación, como señala la Comunicación de la Comisión, Europa 2020, es fundamental para conseguir ese cambio. Y el tipo de educación que debe impulsarse es una educación inclusiva, porque solamente en esta se aprenden modelos de colaboración en equipo, siendo a veces muy diferentes los miembros del equipo, modelos de solidaridad, liderazgo para resolver problemas, búsqueda del bien común, y no tanto modelos individualistas y de competencia entre iguales. Lo que es bueno para incluir a los alumnos con discapacidad es bueno para todos los alumnos, porque aprenden a ser miembros de una sociedad madura. Si queremos una educación en valores, un cambio social que impida repetir en el futuro las causas de la actual crisis económica, consideremos la inclusión educativa como algo prioritario.

En la Comunicación Europa 2020 se recoge un objetivo educativo centrado en los resultados, que aborde el problema del abandono escolar, reduciéndolo al 10% desde el actual 15% (en España un 30%) y que incremente el porcentaje de la población de entre 30 y 34 años que finaliza la enseñanza superior del 31 % a por lo menos el 40 % en 2020.

En su respectivo nivel, los Estados miembros necesitarán:

- Garantizar una inversión eficaz en los sistemas educativo y de formación a todos los niveles (desde el preescolar al universitario).
- Mejorar los resultados educativos, abordando cada segmento (preescolar, primario, secundario, formación profesional y universitario) mediante un planteamiento integrado que recoja las competencias clave y tenga como fin reducir el abandono escolar.

- Reforzar la apertura y relevancia de los sistemas educativos estableciendo un marco de cualificaciones nacionales y acoplando mejor los resultados educativos con las necesidades del mercado laboral.
- Mejorar la entrada de los jóvenes en el mercado de trabajo mediante una acción integrada que incluya, entre otros aspectos, orientación, asesoramiento y prácticas.

Otra Iniciativa emblemática es la «Plataforma europea contra la pobreza». El objetivo es garantizar la cohesión económica, social y territorial, basada en el actual Año Europeo de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social 2010, a fin de aumentar la conciencia y reconocer los derechos fundamentales de las personas que sufren de pobreza y exclusión social, permitiéndoles vivir con dignidad y participar activamente en la sociedad.

A escala de la Unión Europea, la Comisión trabajará con el fin, entre otros, de:

- Transformar el método abierto de coordinación sobre exclusión social y protección social en una plataforma de cooperación, evaluación entre homólogos e intercambio de buenas prácticas y en un instrumento para estimular el compromiso de las partes públicas y privadas en pro de reducir la exclusión social, y tomar medidas concretas, también mediante un apoyo específico de los fondos estructurales, especialmente el FSE.
- Concebir y aplicar programas de promoción de la innovación social para los más vulnerables, en particular facilitando una educación innovadora, formación y oportunidades de empleo para las comunidades más desasistidas, luchar contra la discriminación (por ejemplo, de las personas con discapacidad) y desarrollar una nueva agenda para la integración de los inmigrantes con el fin de que puedan explotar plenamente su potencial.
- Definir y aplicar medidas adaptadas a las circunstancias específicas de grupos que presentan riesgos particulares (por ejemplo, familias monoparentales, ancianas, minorías, pueblo Romaní, personas con discapacidad y personas sin hogar).

La Oficina de Estadística del Ministerio de Educación nos da los siguientes datos oficiales sobre el alumnado con necesidades educativas especiales en España durante el curso 2007-2008:

Había un total de 135.747 alumnos. De estos 29.427 estaban escolarizados en centros o unidades de educación especial (no sabemos cuántos en aulas estables inclusivas semejantes a las de la experiencia del apartado 3) y 106.320

escolarizados en centros ordinarios. Es decir que un 21,67% acnees²³ está en centros de educación especial.

Si analizamos la estadística por discapacidad vemos que la mayoría de los alumnos en educación especial son personas con discapacidad intelectual (“psíquica”), trastornos generalizados del desarrollo o de conducta, y plurideficiencias.

Los acnees representan un 2,1 % respecto al total del alumnado (2,0 en primaria y 1,8 en secundaria). El porcentaje de acnees respecto al total de escuelas ordinarias es de 1,6 %.

La previsión de la Oficina de Estadística del Ministerio para el curso 2009-2010 es que hay un total de 7.632.961 alumnos, de los cuales en Educación Especial hay 31.149 (0,4% del alumnado).

El gasto público en educación en 2009 fue de 51.839,7 millones de euros que representa un 4,93% del PIB.

No hay datos sobre cuánto se gasta por alumno en educación especial y cuanto en integración y esto es decisivo para medir la transformación del sistema hacia la inclusión, que viene exigido por la Convención de la ONU.

Problemas de eficacia de este derecho

El texto de la Ley Orgánica de Educación rezuma buenas intenciones pero estamos tardando demasiado tiempo en el proceso de inclusión, iniciado hace veinticinco años, algunos hablan de un estancamiento. Entonces, ¿qué es lo que falla? La situación no es idéntica, como es lógico, ni en todas las Comunidades Autónomas ni en todos los centros, pero los fallos pueden resumirse en los siguientes:

- Falla la detección temprana y la atención educativa temprana. Esto ocurre porque falla la formación del personal educativo en escuelas infantiles y porque no hay suficientes escuelas infantiles. Debería formarse a más profesionales, crear más escuelas infantiles, todas ellas con plazas para alumnos con necesidades educativas especiales y garantizarse la formación a familias, la cual forma parte de la atención temprana. También pueden crearse servicios de atención educativa ambulatoria para niños no escolarizados, o recurrentemente enfermos en casa u hospitalizados. Aunque la etapa 0-3 años no es obligatoria, es una etapa crucial para los niños con discapacidad y el derecho a la educación es un derecho fundamental.

²³ Alumnos con necesidades especiales.

- Todos los niños con discapacidad no tienen la posibilidad de acudir a una escuela ordinaria y los que si están en escuela ordinaria, muchas veces están aparcados sin apoyos.

- Muchos niños con discapacidad no pueden ir al mismo colegio que sus hermanos, aunque este sea público o concertado y ello porque el derecho de libre elección de centro de los padres no está garantizado por las normas que regulan la admisión de alumnos en las Comunidades Autónomas. Los niños con discapacidad se escolarizan mediante un procedimiento separado, en el que la administración educativa elabora un dictamen de necesidades educativas especiales que establece la modalidad de escolarización (ordinaria o especial) y el tipo de recursos necesarios. El niño se escolariza en el centro que designa una resolución de la inspección educativa y aunque es obligatorio escuchar la opinión de los padres, es la administración educativa la que en último término decide si un niño va a la escuela ordinaria en integración o a la escuela especial, y a qué centro. Si los padres no están de acuerdo sólo les queda ir al juez. Mientras no se destinen suficientes recursos para la inclusión en la escuela ordinaria, de manera que mejore su calidad, es imposible que el entorno escuela ordinaria sea capaz de acoger y educar eficazmente a todos los niños con discapacidad. Todavía un 22% de alumnos con discapacidad en centros segregados, muchos de ellos sin haber tenido sus padres la opción de elegir.
- Es imprescindible que se apoye decididamente la descentralización en aulas estables, situadas en colegios ordinarios, de los centros de educación especial. Las familias quieren inclusión educativa no integración sin apoyos suficientes. Para ello es preciso que La Ley Orgánica de Educación contemple expresamente las aulas estables en centros ordinarios gestionadas por entidades sin ánimo de lucro especializadas en algún tipo de discapacidad, que permitan la inclusión máxima a alumnos con necesidades generalizadas de apoyo. Ahora mismo solo la normativa de alguna Comunidad Autónoma lo contempla y ello no permite avanzar en este sentido a entidades titulares de centros de educación especial que estarían dispuestas. En Italia se ha dejado de construir centros de educación especial. Si esta modalidad se regulara a nivel estatal sería factible dejar de construir centros segregados en España.
- En Educación Primaria, hay muchos niños con modalidad integración pero a menudo, los recursos que se les asignan en su dictamen de necesidades educativas especiales, no son planificados y asignados en función de las necesidades del niño, sino en función de lo que hay “libre” en ese momento, dando lugar a un trato realmente injusto y a veces cruel con los niños. (Ejemplos de escolarizaciones combinadas con centros de educación

especial injustificadas, de falta de formación de los apoyos en lo que realmente es necesario, de escasez de apoyo, etc.).

- Para poder planificar los recursos necesarios necesitamos un censo: No hay un censo de los niños con discapacidad que identifique su domicilio y sus necesidades individuales para planificar convenientemente los recursos. Las administraciones educativas tienen los medios para elaborarlo.
- Formación del profesorado: Existen cursos de formación en discapacidad, pero los profesores en centros ordinarios que tienen alumnos con discapacidad no siempre la reciben, porque les ponen trabas en sus centros o simplemente porque no quieren recibirla (en casos extremos la resistencia no es de los profesores ordinarios sino incluso de los especialistas, por ejemplo una logopeda de un colegio público le dijo a una madre que no quería aprender a signar para enseñar a su hija y que la ley la amparaba en su negativa). Tras la Convención de la ONU esto no es así, pero es preciso que las leyes y reglamentos internos se adapten, para que no sea preciso litigar continuamente para defender los derechos. Los profesores deben aprender a enseñar a personas heterogéneas.
- La Colaboración de las Administraciones educativas con entidades sin ánimo de lucro especializadas, no solamente debe ser posible como señala el artículo 72.5 de la Ley Orgánica de Educación actual, sino obligatoria cuando se necesita para un niño y no existe un apoyo especializado en ese centro (por ejemplo esta colaboración podría instrumentarse mediante un servicio especializado de apoyo a la integración).
- Los logros en inclusión de un centro educativo tienen que puntuar en sus resultados, a veces no hay más inclusión, debido a la competencia entre centros educativos por la nota media de sus alumnos, pues existe la falsa creencia de que tener alumnos con discapacidad baja la media del centro, y ciertos premios que reciben los centros dependen en buena medida de dicha nota media.
- Establecer estándares de calidad en inclusión educativa.
- Divulgar las buenas prácticas para que se generalicen.
- Sensibilización y formación para todos los miembros de la comunidad educativa (implicar a todos los padres y a todos los alumnos, no solo a los padres de los niños con discapacidad).

Es importante recoger de manera adecuada esta cuestión en el futuro Pacto por la Educación, si finalmente se consigue. Es importante asegurar un avance en inclusión educativa en todas las Comunidades Autónomas sin riesgo de vaivén con cambios de gobierno, y que ese pacto sea también un pacto social, compartido por

profesores, entidades titulares de centros y otros agentes activos en el ámbito educativo.

¿Qué conseguiríamos con estas medidas?

- Que cada niño con discapacidad vaya al colegio al que iría de no tener discapacidad.
- Que cada niño con discapacidad pueda permanecer en dicho colegio el mismo número de cursos escolares que los demás alumnos y no tenga que pasar a educación especial en otro centro al llegar a la secundaria o al necesitar un grado de apoyo mayor, perdiéndose la integración conseguida.
- Que el niño con discapacidad recurrentemente enfermo no se quede sin atención educativa cuando sale del hospital pero necesita larga convalecencia en casa.

Buena práctica: el Proyecto de aulas inclusivas de ALEPH-TEA

La Asociación de utilidad pública ALEPH-TEA, dedicada a mejorar la calidad de vida de niños y adolescentes con autismo, es titular de un colegio concertado por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, denominado ALEPH. El Colegio Aleph abrió sus puertas en el curso 2004/2005. Actualmente cuenta con 9 aulas, 3 de las cuales son aulas estables de carácter inclusivo para niños con TEA y necesidades generalizadas de apoyo.

Las Aulas Estables constituyen una experiencia pionera en la Comunidad de Madrid pero es una modalidad que lleva desarrollándose muchos años en el País Vasco y en Baleares. Este concepto de Aula Estable persigue que los niños con una grave discapacidad intelectual, como el autismo, puedan beneficiarse de una experiencia de inclusión, sin renunciar a la educación sistemática e intensiva que necesitan. El Aula Estable consiste, en esencia, en trasladar íntegramente (con su profesor/a y sus alumnos) de la sede de un Colegio de educación especial a la sede de otro colegio de educación ordinaria, de forma que, los niños siguen recibiendo sus clases normalmente, con la ratio profesor/alumno necesaria (máximo 1 profesor para cada 5 alumnos), pero comparten todas las tareas comunes con los demás niños que no tienen discapacidad, tales como el comedor y el patio y, además, comparten actividades en el aula ordinaria planificadas individualmente para cada niño (la educación física, música, plástica, lengua, etc.), de forma que aproximadamente un 70% del tiempo el niño está en inclusión. Cuando el niño está en el aula ordinaria va acompañado de un profesional de ALEPH para apoyarle en

esta inclusión. En el patio los profesionales de ALEPH hacen el papel de mediadores con los otros niños para lograr la inclusión social.

Las tres aulas estables de Aleph están ubicadas en centros concertados ordinarios: Institución La Salle, Montserrat y Loreto, en virtud de convenios de colaboración pedagógica, autorizados y concertados por la Consejería de Educación como experiencia de escolarización combinada. La colaboración entre ALEPH y los centros de acogida de las aulas estables es estrecha. Los alumnos que acuden a las Aulas Estables tienen en su dictamen de necesidades educativas especiales la modalidad “educación especial” y de no ser por esta experiencia no tendrían acceso a acudir a un centro ordinario próximo a su domicilio, compartiendo tiempos, espacios y experiencias con niños sin discapacidad.

Anexo I

Propuesta de esquema básico del CERMI para instaurar un nuevo procedimiento de provisión de apoyos para la toma de decisiones de acuerdo con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – Borrador para aportaciones

1. Consideración previa.

Si hay una esfera donde los efectos de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se dejan sentir con mayor contundencia ésta es la de la plena igualdad jurídica de las personas con discapacidad. La discapacidad ya no puede ser excusa o coartada para limitar o reducir la capacidad de las personas de realizar actos válidos en el tráfico jurídico. Los sistemas, como el español, basados en la sustitución de la voluntad de la persona por razón de discapacidad –de ordinario, intelectual o mental– han de quedar sin efecto, pues son contrarios al nuevo paradigma de la libre determinación de los individuos, de todos, incluidos los hombres y mujeres con discapacidad.

Por estos motivos, el CERMI ha planteado al Ministerio de Justicia que el actual proceso civil de incapacitación judicial, sea sustituido por uno de apoyos a la toma libre de decisiones, en el caso de personas con discapacidad que así lo precisen.

La Convención, vigente en España desde 2008, obliga a los Estados parte a derogar los sistemas que como el de la incapacitación judicial limitan la igual capacidad jurídica de las personas, incluidas aquellas que presentan una discapacidad, y a reemplazarlos por otros que garanticen apoyos para la toma libre y autónoma de decisiones.

El CERMI entiende que el sistema de limitación de la capacidad existente en España no es compatible con los mandatos de la Convención, por lo que no serían admisibles retoques o ajustes de detalle (salida fácil a la que algunas instancias están tentadas), sino que hay que crear un nuevo modelo, centrado en la autonomía y en los apoyos. Para el CERMI, la Convención es una oportunidad histórica de abandonar sistemas paternalistas que merman la igualdad de las personas con discapacidad ante la ley, y trocarlos por otros, en consonancia con los tiempos, que potencien la libre determinación, con los soportes y salvaguardias necesarios.

A pesar de las resistencias de sectores jurídicos que se aferran a instituciones seculares, que a su entender son inamovibles, la Convención es un hecho jurídico indiscutible e irreversible que está por encima del Derecho interno preexistente.

A juicio del CERMI, el Ejecutivo y el Legislador han de ser valientes y audaces para responder normativamente a los desafíos que en materia de igualdad jurídica y toma libre de decisiones plantea la Convención de la ONU. Es llegada la hora de los apoyos para la libre toma de decisiones.

Ello obliga a analizar jurídicamente cómo debe sustituir el nuevo sistema al de la institución de la incapacitación regulado en el Código Civil (Título IX) y a la institución de la tutela de incapacitados (Título X). El artículo 200 del Código Civil establece que "son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma". El mismo fundamento de la institución civil de la incapacitación ha quedado obsoleto y no se ajusta al artículo 12 de la Convención.

2. Esquema básico del nuevo procedimiento.

2.1. Denominación.

Procedimiento de provisión de apoyos para la toma de decisiones.

2.1. Carácter.

Se trataría de un procedimiento judicial, atribuido al conocimiento de la jurisdicción civil.

Puede estudiarse, en su caso, si resultaría idóneo este procedimiento como de jurisdicción voluntaria, al menos para aquellos en no exista oposición entre las partes, en aras a la agilidad y la rapidez de decisiones. En los procedimientos de jurisdicción voluntaria, caracterizados por una mayor agilidad y menor formalismo, el Juez, cuando no existe pretensión frente a otra parte, ni controversia de especial relevancia, actúa por imperativo legal, en defensa de intereses públicos o sociales, o con carácter constitutivo, autorizando y controlando la legalidad de la correspondiente actuación.

2.3. Principio de intervención mínima.

El principio general es que todas las personas con discapacidad gozan de toda la capacidad jurídica, y que la situación de discapacidad en una persona no puede servir de base para limitarla.

Puede ocurrir que determinadas personas con discapacidad puedan precisar de determinados apoyos para la toma libre de decisiones, en cuyo caso se acudiría a este procedimiento para determinarlos con las debidas garantías. En ciertos supuestos de personas apoyadas, y en función del grado de apoyo que requieran,

será preciso el establecimiento de salvaguardias (en el sentido del apartado 12, de la Convención).

El sistema establecimiento de apoyos y más intensamente aún el de salvaguardias se atenderá siempre al principio de intervención mínima, prevaleciendo el criterio “pro capacidad plena”.

2.4. Personas objeto del procedimiento de provisión de apoyos.

Podrán ser objeto de este procedimiento de determinación de apoyos aquellas personas que por los efectos de su situación de discapacidad precisen acompañamiento y asistencia para la gestión de sus proyectos y elecciones vitales, a fin de que puedan adoptar decisiones autónomas sobre sus derechos e intereses, personales y patrimoniales.

2.5. Partes e intervinientes del procedimiento.

La persona que recaba o para la que se recaban los apoyos.

El Ministerio Público.

La Administración social responsable en el territorio de las políticas de inclusión de las personas con discapacidad.

La entidad cívica de referencia en el territorio en el ámbito de la promoción y atención a personas con el tipo de discapacidad que se trate.

El Equipo Multidisciplinar de asistencia al órgano judicial (integrado por especialistas médicos, psicológicos, trabajadores sociales, etc.) para la apreciación de la situación de la persona y la confección de las recomendaciones sobre los apoyos idóneos para la persona.

2.6. Resolución sobre Repertorio Individual de Apoyos.

La decisión del órgano judicial se plasmará en una resolución en la que determinará el Repertorio Individual de Apoyos que se fijan para la persona, si queda acreditado que los necesita, y se designará al gestor/es de esos apoyos.

2.7. Gestor/es de Apoyos.

Es la persona/s física o jurídica, pública o privada, a la que el Juez designa en su resolución como responsable directa de acompañar y asistir activamente a la persona apoyada para que ésta pueda adoptar con la máxima autonomía sus propias decisiones.

La resolución judicial precisará el alcance y los efectos del acompañamiento y asistencia del gestor de apoyos.

2.8. Contenido y graduación de los apoyos.

La Ley reguladora de esta institución debería configurar moduladamente un elenco de apoyos diferenciados, de menor intensidad a mayor, en función del grado de acompañamiento y asistencia que precisase la persona, por ejemplo:

- nivel mínimo,
- nivel medio,
- nivel reforzado,
- nivel máximo.

En todo caso, estos niveles serían orientativos para el órgano judicial, ya que se trata de un procedimiento caracterizado por la flexibilidad y por la máxima acomodación a la persona apoyada y a su realidad individual y ambiental.

En cuanto al tipo de apoyos, se ha de ir a un catálogo amplio, diverso y flexible, que permita la máxima acomodación a la situación de la persona que los precisa, en función de sus preferencias, estilo de vida y circunstancias ambientales.

Los apoyos podrían encuadrarse en grandes ámbitos atendiendo a su naturaleza, agrupables en clases como preparación, facilitación, acompañamiento y asistencia a la persona apoyada.

A título meramente aproximativo, se enuncian los siguientes:

- Consulta previa.
- Preparación/maduración de las decisiones.
- Interfaz con para la interacción con el entorno (soporte material, tecnológico y humano para la expresión, interpretación y comunicación de la voluntad y decisiones de la persona).
- Adscripción a una red comunitaria de apoyos.
- Asignación a un centro comunitario de apoyos.
- Otros.

2.9. Salvaguardias.

Con arreglo al apartado 4 del artículo 12 de la Convención, la nueva legislación reguladora de los apoyos deberá establecer unas salvaguardias para impedir los abusos en todas las medidas relativas a la capacidad jurídica. Estas salvaguardias tendrán como límites los enunciados en dicho artículo, a saber:

- que respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona,
- que no exista de conflicto de intereses ni influencia indebida,
- que sean proporcionales,

- que sean adecuadas a las circunstancias de la persona,
- que se apliquen en el plazo más corto posible,
- que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial,
- finalmente, esas salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

2.10. Supervisión.

Las decisiones judiciales que constituyan situaciones de apoyos estarán sometidas al régimen general de recursos propios de la jurisdicción civil.

Para hacer más ágil, flexible y cercano el procedimiento, se puede pensar en otorgar centralidad al Ministerio Público, también en lo relativo al seguimiento y supervisión de las situaciones de apoyos.

Si se diera cabida la jurisdicción voluntaria en todo o en parte en esta materia, se estaría a lo propio de esta modalidad.

2.11. Publicidad registral.

Se debe prever que la declaración de apoyos y sus condiciones serán inscritas en el Registro Civil y en los demás Registros públicos que se estime pertinentes, con arreglo a la legislación reguladora de cada uno de ellos.

2.12. Revisión de situaciones preexistentes.

Debe preverse un régimen transitorio para las situaciones creadas con arreglo a la legislación actual del modelo de sustitución. Esta regulación debe conciliar la necesidad de “migrar” al nuevo modelo de los apoyos con la seguridad jurídica y con la capacidad de absorción de nuevas tareas por parte de una Administración de Justicia sobrecargada.

Podrían revisarse aquellos estados jurídicos que hubieran cesado, si eran temporales, o en los que la propia persona pida la reconsideración para adaptarse al nuevo modelo. En todo caso, cabe disponer un período máximo de derecho transitorio (5 años, por ejemplo).

Anexo II

Bases para una renovada educación inclusiva - Documento del CERMI

Desde hace unos meses, se viene hablando y trabajando por alcanzar un Pacto Social y Político por la Educación, que oriente nuestro sistema educativo hacia la calidad, la equidad y la utilidad social. La discapacidad organizada ha querido desde el primer momento participar en ese debate, demasiado tiempo postergado, formulando propuestas para que la reactivación de la educación inclusiva y la gestión de la diversidad fueran elementos de primera importancia de ese anhelado acuerdo. El Pacto que está fraguándose y cuya necesidad es ineludible, por lo que no se entendería ningún fracaso, debe incorporar unas bases, firmes y nítidas, en pro de la educación inclusiva, que comprimidamente podían enunciarse así:

- Establecer como marco orientador y de referencia necesaria de la legislación, las políticas y las decisiones y prácticas educativas de los poderes públicos la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por Naciones Unidas en diciembre de 2006, y vigente y plenamente aplicable en España desde mayo de 2008. En especial su artículo 24, consagrado a la educación inclusiva de las personas con discapacidad. La legislación estatal y autonómica ha de revisarse con celeridad para que exista una completa acomodación entre la visión de la educación inclusiva de la Convención y nuestro sistema educativo.
- Garantizar el principio de acceso normalizado del alumnado con discapacidad a los recursos educativos ordinarios, sin discriminación o segregación de ningún tipo por esta circunstancia, proporcionando los apoyos necesarios para que la inclusión educativa en un entorno educativo abierto sea siempre una realidad. De igual modo, es preciso asegurar la libre elección del proceso educativo por parte del alumno con discapacidad o de sus representantes legales, respetando sus preferencias, para lo cual se llevarán a cabo los ajustes razonables que sean precisos.
- Tras la entrada en vigor de la Convención en España, no cabe crear en lo sucesivo más estructuras educativas que no respeten el paradigma de la educación inclusiva.
- Dirigir las estructuras de educación no normalizada aún existentes en nuestro país hacia su plena convergencia con el modelo de educación inclusiva, convirtiéndose en recursos y apoyos para el éxito de las enseñanzas en entornos ordinarios. Esto debería hacerse en un lapso temporal fijado con antelación, para que este proceso culminara con éxito en un tiempo razonable.

- Incorporar los principios de no discriminación, accesibilidad universal y diseño para todos en los procesos de enseñanza-aprendizaje y en los de evaluación, en la aplicación de los materiales didácticos y las nuevas tecnologías, así como en los contenidos de formación del profesorado.
- Asegurar que los proyectos educativos de los centros incorporen planes de atención a la diversidad que tengan su reflejo entre los indicadores de calidad de los mismos, así como en la aplicación del principio de equidad.
- Adecuar las nuevas tecnologías a los principios de accesibilidad universal y diseño para todos con objeto de que los estudiantes con discapacidad encuentren en ellas una oportunidad y no una barrera, en el acceso a la información, a la comunicación y al conocimiento.
- Incorporar el diseño para todos y la accesibilidad universal en la propuesta curricular de formación y en la adquisición de competencias prevista en las distintas titulaciones universitarias.
- Asegurar que el Plan de Becas y Ayudas al estudio esté al alcance de todos los estudiantes con discapacidad, con independencia del grado y tipo de la misma.
- Promover la coordinación del profesorado que imparte los diferentes niveles y la adecuada orientación psicopedagógica con objeto de posibilitar el tránsito del alumnado con discapacidad entre las distintas etapas educativas, para su posterior capacitación profesional e inserción en el mundo laboral.
- Desarrollar y hacer efectivos por parte de las Administraciones competentes los mandatos en materia educativa recogidos en la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.
- Fomentar la coordinación con el movimiento asociativo de la discapacidad y de sus familias para la mejora de los procesos de inclusión y atención del alumnado con discapacidad y de sus familias.