



Clínica Jurídica per la Justícia Social

VNIVERSITAT [©]
D VALÈNCIA [©]
Facultat de Dret

Estándares internacionales y nacionales de protección de las personas con discapacidad y su aplicación por parte de los tribunales de la Comunitat Valenciana Un análisis crítico

Estudiantes:

Cristina Benito Peláez
Daniel Castellano Navarro
Alberto José Marín Vaca
Alicia Martínez Prieto
María Segarra Villar

Tutor/a

Andrés Gascón Cuenca

Valencia, a 27 de noviembre de 2019



Este trabajo se encuentra bajo una licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial- ShareAlike 4.0 International



Las ideas, afirmaciones o expresiones contenidas en el presente informe son responsabilidad exclusiva del grupo de autores, no teniendo porque ser compartidas por CERMICV, la Universitat de València, la Facultat de Dret de la Universitat de Valencia, o la Clínica Jurídica per la Justícia Social de la UV.

Puede contactar con el grupo de autores a través del correo electrónico: clinica@uv.es



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
APARTADO LEGISLATIVO	5
LEGISLACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	5
Carta Internacional de Derechos Humanos	7
Carta Social Europea (1961)	8
Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad	8
Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad	14
Convención de Nueva York 2006	25
Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios.	31
LEGISLACIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL	34
Constitución Española	35
Código Penal	35
Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.	43
LEGISLACIÓN EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO: Comunitat Valenciana	57
CONCLUSIONES AL APARTADO LEGISLATIVO	61
APARTADO JURISPRUDENCIAL	73
DATOS CRIMINOLÓGICOS REFERENTE A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	73
CONCLUSIONES JURISPRUDENCIALES	86
CONCLUSIONES FINALES DEL INFORME	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

Desde que en 1948 la Carta Internacional de Derechos Humanos hablara por primera vez de los derechos de las personas con discapacidad, hasta la Convención de Nueva York de 2006, hemos atendido a un fenómeno creciente, contínuo y gradual de progreso en la protección de las personas con discapacidad.

Sin embargo, la protección formal de los derechos de las personas con discapacidad dista mucho de la situación material que a diario experimentan. Las políticas de los Estados son importantes, pero cómo la sociedad las concibe, y cómo el entorno se adecua, es lo que determina el carácter favorable o desfavorable, positivo o negativo, del contexto en el que interactuamos.

Con el objetivo de estudiar esta dicotomía entre la protección legal ofrecida y su aplicación material, desde la Clínica Jurídica per la Justícia Social de Universitat de València, por encargo del CERMI, hemos procedido a la realización de un informe donde investigamos las posibles divergencias que pueden existir entre la protección formal y material de los derechos de las personas con discapacidad.

Para lograr este objetivo, se ha procedido en primer lugar, a realizar un análisis normativo de la legislación internacional, estatal y autonómica, en el que se identifican los estándares internacionales de protección a los que se ha vinculado España mediante la ratificación de tratados internacionales, cómo ha sido recibidos en el ordenamiento jurídico nacional y autonómico; y en segundo lugar un estudio jurisprudencial de la aplicación de estos estándares de protección limitado al ámbito geográfico de la Comunitat Valenciana. Podo este trabajo tiene por finalidad poder evaluar desde un punto de vista crítico, si existe una adecuación entre ambas, o si por el contrario, existen divergencias entre ellas, siempre con el objetivo de plantear vías de actuación por parte de los poderes públicos.



APARTADO LEGISLATIVO

LEGISLACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Las discapacidades que pueden poseer las personas en una determinada sociedad son muy variadas, al igual que las causas que las provocan o las consecuencias que se derivan de ellas para esas personas. Un factor muy relevante al evaluar el impacto que la discapacidad tiene en las personas son las distintas circunstancias socioeconómicas y el compromiso que el Estado adquiere a nivel legislativo para eliminar los obstáculos a los que estas personas han de enfrentarse por este hecho.

Es importante saber que, a lo largo de la historia, las personas con discapacidad han constituido y constituyen un grupo oprimido, ya que han sufrido una notoria discriminación que continúa existiendo hoy en día. Numerosos factores, especialmente de índole social han perjudicado de forma considerable sus condiciones de vida generación tras generación: la falta de protección por parte del Estado, la ignorancia de sus necesidades específicas, entre otros. Esta discriminación se da por vía de hecho, tanto directa como indirecta, y por vía terminológica, ya que siempre se han usado términos para designar a las personas con discapacidad que ni siquiera les etiquetaban como personas o como sujetos acreedores de derechos: minusválidos, impedidos, discapacitados, inválidos... Incluso las expresiones, más recientes, de personas con *capacidades diferentes* o *necesidades especiales*, continúan siendo discriminatorias para las personas con discapacidad.

Tras la II Guerra Mundial, con la instauración del Estado del Bienestar, en alrededor de 12 países se empezaron a desarrollar políticas de protección para las personas con discapacidad, que en un inicio se limitaban únicamente a prestar cuidados elementales para educar a niños con discapacidad y rehabilitar a los adultos. Es decir, en esta época surge el paradigma de la rehabilitación, consistente en intervenir profesionalmente en los ámbitos en los que la persona posea la discapacidad (física, psíquica o sensorial), y que posteriormente fue ampliamente cuestionado, por considerar que la persona con discapacidad poseía un déficit en su funcionamiento que debía solventarse. En esta época, las personas con discapacidad comienzan a ser mencionadas en legislación de índole internacional, como en la Carta Internacional de los Derechos Humanos del año 1948, o en la Carta Social Europea de 1961, cuyo contenido veremos más adelante.

En la década de los 70, tiene lugar un avance importante: se inicia un movimiento social de las personas con discapacidad, se crean organizaciones, integradas no solo por personas con discapacidad sino también por miembros de sus familias y sus defensores, en aras a conseguir una mejora de su calidad y condiciones de vida, y ejercer su derecho a una "vida independiente". Estas organizaciones jugarán un papel muy importante en la legislación internacional, como veremos más adelante.



A su vez, conforme las políticas fueron avanzando, a la par que las organizaciones de personas con discapacidad, se fue creando un nuevo concepto de la discapacidad, que empezó a dar claves que son fundamentales a día de hoy para mejorar sus condiciones de vida, como la existencia de una estrecha relación entre las injustificadas limitaciones de las condiciones de vida que poseían y poseen estas personas respecto al resto de la población, y el diseño y la estructura de su entorno, y la actitud de la sociedad respecto a ellos. Esto supone el origen del modelo social, cuyo objetivo es el reconocimiento de la dignidad de las personas con discapacidad y su inclusión, a través de la equiparación de oportunidades, y pugna por la búsqueda de soluciones orientadas a la sociedad, no a las personas con discapacidad (como hacía el Modelo rehabilitador).

El movimiento social, unido a las organizaciones a las que dio lugar, y la instauración del nuevo modelo, fue causando la sensibilización en el ámbito internacional y creando la necesidad de introducir una ley específicamente dirigida a las personas con discapacidad, que les garantizara el ejercicio de sus derechos, hasta ahora solo mentados en las ya nombradas Carta de DDHH y Carta Social Europea.

Así pues, en 1982 la Organización de las Naciones Unidas aprueba el Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad, la primera ley que trata de manera íntegra los derechos de las personas con discapacidad, tomada como base para las posteriores, y de suma importancia, la cual estudiaremos más adelante.

Tras el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos (palabra obsoleta hoy en día por su cariz discriminatorio), que finalizó en 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas instauró el día 3 de diciembre como “Día Internacional de las Personas con Discapacidad”, para sensibilizar a la sociedad, y, además, aprobó, en 1993, las Normas Uniformes sobre igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, que introduce numerosos avances de importancia respecto al Programa de Acción Mundial, la cual toma como precedente.

Posteriormente, más concretamente en el año 2006, y así llegamos a la legislación vigente en la actualidad, las organizaciones de personas con discapacidad consiguieron su mayor logro: la aprobación por la Organización de las Naciones Unidas de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Convención de Nueva York) acompañada de un Protocolo Facultativo. Esta Convención, en el día de apertura a su firma, obtuvo el mayor número de firmantes que había obtenido jamás una Convención de las Naciones Unidas. Es un instrumento de derechos humanos de suma importancia ya que una gran mayoría de países, incluido España, la ha ratificado y se basa en ella a la hora de crear su política nacional en materia de personas con discapacidad. A continuación, estudiaremos en mayor profundidad las primeras menciones en la legislación internacional acerca de la discapacidad, y estas tres leyes, el triángulo principal de normas relacionadas con personas con discapacidad.



Carta Internacional de Derechos Humanos

La carta internacional de los Derechos Humanos son una serie de documentos que comprenden varios contenidos:

Por una parte, tenemos la Declaración Universal de los DDHH de 1948, que es un documento declarativo de 30 artículos básicos. Fue consecuencia del desastre de las dos guerras mundiales en la que se intentó establecer unos derechos inviolables mínimos para evitar volver a la barbarie sufrida.

Por la otra parte, tenemos los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos y sus Protocolos que no son orientativos, sino que son tratados que deben cumplir los estados firmantes. Los pactos y protocolos son:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC (1966).
- Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Económicos PIDCP (1966).
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Económicos (1966).
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Económicos (1989).

Una vez introducida la estructura de la Carta Internacional de los DDHH procederemos a la búsqueda legislativa en materia de las personas con discapacidad para proceder a un análisis.

Respecto a la Declaración Universal de los DDHH no encontramos en ninguno de sus 30 artículos ninguna referencia expresa a las personas con discapacidad. Habla de una igualdad inalienable entre todos sin distinción o discriminación alguna tanto para el desarrollo profesional, como para la formación de una familia, el disfrute de una propiedad, etc.

Respecto del PIDCP y el PIDESC únicamente encontramos un artículo expreso que nombre a las personas con discapacidad, y es el artículo 16 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económico, Sociales y Culturales. Este artículo habla de la divulgación de la información del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En él se dice que deberán dar acceso a la información en un formato adecuado para las personas con discapacidad.



Hemos de comentar que el Pacto Internacional nombra las pautas que deben seguir los Estados para garantizar la dignidad humana y el buen desarrollo socioeconómico de los ciudadanos. Así pues, regula: materias de empleo, de sanidad, de educación y cuestiones sociales como la intolerancia o inclusión sin importar condición alguna (no nombra la discapacidad expresamente).

Carta Social Europea (1961)

En la Carta Social Europea de 1961 encontramos un único artículo referente a las personas con discapacidad denominado “derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación y a la readaptación profesional y social”.

En primer lugar, se puede apreciar que el lenguaje empleado para dirigirse a tal colectivo es muy peyorativo. Tacha a las personas con discapacidad como disminuidos. Así, haciendo un análisis retrospectivo debemos decir que se trata de una Carta ratificada en el año 1961, donde la mentalidad de aquella época no estaba tan concienciada, y la finalidad era regular otros aspectos.

Dicho esto, el artículo 15 establece lo siguiente:

“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, las partes contratantes se comprometen:

- 1. A tomar las medidas adecuadas para procurar a los interesados medios para su formación profesional e incluso, si fuese necesario, las oportunas instituciones especializadas, ya sean privadas o públicas.*
- 2. A adoptar las medidas adecuadas para proporcionar un puesto de trabajo a los minusválidos, particularmente por medio de servicios especiales de colocación, posibilidades de empleo protegido y medidas destinadas a estimular a los empleadores a su contratación.”*

Este artículo señala únicamente que los Estados que firman dicho acuerdo deben comprometerse a incluir profesionalmente a la gente con discapacidad. Para ello, deben adoptar medidas para su inclusión social, y deben formarlos correctamente. Sin embargo, no dice nada al respecto de la discriminación.

Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad

Introducción



Nos encontramos en un momento histórico en el cual no existe ninguna legislación vigente anterior, ni acuerdos internacionales para tratar el asunto de personas con discapacidad. Un momento de paz a nivel europeo en el que los objetivos de las Naciones Unidas, van más allá de la mera paz mundial. Se empieza a asentar el Estado del bienestar social y con ello la preocupación por los problemas del individuo en la sociedad.

El **objetivo** fundamental viene explicado al comienzo del Programa y es el siguiente: *“El propósito del Programa de Acción Mundial para las personas con Discapacidad es promover las medidas eficaces para la prevención de la discapacidad y para la rehabilitación y la realización de los objetivos de «igualdad» y de «plena participación» de las personas con discapacidad en la vida social y en el desarrollo. Esto significa oportunidades iguales a las de toda la población y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico. Estos principios deben aplicarse con el mismo alcance y la misma urgencia en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo.”*

A lo que, desde nuestro punto de vista, cabría añadir valores como la libertad del individuo para un desarrollo real de los objetivos. A pesar de que la intención es positiva, la terminología empleada en el Programa evidencia el momento histórico en el que nos encontramos. Posteriormente en legislaciones y convenios más actuales, se depurarán los estigmas conceptuales a los que se enfrentan las personas con discapacidad.

En cuanto a los **antecedentes**, nos parece una visión adecuada la de promover el movimiento de los gobiernos para erradicar las discriminaciones, tanto hacia personas con discapacidad como por cuestiones raciales. También favorecer el trabajo de organizaciones no gubernamentales en apoyo y ayuda, para unificar esfuerzos en el mismo sentido que lo hagan los estados, ya que resultará más efectiva por ambas partes.

Asimismo, supone un adelanto en la mentalidad de ese momento la aceptación por parte de los Estados de la necesidad de inversión, tanto económica como educativa, para la prevención de ciertas enfermedades y discapacidades que hoy por hoy se encuentran erradicadas en gran parte de los países suscritos al Programa, ya que, para la consecución de los objetivos, se necesita de instrumentos adecuados como progreso y educación.

Desde el Programa también se intenta impulsar el Estado de bienestar, tratando temas como los suministros, pobreza, hambre, y paz mundial. Factores que pueden afectar a mujeres embarazadas y al buen desarrollo del feto para la prevención de posibles discapacidades, y sobre todo enfermedades.

En las **definiciones** proporcionadas por el Programa, podemos observar cierto desfase terminológico como hemos comentado en la introducción histórica, puesto que atiende



a un momento con ciertos desconocimientos sobre los problemas tanto físicos como emocionales de las personas con discapacidad. Aunque, afortunadamente, los conceptos se han ido modernizando y adecuando a las situaciones personales de los afectados.

Es muy relevante la importancia que da el Programa a **la prevención**. Debido a que, supone uno de los pilares de éste para reducir la incidencia de la deficiencia y de la discapacidad. Sobre todo, enfocando a cada país a que trate con su idiosincrasia el proyecto. Así, podrá enfocar de forma más personalizada los problemas que más afectan a la población en este sentido y dotar de los instrumentos más adecuados a la sociedad a la que se dirige. De modo que, por ejemplo, si el problema del país es el agua corriente, se trate en concreto este problema con total libertad, ya que cada país tendrá unas deficiencias con sus particularidades propias.

En cuanto a la tecnología y su avance se considera de gran importancia para la prevención. Basado en estudios genéticos y hereditarios de las personas con el fin de evitar la propia discapacidad y si la discapacidad se llega a dar, intentar evitar que provoque una minusvalía.

En relación con la **rehabilitación**, el Programa, también trata de impulsar a que los Estados ayuden y personalicen los recursos con la intención de cubrir las necesidades particulares del individuo, cuyo fin sea la integridad y el respeto de la dignidad de las personas. También incluyen al entorno de las personas con discapacidad, ya que su concienciación, respeto y ayuda suponen un verdadero componente emocional para las mismas.

En el punto de la rehabilitación se hace valer la libertad del individuo y de la familia para que adopten la decisión que consideren más adecuada para el desarrollo de la persona con discapacidad. Se involucra al Estado haciéndole responsable de dotar de los instrumentos necesarios y alternativas para que la persona pueda disfrutar de esta libertad de elección del programa de rehabilitación, que consideren más idóneo para cada caso concreto. También se menciona que este tipo de ayuda debe ser accesible para todas las personas que lo necesiten.

Como hemos comentado al principio, en los objetivos fundamentales del Programa la **equiparación de oportunidades** debe tener presente la igualdad y la plena participación. Aquí se hace un llamamiento no solo a los Estados sino también a las empresas para que trabajen, no en la integración, ya que debemos considerar a las personas con discapacidad como personas que pueden aportar su trabajo al sistema, como el resto de las personas, sino como un elemento más del sistema para tratar la equiparación ya que induce a un pensamiento discriminatorio. Es cierto que cada persona tiene sus peculiaridades, pero está en nuestra mano, sobre todo en mano de gobiernos y compañías la capacidad de buscar una función adecuada a cada persona



para su desarrollo personal a todos los niveles. Como relata este punto, en su vida familiar, laboral, empleo, educación, seguridad económica, seguridad personal, etc.

Los Principios vienen adoptados del Sistema de Naciones Unidas. Concretamente:

- Carta de la Naciones Unidas: Paz, derechos humanos...
- Declaración Universal de los Derechos Humanos: Todas las personas, sin distinción...
- Declaración sobre Progreso Social y Desarrollo: necesidad de proteger los Derechos de las Personas Físicas y Mentalmente menos favorecidas...
- Secretaría de la Naciones Unidas: Desarrollo de actividades relacionadas con los mencionados principios...
- Resolución 3405 (XXX) de las Asamblea General sobre «Nuevas Dimensiones de la Cooperación Técnica: Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo...
- UNICEF: Sobre servicios básicos para todos los niños...
- AENUR: Para refugiados con discapacidad.
- OOPS: Prevención de las deficiencias entre los refugiados de Palestina.
- Oficina del coordinador de las Naciones Unidas para el socorro en caso de desastre: Medidas concretas de previsión para tales situaciones y de prevención para las personas con discapacidad previa...
- Centro de la Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos: Barreras físicas y el acceso general al medio ambiente físico...
- ONUDI: producción de medicamentos esenciales para la prevención de la deficiencia...
- Organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas: Promover, apoyar y desarrollar actividades sobre el terreno...
- OIT: Rehabilitación profesional de las personas con discapacidad...
- FAO: Relación entre nutrición y deficiencia...
- UNESCO: Educación de personas con discapacidad...
- El Programa de la Organización Mundial de la Salud: Salud para todos en el año 2,000...



- OACI: Recomendaciones a los Estados contratantes respecto a facilidades de desplazamiento y suministro de servicios a los pasajeros con discapacidad...
- UPU: Mejorar la accesibilidad a sus instalaciones para las personas con discapacidad...

En la realidad del año 1982, se cuenta entre un número aproximado de 500 millones de personas con discapacidad. Cifra aportada mediante estudios y encuestas según muestra el Programa. Calificando las discapacidades en tres grandes bloques: Mentales, sensoriales y físicas.

Las causas de las deficiencias sufren variaciones según el país en el que nos encontremos. Se trata de factores socioculturales debido a las circunstancias propias de cada uno de los estados suscritos. Observando un porcentaje altísimo del total de personas con discapacidad con localización en países con menos recursos, debido a las barreras físicas, culturales y sociales. Hablamos de barreras como pueden ser guerras, empobrecimiento, analfabetismo, incluso fenómenos meteorológicos (terremotos, tsunamis...). Quedando demostrada una clara relación entre personas con discapacidad y pobreza, ya que esto impide el acceso a la sanidad.

La explosión demográfica en países desarrollados es otra barrera, puesto que el acceso a la sanidad también se vuelve más difícil y se prolongan los tiempos de atención y detección de las discapacidades.

En relación a las mujeres, vemos que ocupan también una posición más desfavorable ya que, en muchos países no gozan de los mismos derechos que los hombres, lo que suponen una discriminación añadida.

De igual manera, existe un rechazo social hacia las personas con discapacidad, concretamente niños, que pueden causar un desarrollo más complicado de su personalidad y agravar sus problemas.

En cuanto al **nuevo orden económico mundial**, se promueve la cooperación entre países con recursos y países en vías de desarrollo, fortaleciendo con esta relación las economías más desfavorecidas, para que éstas sean autosuficientes y puedan dotar de medidas de prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades en personas con discapacidad. Evitando así la marginación de las personas más desfavorecidas.

Las propuestas para la ejecución del Programa de Acción Mundial para personas con discapacidad de la ONU, tratan la escasez de recursos como el gran problema a la hora de llevar a cabo y cumplir los objetivos planteados. Esto “exigirá una estrategia mundial plurisectorial y multidisciplinaria, para la aplicación combinada y coordinada de políticas y medidas encaminadas a la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, servicios eficaces de rehabilitación y medidas de prevención”.



Otra de las propuestas está basada en la educación de las personas con discapacidad y su entorno, con la finalidad de facilitar el desarrollo personal de las mismas.

Como hemos mencionado antes, el Programa, digamos que, dota de ciertas pautas para atajar los problemas. Sin embargo, han de ser los gobiernos de los países los que desarrollen las directrices asimilando a sus legislaciones, y adoptando las medidas que consideren oportunas para cumplir con el Programa. De forma que tomen las decisiones adecuadas dirigidas y personalizadas a las peculiaridades de su sociedad.

Las **pautas** mencionadas son las siguientes:

- “a) Planificar, organizar y financiar actividades en cada nivel.*
- b) Crear, mediante legislación adecuada, las bases jurídicas y las competencias necesarias para la adopción de medidas orientadas al logro de los objetivos.*
- c) Proporcionar oportunidades, mediante la eliminación de barreras a la plena participación.*
- d) Ofrecer servicios de rehabilitación, mediante la prestación a las personas con deficiencia de asistencia social, nutricional, médica, docente y de orientación y formación profesional, así como ayudas técnicas.*
- e) Establecer o movilizar las pertinentes organizaciones públicas y privadas.*
- f) Prestar apoyo a la creación y desarrollo de organizaciones de personas con discapacidad.*
- g) Preparar la información pertinente sobre los puntos del Programa de Acción Mundial y difundirla entre todos los sectores de la población, incluyendo las personas con discapacidad y sus familiares.*
- h) Promover la educación del público, a fin de conseguir una comprensión amplia de las cuestiones clave del Programa de Acción Mundial y su ejecución.*
- i) Facilitar la investigación sobre asuntos relacionados con el Programa de Acción Mundial.*
- j) Promover la asistencia y la cooperación técnicas respecto al Programa de Acción Mundial.*
- k) Facilitar la participación de las personas con discapacidad y de sus organizaciones en las decisiones relacionadas con el Programa de Acción Mundial.”*



El Programa acertadamente establece que, para el cumplimiento nacional se debe contemplar 1. la participación de las personas con discapacidad en la toma de decisiones. Debe estar orientado en 2. la prevención de la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía.

Los estados deben fomentar por todos los medios la no discriminación de las personas con discapacidad y utilizar todos los recursos de los que puedan disponer. Igualmente, ha de existir una relación internacional en la que todos los estados colaboren y apoyen, sobre todo a base de información y recursos. Compartiendo todas las investigaciones y los avances que se hagan al respecto con toda la Comunidad Internacional.

Posteriormente, con todas las medidas ya tomadas y efectuadas, debe existir un **control y evaluación** al respecto que debe ser periódico, en el cual se debe analizar las políticas utilizadas por los gobiernos, y si se está cumpliendo con los objetivos planteados en el Programa. Este control deberá ser tanto nacional como internacional y deberá contener una evaluación de los progresos realizados.

Como conclusión podemos advertir cómo el Programa sienta unas bases con la inspiración de la Carta de los Derechos Humanos. Establece unas pautas de actuación, prevención y control, que posteriormente se irán asentando en tratados y convenios futuros. Pone de relieve la necesidad de establecer un trabajo de cooperación entre los estados suscritos para poder llevar a cabo las pautas establecidas y se pueda conseguir una ayuda efectiva, con la libertad de cada uno de los estados de tomar las medidas más adecuadas en función de las necesidades de estos, y así, adecuar los recursos para cubrirlos, sin descartar si fuera necesario una cooperación económica entre estados suscritos. Asimismo, siembra la semilla de la individualización de la ayuda y la adaptación de las medidas de prevención o actuación de una forma más personalizada y ajustada a las necesidades.

Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad

Normas uniformes aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante Resolución 46/96, de 20 de diciembre de 1993 (publicada en el documento A/RES/48/96, de 4/3/94).

Estas normas fueron aprobadas en el año 1993, tras el Decenio de las Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad, tomando como base y precedente el Programa de Acción Mundial de 1982 anteriormente comentado. Suponen un gran avance en materia de discapacidad, puesto que por primera vez en la legislación internacional se vela por evitar la discriminación de las personas con discapacidad. Además, se incluye la



prevención, el tratamiento y la rehabilitación, y se resalta la necesidad de abordar la discapacidad desde una perspectiva de derechos humanos.

En estas Normas, las organizaciones compuestas por personas con discapacidad y sus familiares tienen mucha importancia, ya que son consultadas y tenidas en cuenta para la gran mayoría de decisiones y adaptaciones que se toman. Sin embargo, todavía existen conceptos que hoy en día están obsoletos, por su cariz peyorativo, y materias que no se regulan adecuadamente desde el punto de vista actual. No obstante, es importante el análisis de estas Normas ya que son las precursoras de la legislación internacional vigente hoy en día, la Convención de Nueva York.

Requisitos para la igualdad de participación

En esta primera sección, que abarca del artículo 1 al artículo 4, se regulan ámbitos de suma importancia para la vida y que necesitan adaptación, y normas específicas para que puedan ser accesibles de igual manera para las personas con discapacidad, que para el resto de la sociedad, lo cual es el objetivo principal de estas Normas Uniformes.

En primer lugar, se aboga por una mayor toma de conciencia por parte de la sociedad sobre los problemas que sufre una persona con discapacidad no por el mero hecho de poseerla, sino por los obstáculos que la comunidad le impone, y que esta persona tiene los mismos derechos y ha de tener las mismas posibilidades de ejercerlos que los demás. Esto ha de ser promovido por los Estados, distribuyendo información accesible sobre programas y servicios disponibles para las personas con discapacidad, con campañas informativas para difundir el mensaje deseado y justificar las medidas de discriminación positiva, alentar a los medios de comunicación a presentar una imagen positiva de las personas con discapacidad. De esta manera, sensibilizando y concienciando a la sociedad sobre este tipo de problemas, se pretende reducir hasta eliminar el estigma que se posee sobre las personas con discapacidad

También se establece que el principio de plena participación e igualdad ha de estar reflejado en los programas de educación pública, y en las empresas de sector privado. Esto se desarrolla más adelante, pero debemos tener en cuenta que es importante que este principio rija en cualquier materia que tratemos, pues es el fin principal de estas Normas, que las personas con discapacidad posean las mismas oportunidades y desempeñen las mismas actividades en la vida cotidiana que el resto de la comunidad.

A su vez, además de los programas orientados a la toma de conciencia del resto de la sociedad, también deben iniciarse y promoverse programas para que las mismas personas con discapacidad tomen mayor conciencia acerca de sus derechos y posibilidades para ayudarles a que aprovechen las oportunidades a su alcance. De esta manera, se busca motivar a las propias personas con discapacidad a que no se vean a sí mismas como incapaces por los estigmas de la sociedad, si no que se empoderen y se



sientan capaces de participar en la sociedad en igualdad de condiciones. Se debe incluir la toma de conciencia en esta materia como factor esencial en la educación de los niños y en la formación y capacitación de todo tipo de profesionales.

Por otro lado, un aspecto muy relevante y esencial a la hora de diseñar una ley que pretenda la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad es la atención médica. La detección con la mayor precocidad posible de la discapacidad, la evaluación y el posterior tratamiento son fundamentales, y deben garantizarse programas con equipos multidisciplinarios que aseguren la plena participación de las personas con discapacidad y familiares, no solo en el ámbito individual a la hora de su tratamiento, sino también en el ámbito general, teniendo en cuenta las organizaciones de personas con discapacidad para planificar y evaluar dichos programas.

La necesidad de la capacitación de profesionales para tratar con personas con discapacidad es aún más significativa en el ámbito médico y sanitario, debe ser permanente y actualizarse según la información más reciente, y asegurarse de que los profesionales presten el asesoramiento apropiado a las personas con discapacidad y sus familiares, para no limitar sus opciones a la hora de tratar sus discapacidades, y debe velarse porque se tenga acceso a las tecnologías y métodos de tratamiento oportunos y estas personas reciban regularmente dicho tratamiento y los medicamentos necesarios.

Continuando con el principio de igualdad de oportunidades que básicamente ha de regir esta ley, se debe garantizar a las personas con discapacidad que la atención médica prestada sea igual de eficaz y de misma calidad que la prestada al resto de la sociedad, además de hacerse dentro del mismo sistema.

Es fundamental que estas medidas sean llevadas a cabo de manera estricta, debiendo, de hecho, ampliarse y adaptarse según el sistema sanitario que cada Estado posea, pues la necesidad de una atención médica eficaz se incrementa incluso en el caso de las personas con discapacidad, que, en su mayoría, la requieren para poder tratar correctamente la discapacidad que poseen y aumentar su autonomía.

En tercer lugar, se aborda la cuestión de la rehabilitación, proceso que tiene como objetivo que la persona con discapacidad tenga los medios para modificar su vida y lograr una mayor autonomía, y esté en condiciones de llegar y mantener un estado funcional óptimo en muchos aspectos (físico, psíquico, social, intelectual). Este proceso puede constar de cualquier tipo de medidas y actividades. En esta cuestión, vuelve a establecerse como base el principio de plena participación e igualdad, que debe tenerse en cuenta a la hora de la elaboración de los programas de rehabilitación (los cuales también deben basarse en las necesidades reales de las personas con discapacidad). La rehabilitación debe ser accesible a cualquier persona que la requiera, sea cual sea la discapacidad o discapacidades que esta posea, además debe promoverse la participación de las personas con discapacidad y sus familiares en dichos programas. En



la formulación de los programas de rehabilitación debe tenerse en cuenta a las organizaciones de personas con discapacidad.

La rehabilitación orientada a mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad es útil siempre y cuando el objeto de todas las medidas que se empleen tenga como fin que esa persona logre una mayor independencia y se sienta más capaz para participar en la sociedad, pero actualmente debemos tener en cuenta que el modelo que prima en materia de discapacidad es el social, es decir, la prioridad es eliminar las barreras sociales (actitudes negativas, exclusión, discriminación), no el modelo de rehabilitación, que centra el foco en un proceso de *normalización* de las discapacidades centrado en las personas que las poseen, no en el estigma social. Por tanto, no consideramos que este artículo enfoque correctamente las prestaciones que debemos ofrecer a personas con discapacidad para mejorar sus condiciones de vida.

Se regulan también los servicios de apoyo, su establecimiento y prestación, con el objetivo de aumentar la autonomía y el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. El equipo y los recursos auxiliares, la asistencia personal y los servicios de intérprete según las necesidades han de proporcionarse para poder conseguir la igualdad de oportunidades, y los conocimientos técnicos y la tecnología actual de la que se disponga debe orientarse y aprovecharse todo lo posible para mejorar el nivel y la eficacia de dicho equipo y recursos auxiliares y, pudiendo participar las personas con discapacidad en su fabricación. Por otro lado, debe garantizarse que cualquier persona con discapacidad que necesite equipo o recursos auxiliares pueda acceder a ellos según proceda, incluyendo la capacidad financiera de procurárselos. En este ámbito debe tenerse especialmente en cuenta las necesidades especiales de los niños y niñas con discapacidad. Asimismo, ha de fomentarse la elaboración de programas de asistencia personal y servicios de interpretación para conseguir aumentar la participación de las personas con discapacidad en la comunidad.

Esto goza de importancia ya que atender las necesidades especiales de los diferentes grupos de personas con discapacidad es un medio para lograr que sus posibilidades de participación en la sociedad aumenten, al proporcionarles mayor autonomía, utilizando para ello todos los recursos existentes posibles.

Esferas previstas para la igualdad de participación

En esta sección, desde el artículo 5 hasta el 12, se abordan los aspectos de distintos ámbitos que deben modificarse y adaptarse a esta ley, para conseguir que la igualdad de participación en la vida cotidiana de las personas con discapacidad sea real y efectiva.

Uno de los principales obstáculos a los que se enfrentan las personas con discapacidad es el acceso al entorno físico, en numerosas ocasiones estas personas se encuentran imposibilitadas para acceder a determinados sitios que no están adaptados para ellas.



Por tanto, una obligación para los Estados ha de ser establecer medidas que acaben con estos obstáculos, incluso promulgando leyes que lo garanticen y velando porque los profesionales que se ocupan del diseño y construcción del entorno apliquen estas medidas. En este ámbito, ha de consultarse a las organizaciones de personas con discapacidad para conseguir que las posibilidades de acceso sean las máximas posibles.

Asimismo, a otros grupos de personas con discapacidad se les presentan numerosos obstáculos en el acceso a la información y comunicación, para lo cual deben establecerse garantías para que éstas, y sus familiares, dispongan de información accesible sobre diagnóstico, sus derechos y servicios y programas disponibles, así como estimular a los medios de comunicación a que también sean accesibles para este tipo de personas. También deben ser consultadas las organizaciones de personas con discapacidad al elaborar estas medidas.

Una materia de gran significancia y en el que, sin duda, debe primar el principio de igualdad de oportunidades es la educación, debiendo responsabilizar a las autoridades docentes de que la educación de las personas con discapacidad constituya una parte integrante de la planificación de la enseñanza (formulada de forma clara, para que se acepte en las escuelas y en la sociedad), elaboración de planes de estudio (que deben ser flexibles, adaptables y accesibles) y organización escolar, prestando para ello cualquier tipo de servicios de interpretación o apoyo que se requieran, así como las condiciones de acceso necesarias. La participación de las organizaciones de personas con discapacidad y las asociaciones de padres debe incluirse en todos los niveles de la educación. Además, especialmente en los países donde la enseñanza sea obligatoria, debe garantizarse la posibilidad de acceso a niños y niñas con cualquier tipo y nivel de discapacidad. Los grupos con más vulnerabilidad dentro de las personas con discapacidad en este ámbito son los niños muy pequeños, los niños de edad preescolar y las mujeres, por lo que se les debe prestar especial atención.

Cuando el sistema de instrucción general no posea las condiciones suficientes para atender las diferentes necesidades de las personas con discapacidad, debe instaurarse para ellas una enseñanza especial que tenga como fin prepararles para la enseñanza general, con una calidad afín a ésta, contando con el mismo porcentaje de recursos y una estrecha vinculación. Debemos intentar reducir al máximo esta opción, pues lo más conveniente e igualitario siempre será que las personas con discapacidad puedan formar parte del sistema de enseñanza general.

En el ámbito de empleo, también es muy relevante el principio de igualdad de oportunidades para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho al trabajo y sus derechos humanos, en condiciones equitativas al resto de la sociedad. Debe igualarse el acceso de estas personas a empleo, tanto en la zona rural como urbana. La legislación del sector laboral debe ocuparse de no obstaculizar ni discriminar



a estas personas, y debe apoyarse de forma activa su integración con diversas medidas, estipular condiciones favorables para el empleo de personas con discapacidad en el sector público y estimular, a su vez, a los empleadores del sector privado, con el fin de que hagan ajustes que permitan el acceso y el desempeño de empleo a las personas con discapacidad.

Deben programarse medidas estatales que incluyan el diseño y adaptación de los lugares de trabajo, la prestación de servicios adecuados para formación, colocación y apoyo a estas personas en el ámbito laboral y el apoyo a la utilización de nuevas tecnologías y facilitación de acceso a las personas con discapacidad a las nuevas tecnologías y recursos e instrumentos para que puedan desarrollar su actividad laboral. También es de suma importancia, en este ámbito, establecer medidas de mejora del ambiente laboral para la prevención de lesiones que puedan causar discapacidades y otros deterioros de la salud. En caso de discapacidades sobrevenidas por accidentes laborales, el Estado debe prevé también medidas de rehabilitación.

Aunque el fin principal en esta materia es que las personas con discapacidad puedan acceder y mantener un empleo en el mercado laboral abierto, las necesidades de personas con determinadas discapacidades no pueden ser atendidas de esta manera y puede plantearse la opción de crear empleos protegidos o reservados.

Las Normas también se ocupan del mantenimiento de ingresos y seguridad social de las personas con discapacidad, responsabilizando de ello a los Estados, los cuales deben asegurar el apoyo adecuado a personas que por razón de su discapacidad o factores relacionados no puedan acceder a empleo, reciban un ingreso reducido o hayan perdido transitoriamente sus ingresos, teniendo en cuenta los gastos por causa de su discapacidad. El sistema de seguridad social, en aquellos países en los que esté establecido, nunca puede excluir ni discriminar a las personas por ningún tipo de discapacidad. Además, debe establecerse que las personas cuyo cometido sea el cuidado de personas con discapacidad posean un ingreso y gocen de la protección de la seguridad social. El propio sistema de la seguridad social ha de prever incentivos de distinto tipo con el fin de que la persona con discapacidad recupere su capacidad para producir ingresos, desde servicios de colocación hasta formación profesional. En los casos de los Estados donde la seguridad social depende, principalmente, del sector privado, se debe promover el establecimiento de medidas de autoayuda e incentivos.

Si buscamos garantizar la igualdad, debemos tener en cuenta que, para lograr realmente la igualdad material, y no solamente formal, debemos establecer medidas de este tipo para que las personas con discapacidad vean reducidos al máximo, y a ser posible, eliminados, los obstáculos que se interponen entre ellas y el desempeño o acceso a cualquier ámbito de los anteriormente mencionados, teniendo en cuenta para ello, sus necesidades especiales (que varían según el tipo de discapacidad que se posea). Aunque



hay algunos aspectos matizables y necesitados de una revisión, las bases que se establecen para tratar a las personas con discapacidad en estos distintos ámbitos son aceptables.

El artículo 9 es uno de los más relevantes de estas Normas Uniformes, puesto que es la primera vez que en una legislación internacional se hace referencia a la discriminación que experimentan las personas con discapacidad y vela por proteger a las personas con discapacidad frente a ello, y porque la legislación no establezca discriminaciones. La vida en familia es un ámbito que también debe ser regulado para asegurar que cualquier persona con discapacidad pueda participar en ella y desarrollarla con total normalidad, y se protege también el derecho a la integridad personal.

En primer lugar, se ha de velar porque las personas con discapacidad estén en condiciones de vivir con su familia, facilitando para ello servicios de cuidados temporales o atención a domicilio y eliminando los obstáculos para adopción o cuidado de niños o adultos con discapacidad. Asimismo, estas personas tienen derecho a experimentar su sexualidad y a tener hijos, a lo que el Estado debe colaborar con los servicios de orientación adecuados y facilitándoles el acceso a la misma información que el resto de la sociedad posee sobre métodos de planificación familiar, etc. La toma de conciencia debe potenciarse en este ámbito, con medidas para eliminar las actitudes negativas por parte de la sociedad ante la sexualidad, el matrimonio o la formación de una familia de las personas con discapacidad.

Teniendo en cuenta que las personas con discapacidad son un grupo de particular vulnerabilidad, deben recibir educación e información acerca de las precauciones que han de tomar para evitar cualquier tipo de maltrato, especialmente sexual y discriminación, lo cual debería ser a la inversa, la educación debería impartirse al resto de la sociedad, ampliando la previsión del art. 1 (mayor toma de conciencia), para que no ejerza actitudes de maltrato ni discriminación de ningún tipo a las personas con discapacidad.

Deben adoptarse medidas para que la cultura, en todas sus áreas, y las actividades recreativas y deportivas sean accesibles por igual a las personas con discapacidad y garantizar la primacía del principio de igualdad de participación también en estos ámbitos, teniendo en cuenta sus necesidades especiales no solo para el acceso al espacio físico sino también para la realización de las actividades. También deben tener igualdad de oportunidades a la hora de desarrollar su propia capacidad artística intelectual para su beneficio y el de la comunidad.

También debe promoverse, por parte del Estado, que las personas con discapacidad puedan participar en la vida religiosa de sus comunidades, para ello deben consultarse a las autoridades religiosas y a las organizaciones de personas con discapacidad a la hora de establecer medidas para impedir que sean discriminadas tanto en el desempeño de



la vida religiosa, como en el de profesiones religiosas y programas de enseñanza religiosa.

Medidas de ejecución

Como ya hemos visto, la responsabilidad de investigar acerca de todos los aspectos que atañen a las personas con discapacidad, y de reunir y difundir información sobre las personas con discapacidad y sus condiciones de vida corresponde a los Estados: estadísticas, bases de datos sobre los servicios y programas disponibles, programas de investigación sobre los aspectos más relevantes (sociales, económicos...), garantizando también la plena participación de las personas con discapacidad en dichas investigaciones y en la reunión de datos.

Asimismo, han de llevarse a cabo políticas nacionales adecuadas para las personas con discapacidad, y apoyar medidas dirigidas a ellas en los planos regional y local. Se les debe atribuir una mayor importancia a las organizaciones de personas con discapacidad, tenerlas en cuenta para adoptar cualquier tipo de decisión que tenga relación con las personas con discapacidad. A pesar de que la responsabilidad última se atribuye en todo momento al Estado, no puede eximirse al resto de órganos de la responsabilidad que les corresponda.

La producción de legislación nacional adaptada a estas Normas y que establezca siempre el principio de igualdad de oportunidades y plena participación goza de gran importancia, añadiendo a la consagración de derechos y deberes de los ciudadanos, la obligación de velar por el disfrute por parte de las personas con discapacidad de esos derechos, en igualdad con el resto. La protección frente a la discriminación es fundamental, con un sistema de sanciones adecuado para los casos de vulneración al principio de no discriminación. Se plantean como válidas tanto la opción de incluir la legislación relativa a las personas con discapacidad en la legislación nacional general, o constituir una legislación especial (leyes exclusivas, incluirlas en leyes sobre otros temas, mencionando textos que sirvan para interpretar la legislación vigente, o combinar estas formas). En el caso de España, existen leyes específicas dedicadas a tratar las cuestiones relacionadas con la discapacidad.

A la hora de llevar a cabo todas estas medidas, se debe contar con recursos financieros y la responsabilidad de ello recae sobre los Estados, debiendo incluirlo en los presupuestos ordinarios, actuando de consenso con ONGs y otras entidades interesadas para escoger la forma más eficaz de apoyar proyectos y medidas, planteando la posibilidad de establecer medidas económicas de apoyo a las personas con discapacidad o, si es necesario, un fondo de desarrollo para ello. Actualmente, en el ámbito nacional, los recursos financieros destinados a la materia de discapacidad son escasos, a pesar de que estas previsiones son adecuadas.



También corresponde a los Estados la responsabilidad de constituir un comité multidisciplinario nacional de coordinación para hacerse cargo de las cuestiones relacionadas con discapacidad, con carácter permanente, autonomía y recursos suficientes, basado en normas jurídicas y responsable ante la instancia superior de gobierno. Este comité en el Estado español debería tener una mayor capacidad de actuación pues es el órgano más preparado para informar sobre las deficiencias del Estado en materia de discapacidad y las maneras de mejorar en los distintos ámbitos que lo requieran, al contar con representantes de organizaciones públicas y privadas de distintos tipos (ONGs, organizaciones de personas con discapacidad, personal de los ministerios que correspondan...)

A pesar de que a lo largo de todo el texto normativo encontramos referencias a las organizaciones de personas con discapacidad, otorgándoles importancia al establecer la necesidad de consulta a éstas para la toma de cualquier decisión relacionada con las personas con discapacidad, se dedica un artículo enteramente a ellas, atribuyéndoles el derecho a la representación de las personas con discapacidad en el plano nacional, regional y local, otorgándoles formalmente el papel consultivo que ya hemos nombrado, y garantizándoles un apoyo económico, comunicación permanente y participación por parte del Estado.

La capacitación del personal para el trato de personas con discapacidad es otro aspecto que se nombra en diferentes artículos, pero, debido a su importancia, se dedica a ello un artículo que garantiza una adecuada formación a todas las personas que presten servicios en la esfera de la discapacidad, y un apropiado reflejo del principio de plena participación e igualdad en dicha capacitación.

En lo relativo a los servicios y programas nacionales que se prevén en estas Normas para lograr la efectiva igualdad de oportunidades que tienen como fin, además de su establecimiento, también es responsabilidad de los Estados la evaluación y supervisión permanente de estos, actualizando su terminología y criterios, participando en la cooperación internacional para crear normas comunes, cooperando con las organizaciones de personas con discapacidad y con el comité nacional de coordinación y con otras medidas.

Si consideramos que las personas con discapacidad son un grupo de mayor vulnerabilidad en la sociedad de cualquier Estado, esta situación se acentúa notablemente en los países en vías de desarrollo, por lo que es importante establecer como obligación de todos los Estados la cooperación técnica y económica para mejorar su situación, prestandoles especial atención e incidiendo más en aspectos como el desarrollo de los recursos humanos.

La cooperación internacional para alcanzar el fin principal con el que se elaboran estas normas (igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad) se prevé de



distintas maneras: los Estados deben participar en la elaboración de una política internacional en cuanto a discapacidad en las Naciones Unidas, sus organismos especializados y cualquier otra organización intergubernamental interesada y apoyar el intercambio de conocimientos y experiencias entre ONGs, investigadores, representantes de dicha esfera, organizaciones de personas con discapacidad y comités nacionales de coordinación para mejorar el contenido de dichas políticas.

Mecanismo de supervisión

Este bloque pone el punto final a las Normas Uniformes, promoviendo que se haga efectiva en todos los Estados, independientemente de sus distintas características culturales, económicas y sociales, la aplicación de todo el contenido que hemos analizado a través de diversos medios:

- Asistiendo a los Estados en la evaluación de su grado de aplicación y medición de progresos
- Determinación de obstáculos
- Sugerencias de medidas apropiadas para las concretas deficiencias u obstáculos de cada Estado en la aplicación de las Normas
- Prestación de servicios de consultoría
- Intercambio de experiencias e información entre Estados

La supervisión de la aplicación habrá de llevarse a cabo en el marco de periodo de sesiones de la Comisión de Desarrollo Social. Si se considera necesario se nombrará, por periodo de 3 años, a un Relator especial para la supervisión, el cual contará con un grupo de expertos que, en vista a los resultados que obtengan, los comunicará y proporcionará asesoramiento y sugerencias al respecto. El Relator especial enviará una lista de preguntas (preparadas con el grupo de expertos y la Secretaría) a los Estados, entidades del sistema de las Naciones Unidas, ONGs y organizaciones intergubernamentales, relativas a los planes de aplicación, de carácter selectivo y abarcando un nº determinado de normas específicas.

A su vez, el Relator especial procurará establecer diálogo directo con los Estados y las ONGs para tener en cuenta sus observaciones en los informes, y prestar asesoramiento sobre la aplicación. Dichos informes se presentarán a la Comisión de Desarrollo Social. Por su parte, los Estados habrán de alentar a los comités nacionales de coordinación a participar en la aplicación, y a las organizaciones de personas con discapacidad a participar activamente en la supervisión.



Para examinar el informe del Relator especial y formular recomendaciones con el fin de mejorar la aplicación, la Comisión de Desarrollo Social establecerá un grupo de trabajo de composición abierta, y tras esto, consultará con las organizaciones internacionales y organismos especializados.

Finalmente, como último medio para la promoción de la aplicación de estas Normas, se alienta a los Estados a contribuir al Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para los Impedidos. Resulta irónico que la última palabra que aparece en este texto legislativo sea “impedido”, una palabra con un cariz completamente discriminatorio y peyorativo, totalmente obsoleta a día de hoy y que, en la fecha de la publicación de estas normas, tampoco se consideraba adecuada, pues a lo largo de todo el texto vemos como se ha respetado la terminología con el concepto “personas con discapacidad”.

Conclusiones

Dentro de las tres normas de legislación internacional más importantes en materia de personas con discapacidad, las Normas uniformes que hemos estudiado ocupan un puesto intermedio entre el primer bloque legislativo, el Programa de Acción Mundial del año 1982, el cual, a pesar de su importancia al ser pionero, a día de hoy, como hemos analizado, está obsoleto, y la legislación vigente a día de hoy, la Convención de Nueva York del año 2006.

Por tanto, podemos entender, tal y como hemos comprobado con el profundo análisis del contenido, que las Normas Uniformes incorporan muchos conceptos aceptables a día de hoy, suponen un paso adelante en muchas materias e introducen avances de suma importancia en esta materia respecto a su predecesor, pero todavía, por la fecha en que fueron publicadas y ciertos aspectos que hemos observado, tienen ciertas deficiencias en cuanto a terminología y medidas a aplicar que se han modernizado en la posterior Convención.

Para ser más explícitos, en el ámbito favorable, destacamos sobre todo el empleo de la acertada expresión “personas con discapacidad” para referirnos a las personas a las que principalmente se dirige esta ley, la muy necesaria introducción, aunque escueta, de medidas de protección frente a la discriminación a las personas con discapacidad, concretamente, en el art. 9. También el dotar de importancia y otorgar un gran poder consultivo a las organizaciones de personas con discapacidad es positivo, puesto que se busca tener en cuenta de manera más directa sus intereses a la hora de aplicar las medidas previstas. Además, se tienen más en cuenta los derechos humanos, destacando la conveniencia y necesidad de abordar esta materia desde una perspectiva que los contemple.

En cuanto a los aspectos desfavorables, aún encontramos algún defecto en el ámbito terminológico, con el uso de expresiones como *impedidos*. Además, hay ciertas medidas



que se enfocan de manera inadecuada al modelo rehabilitador, teniendo en cuenta que el modelo predominante en materia de discapacidad es el modelo social y el objetivo ha de ser la inclusión en la sociedad, a través de la mejora de su calidad de vida y el aumento de su autonomía y oportunidades. Por otro lado, aunque es importante proteger a las personas con discapacidad frente a cualquier tipo de abuso o maltrato que pudieran sufrir, debe incidir más en la educación y toma de conciencia del resto de la sociedad frente a este tipo de personas, para evitar, en la medida de lo posible, que estén más expuestos a ese tipo de situaciones o tengan una mayor vulnerabilidad por el solo hecho de poseer una discapacidad.

En síntesis, consideramos que son unas Normas correctas, con muchos aspectos de los que la Convención ha podido servirse para elaborar una legislación más actualizada, moderna e integral.

Convención de Nueva York 2006

Esta Convención fue adoptada por la ONU el 13 diciembre del 2006, y se trata de una Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. A ella se llegó gracias a la continua lucha de estas personas y de las organizaciones dedicadas a su ayuda, con el fin de conseguir una mayor visibilidad, accesibilidad y que se reconociera la discapacidad como una asunto de derechos humanos.

Además, el convenio surge tras el programa de acción mundial del 1982 y las posteriores normas uniformes del 1993. Teniendo como **base** los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales... pero con especial referencia al programa de acción mundial y las normas uniformes que mencionamos con anterioridad.

Este convenio supone un gran cambio y evolución hacia una sociedad mucho más integradora y accesible para todas aquellas personas que posean una discapacidad, además de que pretende conseguir una igualdad entre todas las personas. Del mismo modo, cabe mencionar que el concepto de discapacidad ha ido cambiando y evolucionando, hasta lograr un concepto como el que se explica en esta Convención, que posteriormente será utilizado en nuevas directivas o pactos. Por lo que, la Convención, y en concreto el término “discapacidad” y lo que conlleva, serán usados como punto de referencia.

En primer lugar, interesa conocer cuál es el **objetivo de la Convención**, y para ello acudimos al artículo 1, en el que se establece que el objetivo es: *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*. Es decir, que su finalidad consiste en que todas las



personas, independientemente de tener una discapacidad o no disfruten de sus derechos y libertades.

Una vez conocido el objetivo, vamos a analizar el contenido de aquellos artículos que tengan mayor relevancia para la cuestión que nos acontece.

Por una parte, vemos que en el artículo 1, anteriormente mencionado, otro aspecto importante que encontramos es que en él se explica que personas se incluirían dentro del término discapacidad, siendo estas las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, y siempre que estas discapacidades les impidan hacer una vida normal, y estar en igualdad de condiciones con el resto de las personas.

Seguidamente, el artículo 2 de la Convención menciona información relativa a definiciones como la de discriminación por motivos de discapacidad. Esta última es de gran relevancia debido a la falta de profundización en el tema a lo largo de los años, y su definición consiste en: *“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”*.

Por su parte, en el artículo siguiente se mencionan los **principios generales** que se tendrán en cuenta en la Convención, siendo algunos de ellos: el principio de la no discriminación, la igualdad de oportunidades, el respeto a la igualdad inherente, la igualdad entre el hombre y la mujeres, la accesibilidad, y el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana, etc.

Además, se establecen una serie de **obligaciones a las que estarán sometidos todos los países** que formen parte de la Convención. Estos se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. También pretenden promover tanto bienes, como servicios e instalaciones a las que puedan acceder fácilmente todas las personas incluyendo también las personas con alguna discapacidad.

Igualdad y no discriminación

En el artículo 5 se establece la **prohibición de las discriminaciones** cuya causa sea la discapacidad de las personas. Estas deberán de gozar de las mismas protecciones y beneficio de las leyes. Por lo que, los Estados adoptarán las medidas que sean necesarias



para asegurarse de que eso se cumpla, obviamente sin crear ninguna situación de discriminación.

En relación a la toma de conciencia del artículo 8 supone que los Estados firmantes adopten **medidas para sensibilizar a la sociedad**, y se tome mayor conciencia sobre la situación de las personas con discapacidad, promoviendo el respeto hacia ellas. Igualmente, luchan contra los estereotipos y prejuicios creados a lo largo de la historia hacia las personas con discapacidad. Este artículo es un punto importante, ya que en las leyes anteriores este tipo de medidas no existían.

Respecto a la **accesibilidad** el convenio incide en que los Estados parte deben de facilitar que los edificios, transporte, servicios de información, o el entorno físico estén adaptados de tal forma que las personas con discapacidad puedan acceder a ellas sin problema, y sin provocar una situación de desigualdad.

Este tema ha ido evolucionando para tratar de evitar las situaciones de desigualdad ocurridas en el pasado. Y aun, a pesar de haber normativas obligatorias, muchos locales o edificios siguen sin estar adaptados para las personas que tengan una discapacidad.

Por otro lado, está el **igual reconocimiento como persona ante la ley** en el artículo 12, aquí vemos que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Así que tienen **capacidad jurídica** en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida. Adoptando para ello cuando sea necesario medidas para facilitar el acceso al apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Respecto al artículo 13, en la Convención se vela también para que las personas con alguna discapacidad puedan **acceder a la justicia** sin ningún tipo de discriminación e igual que el resto de personas. Para ello se llevarán a cabo todo tipo de arreglos para que puedan participar en los procedimientos judiciales sin ningún obstáculo que genere la discriminación.

Ámbito de la protección

Tanto en el artículo 14 como en el 15, 16 y 17 se menciona la protección a las personas con alguna discapacidad:

- Por un lado, vemos la protección ante amenazas a sus derechos, a su seguridad o a sus libertades. Y en caso de verse privadas de su libertad, sólo podrá ser por una causa justificada legalmente y no por el hecho de tener una discapacidad.
- Por otro lado, hablamos de la protección contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a las personas con discapacidad, prohibiendo además que se les realice experimentos médicos sin su consentimiento.



- En tercer lugar, vemos la protección contra la explotación, violencia y abuso del artículo 16. Este habla sobre los abusos físicos, mentales y económicos que pueden sufrir las personas con discapacidad en diferentes entornos y su pertinente protección. Además, aquí se incluye como algo nuevo el daño que puedan sufrir sus familiares, o el daño sufrido por las personas con discapacidad por partes de sus familiares o cuidadores. Por lo que en dicho artículo se comenta las medidas que adoptarán los estados firmantes para que este tipo de abusos no sucedan, y en el caso de que sucedan, como perseguirlos y enjuiciarlos.
- Por último, la protección de la integridad de la persona que encontramos en el artículo 17. Dicho artículo habla sobre la protección de la integridad mental y física de la persona con la discapacidad.

Libertad de desplazamiento, nacionalidad y movilidad personal

En la Convención se menciona la libertad de desplazamiento reconocida a las personas con alguna discapacidad. Es una libertad que tienen todas las personas independientemente de tener o no la discapacidad. Además, también se menciona la libertad para elegir la residencia y nacionalidad. Todo ello se reconoce para lograr una situación de igualdad entre todas las personas.

Y respecto a la movilidad personal, se comienzan a ver en este pacto como los Estados se comprometen a adoptar una serie de medidas para asegurar que las personas con una discapacidad puedan moverse de manera independientemente por todo el territorio.

Ámbito de la educación

Lo encontramos en el artículo 24 donde se establece que los Estados han de facilitar a las personas con alguna discapacidad a tener acceso a un colegio, instituto... es decir a una educación de la misma manera que el resto de la gente. Esta educación tiene que ser inclusiva y un proceso para toda la vida. Todo ello se conseguirá a través de la realización de los ajustes necesarios para ayudarles, con profesionales capacitados para ello.

De igual modo, en el artículo afirman que los Estados han de asegurar que: “Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las



necesidades individuales; Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión”.

Así pues, se reconoce el derecho a la educación, y es importante hacer efectivo este derecho sin discriminación y teniendo siempre presente el principio de igualdad de oportunidades.

Ámbito de sanidad

Se establece en el artículo 25 que: “las personas con discapacidad tienen el derecho a disfrutar de buen nivel de salud sin sufrir ningún tipo de discriminación por la discapacidad. Para ello se adoptarán todas las medidas necesarias para que así sea y asegurar el acceso de dichas personas a servicios de salud”. Aquí vemos como se vuelve a mencionar la no discriminación por razón de tener una discapacidad. En esta Convención se pretende dejar clara la prohibición de discriminar a estas personas, y como se adoptarán todas las medidas que hagan falta para que no ocurra y que haya una igualdad entre todos.

En este ámbito los países firmantes facilitarán a las personas con alguna discapacidad programas y atención de la salud gratuita en igualdad de condiciones que al resto de las personas; además, se les proveerá de un servicio que sea el adecuado a cada uno de ellos, es decir, que sea específico para el tipo de discapacidad que tengan. De igual modo, se les proporcionará este servicio donde mejor les convenga, siendo esto lo más cerca de su casa o donde residan.

Un punto importante en cuanto a la salud es que se prohíbe la discriminación a las personas con una discapacidad a la hora de hacer seguros de vida o de salud. Y se prohíbe también que se rechace ayudar a personas con una discapacidad por el hecho de tenerla.

Ámbito laboral

En cuanto al empleo del artículo 27, se explica que las personas con discapacidad accederán al trabajo, respetándose la igualdad de oportunidades. Además, que el entorno en el que trabajen se ha de tratar de un entorno abierto, inclusivo y de fácil acceso para las personas con discapacidad. De igual manera, los Estados partes promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluyendo a aquellas personas que en el trabajo haya sido donde hayan sufrido la discapacidad.

Algunas de las medidas de las que se hablan para que las personas con una discapacidad gocen del derecho al trabajo son: Prohibir la discriminación por motivos de



discapacidad; Proteger los derechos de las personas con discapacidad; Emplear a personas con discapacidad en el sector público; facilitarles programas para orientarles tanto técnica como de manera vocacional, y también sobre la formación profesional; y un punto de gran importancia es que se pretende controlar y promover que en los lugares de trabajo haya las comodidades necesarias para que el empleado pueda llevar a cabo su labor de la misma manera que los demás, independientemente de tener una discapacidad.

Asimismo, en ese artículo también se intenta combatir la esclavitud que sufren muchas personas con una discapacidad en los empleos que ejercen. Ya que se aprovechan de ellos, o les ponen en tareas que no son las apropiadas teniendo en cuenta su discapacidad.

Ámbito de participación política y pública

Por último, comentamos el artículo respecto a la participación política y pública, y como en las anteriores, se pretende promover la participación política y pública sin ningún tipo de discriminación por causa de la discapacidad que sufran. Para ello se ofrecerán garantías, facilidades en los establecimientos, protección para la emisión del voto, y promover un entorno en el que a la persona con la discapacidad le resulte cómodo y fácil poder llevar a cabo las actividades.

Tras leer toda la convención podemos extraer que el tema más importante es evitar la discriminación por causa de una discapacidad. Para ello se adoptarán todas las medidas que sean necesarias para protegerles, ayudarles a ejercer sus derechos y facilitarles los accesos a recintos, edificios, información, justicia, disfrutar de una buena sanidad y educación...

Para finalizar, vemos que la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad fue un punto de referencia para todos los países. Es el primer texto ratificado por un gran número de estados, y contiene en cada uno de los artículos un asunto a tratar sobre la discapacidad. Tras utilizar en los anteriores textos, todo tipo de calificativos para denominar a estas personas, finalmente en la Convención se utiliza el término *discapacidad*, incluyendo en ella todas las personas que lo conforman. Asimismo, vemos cómo se debe de tratar a las personas con una discapacidad en los distintos ámbitos de la vida, ya sea social, educativo, en la sanidad, empleo... siempre teniendo en cuenta la igualdad entre todas las personas, y la prohibición de provocar una discriminación por causa de la discapacidad. Con todo ello, se muestra como los estados miembros adoptarán las medidas pertinentes para que así sea, ofreciendo protección, garantías y reconocimiento de todos sus derechos.



Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios.

Esta Directiva fue aceptada el 17 de abril del 2019, a pesar de que la propuesta de la Directiva fue publicada el 2 de diciembre del 2015 por la Comisión Europea. Toma como referencia en numerosas ocasiones la Convención de Nueva York del 2006 y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Objetivo

En su artículo primero nos explica cual es el objetivo de esta Directiva: *“contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior aproximando las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en lo relativo a los requisitos de accesibilidad de determinados productos y servicios, en particular, eliminando y evitando los obstáculos a la libre circulación de determinados productos y servicios accesibles, derivados de las divergencias en los requisitos de accesibilidad en los Estados miembros. Con ello se mejoraría la disponibilidad de productos y servicios accesibles en el mercado interior y aumentaría la accesibilidad de la información pertinente”* .

Así vemos que el objetivo que se pretende es acercar posturas entre las diferentes disposiciones administrativas, reglamentarias y legales de los Estados miembros, es decir, que existan unos requisitos comunes o parecidos entre todos los países. Ya que la disparidad o diferencias que existen es lo que puede causar obstáculos, y con ello suponer una discriminación para las personas con una discapacidad.

Por ello, decimos que esta Directiva tiene una función garantista, dado que facilita la libre circulación de productos y servicios, además asegurando una participación mayor y en mejores condiciones, gracias a la mejora en cuanto al acceso a los productos y servicios de las personas que tienen alguna discapacidad.

Productos o servicios sean más accesibles

En el segundo artículo se explica una idea clave que consiste en que si conseguimos un entorno en el que los productos o servicios sean más accesibles, nos llevará a una sociedad mucho más inclusiva y que facilite la vida de manera independiente de las personas con unas discapacidad. Por lo que vemos lo necesario que es que se facilite el acceso para que haya mejoras en la situación de las personas con discapacidad, logrando así una sociedad cada vez más inclusiva, y una situación de igualdad respecto al resto de las personas.



Definición de persona con discapacidad

En cuanto a la definición de persona con discapacidad que se utiliza en esta Directiva es la misma que se usó en la Convención de Nueva York: «incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Ya que es la que se coge de referencia puesto que estuvo ratificada por todos los países miembros y es de las más actuales.

De igual modo, es importante saber que: “La presente Directiva promueve su participación (de las personas con discapacidad) equitativa, plena y efectiva, mediante la mejora del acceso a los principales productos y servicios que, bien mediante su concepción inicial, bien mediante su posterior adaptación, están dirigidos a las necesidades especiales de las personas con discapacidad”.

Por su parte, vemos que el **problema** que existe en cuanto al acceso a servicios y productos para personas con alguna discapacidad radica en que cada estado cuenta con unas disposiciones diferentes sobre esa materia, lo que supone un obstáculo para la libre circulación de estos productos. Así que serán las personas con discapacidad quienes se verán afectadas, provocando en muchas ocasiones situaciones de discriminación.

Sin embargo, para **resolver** el problema de disparidad de disposiciones tanto reglamentarias como administrativas, se llega a la idea de establecer unos requisitos de accesibilidad para que todas las personas puedan disfrutar del mercado en igualdad de oportunidades, evitando así la discriminación por razón de una discapacidad. Para ello se habla de la realización de un marco legislativo con una serie de parámetros que controlen y evalúen la aplicación gradual de la accesibilidad. Como bien se establece en el artículo 13 de la Directiva.

Así vemos que hay que cumplir con los requisitos expuestos en la Directiva para los productos que se utilizarán para la prestación de diferentes tipos de servicios determinados. Además se adoptarán las medidas que sean necesarias para lograr una accesibilidad para todas las personas a las comunicaciones, informaciones, edificios, servicios... sin que conlleve una desigualdad por razón de discapacidad.

Igualmente, respecto a las **obligaciones** que encontramos en la Directiva vemos que los productos y servicios deben ajustarse a los requisitos de accesibilidad que se determinan en la Directiva. Y en cuanto a las obligaciones, quienes estarán obligados serán los agentes económicos, que se encargarán de que se cumplan los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios. Así pues, a la pregunta de cómo se controlará el cumplimiento, vemos que serán los propios estados miembros quienes se ocuparán de velar por el cumplimiento y actuar en consecuencia.



Así pues, podemos concluir que en relación a la Directiva del 2019 2019/882 que es necesario establecer unos requisitos comunes entre los diferentes estados en relación a la accesibilidad de los productos y los servicios para las personas con alguna discapacidad. Todo ello con el fin de que desaparezcan los obstáculos que suponen que las personas con discapacidad no puedan vivir una vida plena y sentirse totalmente integrados en la sociedad actual.



LEGISLACIÓN EN EL ÁMBITO NACIONAL

Introducción

Concluido el análisis legislativo en el ámbito internacional, pasamos al terreno estatal. Las normas nacionales que existen sobre los derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social son realmente limitadas. A pesar del esfuerzo por proteger sus derechos, el impacto de los delitos discriminatorios o disfóbicos supone tiene consecuencias directas en el goce material de sus derechos. Además, debemos sumarle que estos delitos de odio están repuntando tal y como han alertado en el Informe Raxen, lo que viene a respaldar la necesidad de realizar el presente estudio.

Para comprender mejor la legislación vamos a hacer un recorrido normativo por las diferentes leyes para valorar si se reconocen a las personas con discapacidad como titulares de una serie de derechos y a los poderes públicos como los garantes del ejercicio real y efectivo de acuerdo con lo pactado en la Convención Internacional. El recorrido cronológico lo haremos consultando varias normativas. Nos remitiremos a la Constitución, al Código Penal y a las diferentes leyes nacionales y la autonómicas.

Las principales leyes generales sobre los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social que vamos a analizar en esta parte del trabajo son:

- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad (LISMI). Fue la primera ley para las personas con discapacidad la cual les otorgó un amparo especial y unas medidas de equiparación para garantizar sus derechos. Se basaron en apoyos complementarios, ayudas técnicas y servicios especializados que les permitieran llevar una vida normal en su entorno. Estableció un sistema de prestaciones económicas y servicios, medidas de integración laboral, de accesibilidad y subsidios económicos, y una serie de principios que posteriormente se incorporaron a las leyes de sanidad, educación y empleo.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU).
- Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Estas tres leyes están refundidas y armonizadas en un único texto que es la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social aprobadas en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. La tarea de refundición ha tenido como referente principal la Convención Internacional de Nueva York. Esta norma se rige por los principios de dignidad, a la vida independiente, a la igualdad de oportunidades,



no discriminación, accesibilidad universal, diseño para todas las personas, diálogo civil y transversalidad de las políticas.

Los ámbitos en que se aplica esta Ley son los de telecomunicaciones y sociedad de la información, espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación, transportes, bienes y servicios a disposición del público y relaciones con las Administraciones públicas, administración de justicia, patrimonio cultural y empleo.

Constitución Española

Nos remitimos a analizar la Constitución para comprobar si existe algún artículo referente a este colectivo. La Constitución es la norma estatal más importante de todas y por tanto es significativo comprobar si recoge algo referente a la disforia o la discapacidad.

Encontramos el artículo 49 la cual describe a la gente con discapacidad como *disminuidos* teniendo claramente una connotación negativa sobre ellos. El lenguaje en el derecho es fundamental ya que mediante las leyes se transmite además un mensaje social, no es lo mismo decir *disminuidos* que personas que conviven con discapacidad ya que provoca que los ciudadanos vean a esas personas como la ley describe.

Centrándonos en el artículo dice lo siguiente:

*“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los **disminuidos** físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.”*

Respecto la discriminación hacia la gente con discapacidad no señala específicamente nada. este artículo obliga a los poderes públicos a realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e inclusión de las personas con diversidad funcional a las que deberán prestar atención especializada dependiendo el caso y amparan el disfrute de los mismos derechos que el resto de los ciudadanos.

Código Penal

La siguiente ley que hemos examinado es el Código Penal. Hemos revisado cada artículo para comprobar para comprobar la materia en régimen de sanción e infracción cometidas contra las personas con discapacidad.

La primera referencia que hace el Código Penal a las personas con discapacidad viene recogida en el artículo **22** en su apartado cuarto, en el que se determina como agravante



genérica la discriminación por enfermedad o discapacidad a la hora de cometer cualquier delito.

Después de la circunstancia agravante genérica para personas con discapacidad del artículo 22 nos introducimos en los delitos especiales.

En el artículo artículo **140**, respecto del asesinato y la prisión permanente revisable, el Código ofrece especial protección a las personas con discapacidad en su apartado uno, primer precepto, que señala a las víctimas que sufren una enfermedad o discapacidad, a las que suele equiparar con personas menores de edad o con personas especialmente vulnerables, tipificando con prisión permanente revisable los asesinatos hacia estas personas.

En el artículo **148** en el tercer apartado, en cuanto al delito de lesiones, se reconoce como agravante que la víctima sea una persona con discapacidad, castigando con la pena de prisión de dos a cinco años las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo 147 que lleva aparejadas penas entre 3 meses y 3 años como señala el precepto.

En el artículo **149** se ofrece protección a las personas con discapacidad en los casos de mutilación genital. La tipificación de este delito señala prisión de 6 a 12 años y también inhabilitación de patria potestad de 4 a 10 años cuando las víctimas del delito sean personas con discapacidad.

En el artículo **155** se podría apreciar una doble lectura, ya que trata el tema del consentimiento en relación con personas con discapacidad, un tema muy complejo y en el cual, la doctrina ha mantenido un gran debate. Por un lado, lo que se pretende es proteger a las personas con discapacidad ya que hay personas que no tienen capacidad suficiente para otorgar consentimiento. Sin embargo, otra parte de la doctrina cree que se vulnera el derecho de las personas a decidir libremente y limita la actuación de personas con discapacidad.

En el artículo **156 bis** que trata el tema del tráfico de órganos. Se puede apreciar cómo se protege a las personas con discapacidad. Ya que en el apartado 4.b. se establece que cuando la víctima sea una persona con discapacidad la pena será superior en grado a la que aparece en el apartado 1 del artículo. Que comprende una pena entre 6 y 12 años de prisión cuando se trata de personas vivas, y de 3 a 6 años cuando se trate de personas fallecidas.

En el artículo **161** se trata sobre el delito cometido por las personas que practiquen la reproducción asistida a una mujer sin su consentimiento. Siendo necesaria la denuncia por parte de la víctima o quien le represente legalmente. No obstante, en el caso de que se trate de una persona con discapacidad podrá ser el Ministerio Fiscal quien lo denuncie.



En el artículo **165** se establece que se impondrán las penas de los artículos 163 y 164 en su mitad superior, cuando la víctima de la detención ilegal o secuestro sea una persona discapacitada.

En el artículo **166** se trata sobre la detención ilegal y el secuestro. En él especifica que la pena de secuestro será de veinte a veinticinco años de prisión, y la de detención ilegal será de quince a veinte años de prisión si la víctima es menor de edad o es una persona discapacitada que necesita protección.

En el artículo **171** que contiene el delito de amenazas, se divide en 6 apartados, de los cuales nosotros vamos a centrarnos en el cuarto y quinto, ya que es en estos donde se hace referencia a las personas con discapacidad:

- En primer lugar, nos interesa el relativo a las personas con discapacidad, siendo este el apartado 4, en el que se establece que, quien amenace de manera leve a su esposa, o quien lo haya sido, o la persona con la que tuviera una relación de afecto aunque no vivieran juntos será reo de prisión de 6 meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad. Además, en beneficio de la persona con discapacidad habrá inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, acogida... de hasta 5 años.
- En segundo lugar, el apartado quinto habla del mismo tipo de amenazas, es decir, amenaza leve, pero usando un arma o un instrumento peligroso a las personas mencionadas en el artículo 173.2 excepto las nombradas en el apartado anterior, en este caso señala prisión tres meses a un año o trabajo en beneficio a la comunidad, y 1 a 80 días, y además privación de tenencia de armas. Asimismo, se impondrá la inhabilitación especial en cuanto a la patria potestad, tutela, curatela... siempre que sea en beneficio de la persona con discapacidad.

En el artículo **172** se habla del delito de coacciones. Así vemos que la persona que de manera leve coaccione a su mujer, o quien haya sido su mujer, o a la persona con quien tuviera una relación aunque no estuvieran conviviendo juntos será reo de prisión de 6 meses a un año o trabajo en beneficio de la comunidad, y además se les priva de tener armas. Lo que nos interesa es que, siempre que sea en beneficio de la persona con discapacidad habrá inhabilitación especial en cuanto al ejercicio de la patria potestad, del acogimiento, guarda, curatela... de hasta 5 años.

En el artículo **173** se trata sobre las torturas y otros delitos contra la integridad moral. En relación a las personas con discapacidad se explica en el apartado 2 que quien de manera habitual realice actos de violencia física o psíquica contra su mujer, o contra quien haya sido su mujer, o con quien haya o tenga una relación afectiva aunque no



convivan, o sobre menores o personas con discapacidad que vivan con él o que estén bajo su tutela, curatela... será reo de prisión de 6 meses a tres años, además de privarlos del derecho a tener y portar armas, además el juez podrá dictar una inhabilitación especial de 1 a 5 años para el ejercicio de la patria potestad, curatela... siempre que sea en interés de la persona con discapacidad.

En el artículo **177 bis** se menciona la trata de seres humanos, castigándose en él acciones como el hecho de captar, transportar o recibir personas, ya sean extranjeras o nacionales, o acoger en España, mediante la violencia o engaño, aprovechándose de la situación de superioridad con la que cuenta, o la de vulnerabilidad o necesidad en la que se encuentre la víctima será reo de la pena de 5 a 8 años de prisión. Sin embargo, vemos que se impondrá la pena superior en grado por diversas razones, entre la que encontramos: “cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de discapacidad o situación personal”. De igual manera, si concurren más de una de las circunstancias establecidas en el artículo se impondría la pena en su mitad superior.

En el artículo **180.1.3ª** supone la agravación de las penas respecto a las conductas de los artículos 178 y 179 (agresiones sexuales) cuando el sujeto pasivo sea una persona con discapacidad. Si además concurre alguna de las notas siguientes, la pena se impondrá en la mitad superior: que la violencia o intimidación revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio; actuación conjunta de dos o más personas; el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines; uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código. Por su parte, si se trata de un menor de 16 años, remite al 183.

En el artículo **184** recoge el delito de acoso sexual. En lo referente a este delito no existe la acepción *discapacidad*, pudiendo únicamente encuadrar a personas con discapacidad bajo la premisa de la vulnerabilidad: “enfermedad o situación”. En estos casos, la pena de prisión pasa de 3 a 5 meses (o multa de 6 a 10 meses) a de 6 meses a 1 año.

Los artículos **185** y **186** tratan los delitos de exhibicionismo y provocación sexual.

En el artículo **185** se recogen los delitos de exhibicionismo y provocación sexual respecto a personas con discapacidad. Se prevé tanto la autoría, como la coautoría, bien directa, o bien indirecta.

En el artículo **186** se castiga la venta, difusión y exhibición de material pronográfico entre personas con discapacidad necesitadas de especial protección. En estos casos la pena de prisión será de 6 meses a 1 año, o multa de 12 a 24 meses.



El artículo **188** proscribire los actos de inducción, promoción, favorecimiento y facilitamiento, lucro y explotación de cualquier índole, de la prostitución de personas con discapacidad para estos fines.

La pena se agrava en caso de ser menor de 16 años.

Por su parte, el empleo de violencia o intimidación agrava las penas de prisión, que pasan de 2 a 5 años a de 4 a 6 años, y si concurre la nota de minoría de edad, la franja pasa de ser de de 4 a 8 años, a de 5 a 10 años. Las penas de multa se mantienen.

Finalmente, si la víctima fuera discapaz, se impondrán las penas superiores en grado.

También prevé el supuesto de la solicitud, aceptación u obtención de una remuneración o promesa, de relaciones sexuales con personas con discapacidad, previendo la pena de prisión de 1 a 4 años, ampliándose de 2 a 6 años si fuera menor de 16 años.

Por último, si se trata de menores o personas con discapacidad, las penas se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual.

El artículo **189** castiga, en su primer apartado, con la pena de prisión de 1 a 5 años al que:

a) Capte o utilice a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, o financie o se lucre con cualquiera ellas.

b) Produzca, venda, distribuya, exhiba, ofrezca o facilite tanto la venta como la difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o también a quién lo posea para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.

Se entiende pornografía:

a) Todo material que represente de manera visual una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.

b) Toda representación de los órganos sexuales con fines principalmente sexuales.

En su segundo apartado el artículo 189 amplía la penalidad para los actos del apartado primero, que pasa a ser pena de prisión de cinco a nueve años cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:



c) Cuando el material pornográfico represente a personas con discapacidad necesitadas de especial protección que sean víctimas de violencia física o sexual.

g) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier otro miembro de su familia que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad.

El apartado tercero del artículo 189 hace referencia al apartado a) del apartado primero. Si el delito se hubiera cometido así con violencia o intimidación se impondrá la pena superior en grado a las previstas en los apartados anteriores.

El apartado cuarto castiga al sujeto que asista a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen personas con discapacidad necesitadas de especial protección. La pena en estos casos será de seis meses a dos años de prisión.

El apartado quinto se refiere a los sujetos que, para su propio uso, adquiera o posea pornografía en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección. La pena en estos casos será de tres meses a un año de prisión o multa de seis meses a dos años.

Esa misma penalidad se impondrá a aquél que acceda a sabiendas a pornografía en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.

El apartado sexto se refiere a los sujetos que tengan bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a una persona con discapacidad necesitada de especial protección y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no hagan lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acudan a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección.

La pena a imponer será pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.

El apartado octavo refiere a los jueces y tribunales, que ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de las páginas web o aplicaciones de internet que contengan o difundan pornografía en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección o, en su caso, para bloquear el acceso a las mismas a los usuarios de Internet que se encuentren en territorio español.

En el artículo **183** se prevé, en el apartado 4.a), una agravante específica que consiste en la imposición de la pena en su mitad superior para los casos en los que la víctima sea



una persona afectada por un trastorno mental, o con un desarrollo intelectual/físico escaso.

En el artículo **192**, al igual que el anterior, se enmarca en el Cap. V del Título VIII del Libro II, que hace referencia a los delitos de prostitución y explotación sexual y corrupción de menores y personas con discapacidad u otra situación de vulnerabilidad, y tiene como fin la agravación de penas en caso de que los delitos tipificados en los artículos 187 a 189 hayan sido cometidos por personas encargadas de hecho o de derecho de la persona con discapacidad que haya sido víctima de dicho delito. En este caso la pena se aplicará en su mitad superior.

En el artículo **197**, se tipifican los delitos relacionados con descubrimiento y revelación de secretos y concretamente, en el artículo 197, en el apartado 5, se prevé una atenuante específica que establece la imposición de la pena en su mitad superior cuando la víctima del delito sea una persona con discapacidad necesitada de especial protección.

En el artículo **223** protege a las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, constituyendo el quebrantamiento del deber de custodia de estas personas un delito del Capítulo III (De los delitos contra los derechos y deberes familiares). Es decir, la persona a la que se le otorga el deber de custodia debe cumplir unas determinadas obligaciones en relación con la persona con discapacidad, y ese incumplimiento supone incurrir en un delito.

En el artículo **224**, y en relación con el artículo anterior, enmarcado dentro del mismo Capítulo, también constituye un delito en virtud de este artículo inducir a una persona con discapacidad el abandono del domicilio familiar. También se busca proteger a las personas con discapacidad, intentando evitar cualquier tipo de situación en la que estas personas no tengan cubiertas sus necesidades.

En el artículo **268** dentro de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, y limita que la exención de responsabilidad criminal en delitos patrimoniales para cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos y afines en primer grado, no se aplicará si se ha abusado de la situación de especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su discapacidad.

En el artículo **314** regula el delito contra los derechos de los trabajadores y señala a aquellos que produzcan grave discriminación en el empleo contra alguna personas por razón de discapacidad (entre otras), por ostentar representación legal o sindical, por parentesco entre trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del estado y no restablezcan la situación de igualdad tras la sanción y no repare los daños económicos, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a 2 años o multa de 12 a 24 meses.



En el artículo **362** respecto de los de los delitos contra la salud pública, y en concreto el apartado cuarter señala que se impondrá la pena superior en grado en los delitos contra la salud pública cuando se ofrezcan las sustancias a personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Aquí se le está otorgando (junto otros grupos) una protección especial.

El **artículo 510** regula los conocidos como delitos de odio. Este apartado es de especial importancia para perseguir todas las conductas discriminatorias cometidas en contra de las personas con discapacidad. el artículo contiene una amplia categoría de conductas que fomenten, promuevan o inciten de forma directa o indirecta a la discriminación u odio contra una persona grupo o parte por razón de, entre otras, discapacidad.

En el apartado dos del artículo se castiga la lesión de la dignidad de las personas mediante acciones o por producir/poseer material que entrañen humillación a grupos o personas por razón de lo anteriormente o que enaltezcan o justifiquen por medio de expresión pública el daño o la humillación a un grupo, parte de él o persona que conviva con la discapacidad.

Por tanto, vemos como incluye la disfobia en delitos de odio, pero de una forma genérica ya que enlaza muchos grupos o personas que pueden ser motivo de odio. Por tanto, hace una visión de la discriminación global.

El artículo 511 establece que incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años aquella persona encargada de un servicio público que deniegue a una persona una prestación por razón de discapacidad (entre otros).

El artículo 512 dice que aquellas personas en los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por discapacidad, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años.

El artículo **515** condena las asociaciones ilícitas que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión o empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución, las organizaciones de carácter paramilitar y las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de discapacidad y otros colectivos.



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

Fruto de la refundición, regularización y armonización de las Leyes 13/1982, 51/2003 y 49/2007, este real decreto tiene el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos.

De este modo, con el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social se protegen los derechos de las siguientes personas: las que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes; y también, los que tengan un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará a estos efectos los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Así mismo, los servicios, prestaciones y demás beneficios previstos en esta ley se otorgarán a los extranjeros de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero; en el caso de nacionales residentes en el extranjero, y siempre que carezcan de protección equiparable, el Gobierno extenderá para estos la aplicación de las prestaciones económicas previstas en esta ley.

Esta norma, en los sentidos expuestos, tiene la novedad de reconocer y materializar con gran precisión que el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se realizará de acuerdo con el principio de libertad en la toma de decisiones. Ello encuentra su razón de ser en el artículo 6 “Promoción de la autonomía personal”, pues es la manifestación del principio de libertad en la toma de decisiones. Las personas con discapacidad ejercerán sus derechos pues de acuerdo a este principio. De esta manera, la información y el consentimiento deberán realizarse en formatos adecuados y adaptados a las circunstancias particulares personales.

Sin embargo, a los efectos en materia de disfobia, la regulación es cuanto menos escasa, adoleciendo esta ley de previsión y de claridad.

Así, para la consecución de estos objetivos, la ley prescribe como objeto (Art. 1) los siguientes aspectos: promoción de la autonomía personal, la accesibilidad universal (Derecho a la vida independiente), el acceso al empleo y su inclusión en la comunidad;



y como garantías de su realización, también esta ley prevé su objetivo de erradicación de la discriminación, además de armonizar el marco de infracciones y sanciones.

Podemos establecer entonces, aunque de manera indirecta, que algunos de los principios (Art. 3) en que se basa esta norma pretenden evitar la disfobia, mediante las siguientes previsiones: el respeto de la dignidad inherente, la no discriminación, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas, la igualdad de oportunidades, la igualdad entre mujeres y hombres, la accesibilidad universal y el diseño universal o diseño para todas las personas, el respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad, y, en especial, de las niñas y los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad, y la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

Todas ellas tienden así a un efecto conciliador y concienciador, de manera que su respeto evite la disfobia. La intencionalidad es evidente desde que en el artículo 7, derecho a la igualdad, se establece una previsión dirigida a los poderes públicos, como garantes e impulsores de todas estas medidas.

Es en este artículo donde encontramos una previsión muy específica que es muy pertinente al caso:

Art. 7.4: (...) protegerán de manera singularmente intensa a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad integrantes de minorías.

Vemos así que el objetivo de la ley no es sólo preventivo, sino decisivo, en cuanto a que además de proveer a estas personas de una protección más adecuada, enfatiza en los colectivos especialmente vulnerables.

Como decíamos, la consecución de estos objetivos puede agruparse en cinco grandes bloques: la promoción de la autonomía personal, la accesibilidad universal, el acceso al empleo, la inclusión efectiva en la comunidad y finalmente la erradicación de la discriminación.

Sin perjuicio de las previsiones que se realizan en todos estos sentidos, debemos centrarnos en el último de los aspectos, pues es en ese capítulo en torno al cual se recoge nuestra materia: la disfobia. Y como complemento, las previsiones en materia de infracciones y sanciones, respecto a la vulneración de estos derechos.

La materia que nos atañe, pues, se recoge en los Títulos II, en lo referente a la igualdad de oportunidades y la no discriminación (artículos 63 a 77) y III, en cuanto a infracciones y sanciones.



Es en el Título II donde encontramos el objetivo señalado en el art 1: la erradicación de la discriminación. Es decir, el derecho a la igualdad de oportunidades, cuya lesión da lugar a la discriminación, y por tanto, a habilitar el régimen de infracciones para su restauración.

De este modo, dispone el artículo 63 que se entiende vulnerado el derecho cuando por motivo de o por razón de discapacidad¹, se produzcan discriminaciones directas² o indirectas³, discriminación por asociación⁴, acosos⁵, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas. Es decir, cuando se vulneren el resto de los objetivos que persigue realizar esta ley.

Para garantizar el derecho, los poderes públicos establecerán medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva. Por su parte, las medidas de defensa, de arbitraje y de carácter judicial, contempladas en esta ley serán de aplicación a estas situaciones -las referidas en el art. 63-, con independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad o de su transitoriedad. Garantías que, además, actuarán de manera supletoria a lo previsto en la legislación laboral.

Por tanto, se consideran medidas contra la discriminación aquellas que tengan como finalidad prevenir o corregir que una persona sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable, por motivo de o por razón de discapacidad. El contenido de estas medidas se basa en la prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, y en las exigencias de accesibilidad⁶ y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables⁷.

¹ Art. 2a): situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás

² Art. 2c) situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad

³ Art. 2d) cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios

⁴ Art. 2e) cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo de o por razón de discapacidad

⁵ Art. 2f) es toda conducta no deseada relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo

⁶ Art. 66.1: recoge qué se considera por exigencias de accesibilidad.

⁷ Art 66.2: recoge qué se considera por ajustes razonables.



Debe destacarse también, dispone el artículo 67.1, que los poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva en beneficio de aquellas personas con discapacidad susceptibles de, o bien ser objeto de un mayor grado de discriminación (discriminación múltiple), o de un menor grado de igualdad de oportunidades (mujeres, los niños y niñas), o por padecer una una más acusada exclusión social (viven habitualmente en el medio rural).

Asimismo, se adoptarán medidas de acción positiva respecto de las familias cuando alguno de sus miembros sea una persona con discapacidad.

El contenido de estas medidas de acción positiva y de igualdad de oportunidades, podrá consistir bien en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables, o podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación.

Dichas medidas tendrán naturaleza de mínimos, sin perjuicio de las medidas que puedan establecer las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias.

Pueden agruparse así las medidas en dos grandes grupos: fomento (arts. 70 a 73) y defensa (arts. 74 a 77). Para la consecución de este objetivo, las administraciones públicas encaminarán su actuación a la adopción de las medidas necesarias para que se supriman las disposiciones normativas y las prácticas contrarias a la igualdad de oportunidades y el establecimiento de medidas para evitar cualquier forma de discriminación por motivo o por razón de discapacidad.

De este modo las Administraciones públicas tomarán medidas para fomentar la calidad, y medidas de innovación y desarrollo de normas técnicas. Respecto a las primeras, su ejercicio se basa en la adecuación de sus planes de calidad, en dirección a asegurar la igualdad de oportunidades, incluyendo en ellos normas mínimas de no discriminación y de accesibilidad, mediante el desarrollo indicadores de calidad y guías de buenas prácticas.

Las segundas, por su parte, fomentarán la innovación e investigación aplicada al desarrollo de entornos, productos, servicios y prestaciones que garanticen los principios de inclusión, accesibilidad universal, diseño para todas las personas y vida independiente en favor de las personas con discapacidad.

Para lograrlo, promoverán la investigación en las áreas relacionadas con la discapacidad en los planes de investigación, desarrollo e innovación (I+D+i), y facilitarán y apoyarán el desarrollo de normativa técnica, así como la revisión de la existente, de forma que asegure la no discriminación en procesos, diseños y desarrollos de tecnologías, productos, servicios y bienes



Esta acción positiva tiene otro mandato, que dirigido a la Administración del Estado, las CCAA y las entidades locales, consiste en que se ampare la iniciativa privada sin ánimo de lucro, colaborando en el desarrollo de estas actividades mediante asesoramiento técnico, coordinación, planificación y apoyo económico. No obstante establece un requisito para percibir dicha colaboración y ayuda: que las actuaciones privadas se adecuen a las líneas y exigencias de la planificación sectorial que se establezca por parte de las administraciones públicas.

Para la consecución de todos estos objetivos, la Administración General del Estado dispone del Observatorio Estatal de la Discapacidad, que es un instrumento técnico encargado de la recopilación, sistematización, actualización, generación de información y difusión relacionada con el ámbito de la discapacidad. Así mismo, es un instrumento de promoción y orientación de las políticas públicas de conformidad con la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Para lograr tales objetivos, con carácter anual, elaborará un informe amplio e integral sobre la situación y evolución de la discapacidad en España elaborado de acuerdo con datos estadísticos recopilados, con especial atención al género, que se elevará al Consejo Nacional de la Discapacidad, para conocimiento y debate.

Como complemento a las medidas de fomento, y para garantizar su observancia, en este capítulo se establecen asimismo medidas de defensa.

Es muy relevante el aspecto de la legitimidad en este ámbito, pues corresponde tanto a la de las personas afectadas como a las personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos, que podrán actuar en un proceso en nombre e interés de las personas que así lo autoricen.

La primera de estas medidas es el arbitraje, que tendrá carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, y que versa sobre las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación. Este podrá invocarse previa audiencia de los sectores interesados y de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, y estará integrado por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias y de las administraciones públicas.

No obstante, depende de que no existan indicios racionales de delito, y de que se inste por parte del interesado, pues el sometimiento es voluntario, debiendo constar expresamente por escrito.

El segundo de los sistemas de defensa es la tutela judicial y la protección contra las represalias.



Esta consiste en poner fin a la violación del derecho y prevenir violaciones ulteriores, así como para restablecer al perjudicado en el ejercicio pleno de su derecho.

Se prevé así la protección de toda persona física como jurídica contra cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda producirse como reacción ante una reclamación o ante un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades.

Por su parte, la indemnización que pueda recibirse por la lesión de este derecho, no estará limitada por un tope máximo fijado «a priori». Procediendo si es por daño moral aun cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendiendo a las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión.

Finalmente, es en esto último que se va a comentar, donde de verdad podemos dar fe de que existe una verdadera protección, la cual, en cuanto a materia de disforbia, es una garantía realmente poderosa. El artículo 77: criterios especiales sobre la prueba de hechos relevantes.

Así, en aquellos procesos judiciales -que no sean penales ni contencioso administrativos interpuestos contra resoluciones sancionadoras- en que de las alegaciones de la parte actora, es decir, la persona con discapacidad, se deduzcan indicios fundados de discriminación por motivo de o por razón de discapacidad, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la conducta y de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Como última garantía, está evidentemente la previsión de las sanciones -infracciones administrativas- derivadas de la infracción de los derechos reconocidos en esta ley. Esto es, se sancionan las acciones y omisiones que ocasionen vulneraciones del derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal en los ámbitos a los que se refiere el artículo 5, cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas, especialmente cuando se deriven beneficios económicos para la persona infractora.

Se prevé así la responsabilidad tanto para personas físicas como jurídicas, por acciones u omisiones, sea contradiciendo lo previsto en esta ley o en la legislación autonómica, lo cual extiende su ámbito de aplicación ampliamente, dando así una protección más global, extensa y efectiva.

Incluye asimismo la responsabilidad solidaria cuando no sea posible determinar el grado de participación de tales sujetos, y la subsidiaria o solidaria para las personas físicas y



jurídicas privadas que incumplan el deber de prevenir la infracción de tales infracciones que sea cometida por otros sujetos.

Deben destacarse también dos de los criterios de graduación de las penas, pues por un lado se prevé que cuando el perjudicado sea una de las personas comprendidas en el artículo 67.1 (colectivos especialmente vulnerables), la sanción podrá imponerse en la cuantía máxima del grado que corresponda; y por el otro, que cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se impondrá la sanción correspondiente a la infracción más grave. Esta protección se completa con una serie de sanciones accesorias (art. 85), y con la previsión del derecho a demandar daños y perjuicios (art. 86) cuando estas personas sufran una conducta discriminatoria por motivo de o por razón de discapacidad en el ámbito de aplicación del artículo 29, que refiere a las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, las previsiones en este texto refundido son muy extensas, puesto que son fruto de la armonización de las leyes existentes en la materia. Se ha comentado como se ha confeccionado el sistema para la erradicación de la discriminación, por lo que pertoca ahora hacer una síntesis de esos aspectos sobre los cuales se puede producir esa discriminación, esto es, los principios basilares cuya vulneración o inobservancia produce aquella. Estos son: la accesibilidad universal, el empleo y la inclusión en la comunidad.

Primeramente encontramos las previsiones en cuanto a accesibilidad universal (Arts. 22 a 34). Se realiza una protección en dos sentidos. Por un lado, lo dispuesto, y por el otro, su carácter supletorio en materia laboral.

Esta protección se basa en los siguientes aspectos, para lo cual los poderes públicos adoptarán las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal. El primero de ellos es el reconocimiento de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, es decir, medidas concretas para cada ámbito, para prevenir o suprimir discriminaciones, y para compensar desventajas o dificultades. A saber, la accesibilidad de los edificios y entornos, de los instrumentos, equipos y tecnologías, y de los bienes y productos utilizados en el sector o área (supresión de barreras a las instalaciones y la adaptación de equipos e instrumentos) así como la apropiada señalización en los mismos.

También una serie de apoyos complementarios, tales como ayudas económicas, productos y tecnologías de apoyo, servicios o tratamientos especializados y otros servicios personales, así como otras formas de apoyo personal o animal (ayudas y servicios auxiliares para la comunicación, como sistemas aumentativos y alternativos, braille, dispositivos multimedia de fácil acceso, sistemas de apoyos a la comunicación oral y lengua de signos, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que



permitan la comunicació). Ello se vehiculará mediante la adopción de normas internas en las empresas o centros , y un sistema de recursos humanos y materiales para la promoción de la accesibilidad y la no discriminación en el ámbito de que se trate.

Los ámbitos cubiertos son el de los productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social, espacios públicos urbanizados y edificación, medios de transporte, relaciones con las administraciones públicas, y el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.

Complementariamente, se prevén toda una serie de medidas de acción positiva, como previsiones sobre normativa de edificación (prescribiendo las condiciones mínimas que deben reunir los edificios); sobre el estacionamiento de vehículos; la posibilidad de recibir un subsidio por movilidad y una compensación por gastos de transporte; y previsiones en torno a la vivienda.

En este último punto, se recogen dos cuestiones: la reserva de vivienda y las condiciones de accesibilidad, y la rehabilitación.

Respecto al primero, se recoge una previsión para los proyectos de viviendas protegidas, y para cualesquiera otros que sean dependientes o estén vinculadas al sector público. Así, un mínimo de un 4% tendrán un diseño adecuado que garantice un acceso cómodo y seguro. En el caso de estar destinadas al alquiler, podrán adjudicarse tanto a las personas con discapacidad como a unidades familiares con un miembro con discapacidad y también a las entidades sin ánimo de lucro de este sector, siempre que se destinen a la inclusión social de aquellas.

Por su parte, en cuanto a la rehabilitación, esta hace referencia a la obtención de subvenciones y préstamos con subvención de intereses, para la realización de reformas en búsqueda de esa accesibilidad.

Se produce también una remisión a los poderes públicos, con las siguientes precisiones: fomentar la adaptación de los inmuebles de titularidad privada (establecimiento de ayudas, exenciones y subvenciones); consideración e inclusión de la necesidad de esas adaptaciones en los planes municipales de ordenación urbana que formulen o aprueben; y previsión de planes municipales de actuación, al objeto de adaptar las vías públicas, parques y jardines, viniendo obligados a destinar un porcentaje de su presupuesto a dichos fines.

El segundo de los aspectos que esta ley dota de protección es en todo lo referente al empleo. En este ámbito, acceso al empleo y derecho al trabajo, rige con carácter supletorio todo lo dispuesto en materia de accesibilidad. Para hacer efectivo el derecho a la igualdad, es objeto de promoción por parte de las administraciones públicas, y se



construye a partir de la atención integral como apoyo a la obtención de un trabajo, o como apoyo para su mantenimiento.

Así, será finalidad de la política de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, fomentando sus oportunidades de empleo y promoción profesional. Confeccionándose para ello por parte de los servicios públicos de empleo y con el consentimiento previo de dichos trabajadores, un registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo, y así mismo, mecanismos de coordinación entre los servicios públicos de empleo y las agencias de colocación.

Se fomentará además su empleo mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su inclusión laboral, tales como: subvenciones o préstamos para la contratación, la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de todo tipo de barreras que dificulten su acceso, movilidad, comunicación o comprensión en los centros de producción, y bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social.

En fin, en virtud del derecho al trabajo que aquí se prevé, se deberá realizar en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación. Discriminación que puede ser directa, o indirecta, o bien por acoso, o cuando venga determinada de una orden de discriminar a otro. Una igualdad de trato que se entiende tanto en el empleo, como en la formación o en la promoción profesional y en las condiciones de trabajo

El derecho al trabajo de las personas con discapacidad viene así protegido en tres ámbitos diferentes: empleo ordinario, empleo protegido y empleo autónomo. No se incluye el empleo público pues ya dispone de normativa reguladora.

En cuanto al empleo ordinario, la igualdad de trato se orienta precisamente a la adopción de medidas que prevengan o compensen las posibles desventajas sufridas por las personas con discapacidad, estando los empresarios obligados a realizar adaptaciones al puesto de trabajo y a la accesibilidad de la empresa, salvo que estas supongan una medida excesiva, que se ponderarán a partir de las prestaciones públicas que reciba el empresario, costes financieros y volumen de la empresa.

También se prevén los servicios de empleo con apoyo, y una cuota de reserva de puestos de trabajo (Las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que al menos el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad). No obstante las empresas pueden exonerarse en virtud de acuerdos alcanzados en el marco de la negociación colectiva sectorial estatal, y en su defecto, de ámbito inferior.



Respecto al empleo protegido. Hablamos de los centros especiales de empleo para la inclusión de las personas con discapacidad. Son aquellos centros que realizan una actividad productiva de bienes o servicios pero con la finalidad de asegurar un empleo remunerado a estas personas; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social⁸ que requieran estas personas.

Para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mismo, se pueden constituir enclaves laborales, cuyas características y condiciones se establecen reglamentariamente.

La plantilla de estos centros deberá componerse como mínimo por un 70% de personas con discapacidad, cuya relación laboral será la de carácter especial conforme al artículo 2.1.g) TR Ley Estatuto Trabajadores.

Las administraciones públicas podrán establecer compensaciones económicas, destinadas a los centros, para ayudar a la viabilidad de los mismos, siempre que: reúnan las condiciones de utilidad pública y de imprescindibilidad y que carezcan de ánimo de lucro.

Estos centros podrán ser creados tanto por organismos públicos y privados como por las empresas. Las administraciones públicas, dentro del ámbito de sus competencias y a través del estudio de necesidades sectoriales, promoverán la creación y puesta en marcha de centros especiales de empleo, además de vigilar de forma periódica y rigurosa, que las personas con discapacidad sean empleadas en condiciones de trabajo adecuadas.

Por su parte el empleo autónomo se protege mediante el mandato a los poderes públicos, que en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán políticas de fomento del trabajo autónomo dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social.

El último de los aspectos es la inclusión en la comunidad, que se proyecta sobre un sistema de prestaciones sociales y económicas, y por las obligaciones de los poderes públicos.

⁸ Los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo



Respecto al primero de estos, dado que las personas con discapacidad no pueden acceder a la acción protectora del sistema especial de prestaciones sociales y económicas (Sistema de la Seguridad Social) pues no desarrollan una actividad laboral, se prevé esta acción protectora que comprende: la asistencia sanitaria y prestación farmacéutica, el subsidio de movilidad y compensación por gastos de transporte, la recuperación profesional y la rehabilitación y habilitación profesional. Además, los beneficiarios estarán exentos de aportación por el consumo de especialidades farmacéuticas.

Es menester destacar que los beneficiarios de subsidios de garantía de ingresos mínimos y por ayuda de tercera persona, continuarán con el derecho a la percepción de los mismos de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria única.

La protección de las personas con discapacidad se proyecta así sobre dos ámbitos: el de la salud y el social. Respecto al primero, el objetivo es el de la prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, para lo cual son especialmente importantes los equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad, enclavados sectorialmente, competentes en su ámbito territorial para prestar una atención interdisciplinaria a cada persona con discapacidad que lo necesite, para garantizar su inclusión y participación plena en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.

La protección social es un derecho que corresponde a los discapacitados y a sus familias, previendo su ejercicio por las Administraciones públicas y entidades sin ánimo de lucro. Así, tienen derecho a los servicios sociales de apoyo familiar, de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, de promoción de la autonomía personal, de información y orientación, de atención domiciliaria, de residencias, de apoyo en su entorno, servicios residenciales, de actividades culturales, deportivas, ocupación del ocio y del tiempo libre.

En su aplicación, cabe destacar dos puntos: que se recoge el respeto a la permanencia en su entorno familiar y geográfico; y que la legislación autonómica podrá prever servicios y prestaciones económicas para las personas con discapacidad y sus familias que se encuentren en situación de necesidad y que carezcan de los recursos indispensables para hacer frente a la misma.

El objetivo se llevará a cabo desde dos vías: los servicios sociales y los centros ocupacionales. Respecto al primero, se recogen los siguientes servicios: el servicio de apoyo familiar, los servicios de orientación e información, los servicios de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades y promoción de la autonomía personal, los servicios de atención domiciliaria, los servicios de vivienda, los servicios



de centro de día y de noche, los servicios de residencias, centros de día y de noche, y viviendas tuteladas, y las actividades deportivas, culturales, de ocio y tiempo libre

Ahora bien, sin perjuicio de la aplicación de las medidas previstas con carácter general en esta ley, cuando la especificidad y la necesidad de apoyos lo hicieran necesario, la persona con discapacidad tendrá derecho a residir o ser atendida en un establecimiento especializado.

Por la otra parte encontramos los centros ocupacionales. Estos tienen la finalidad de asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad con el objeto de lograr su máximo desarrollo personal, y facilitar su capacitación y preparación para el acceso al empleo. También prestarán estos servicios a aquellos trabajadores con discapacidad que habiendo desarrollado una actividad laboral específica no hayan conseguido una adaptación satisfactoria o hayan sufrido un empeoramiento en su situación que haga aconsejable su integración en un centro ocupacional.

Los artículos 10.3 y 49.1 establecen la coordinación entre ambos sistemas.

Dentro de este sistema de prestaciones sociales y económicas, debemos parar nuestra atención en el derecho a la educación. El contenido de este derecho se materializa así en una educación inclusiva, de calidad y gratuita, y corresponde a las administraciones educativas asegurar tal sistema educativo, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión.

La escolarización de este alumnado en centros de educación especial o unidades sustitutorias de los mismos sólo se llevará a cabo cuando excepcionalmente sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios y tomando en consideración la opinión de los padres o tutores legales.

Asimismo se establecen una serie de garantías adicionales, a saber: la acción de los centros de educación especial para facilitar la conexión con los centros ordinarios, y la inclusión de sus alumnos en el sistema educativo ordinario; secciones pedagógicas en hospitales infantiles, de rehabilitación; y aquellos que tengan servicios pediátricos permanentes, que regularmente ocupen al menos la mitad de sus camas con pacientes cuya estancia y atención sanitaria sean financiadas con cargo a recursos públicos; la posibilidad de aumento de convocatorias para los estudiantes universitarios; programas de sensibilización, información y formación continua de los equipos directivos, el profesorado y los profesionales de la educación; y servicios de orientación educativa. A este respecto, debe darse cuenta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.



Otro de los derechos es a la participación en los asuntos públicos. Se recoge así el derecho de las personas con discapacidad a participar en los asuntos públicos en igualdad de trato. La participación también se extiende a la vida pública, donde las administraciones públicas promoverán y facilitarán el desarrollo de las asociaciones y demás entidades en que se agrupan las personas con discapacidad y sus familias, y ofrecerán apoyo financiero y técnico para el desarrollo de sus actividades y podrán establecer convenios para el desarrollo de programas de interés social

Para ello, dos órganos ayudan al efecto: el Consejo Nacional de la Discapacidad y la Oficina de Atención a la Discapacidad.

Por último, todo ello implica y genera una serie de obligaciones de los poderes públicos, que se materializan en la prestación de servicios, la toma de conciencia social y la especialidad del personal de servicios.

Respecto al primer aspecto, el objeto de las prestaciones es garantizar la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, los apoyos adecuados, la educación, la orientación, la inclusión social y laboral, el acceso a la cultura y al ocio, la garantía de unos derechos económicos, sociales y de protección jurídica mínimos y la Seguridad Social. Para su consecución serán competentes las administraciones públicas, los interlocutores sociales, las asociaciones y personas jurídico-privadas La financiación de tales prestaciones, subsidios, atenciones y servicios contenidos en esta ley se hará con cargo a los PGE, y a los de las CCAA y entidades locales

Respecto al segundo aspecto, tendrá lugar a partir de la promoción y desarrollo de actividades de información, campañas de toma de conciencia, acciones formativas, en colaboración con las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

Por último, respecto al personal de los distintos servicios de atención a las personas con discapacidad, deberá ser personal especializado, para lo cual las administraciones públicas promoverán la formación de estos profesionales, además del establecimiento de programas permanentes de especialización y actualización.

Por otra parte promoverán y fomentarán la colaboración del voluntariado en la atención de las personas con discapacidad y de sus familias, promoviendo la constitución y funcionamiento de entidades sin ánimo de lucro a fin de que puedan colaborar con los profesionales en dicha atención.

Finalmente, cabe hacer recapitulación, y hacer hincapié en el artículo 13.4, titulado “Atención Integral”. Este artículo es de capital importante pues establece la coordinación entre los distintos ámbitos a interrelacionar.



Dispone así que “Las administraciones públicas velarán por el mantenimiento de unos servicios de atención adecuados, mediante la coordinación de los recursos y servicios de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales.” Estos son: la habilitación o rehabilitación médico-funcional, la atención, el tratamiento y la orientación psicológica, la educación y el apoyo para la actividad profesional.

Se establece asimismo una cláusula de coordinación de los recursos y servicios de habilitación y rehabilitación en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales a fin de hacer más realizable su consecución.



LEGISLACIÓN EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO: Comunitat Valenciana

Una vez analizada la normativa nacional, nos centramos en el ámbito autonómico. Hemos buscado en las leyes de la Comunidad Valenciana y disponemos de la ley 9/2018 de modificación de la ley 11/2003 sobre el estatuto de las personas con discapacidad. La reforma nace a tenor de la demanda de CERMI para adecuar su ley e incorporar nuevos derechos existentes de la Convención Internacional.

La nueva ley supone muchos cambios para adecuarse a una correcta y moderna legislación. Los titulares de esta ley y plenitud de derecho son las personas con discapacidad o diversidad funcional de nacionalidad española o que adquieran la vecindad administrativa en cualquier municipio de la Comunitat Valenciana.

La reforma no entra en otras cuestiones reguladas en el estatuto de las personas con discapacidad como aquellas referidas a centros y servicios, a la tipología, organización, autorización, o en la regulación específica para actividades o prestaciones concretas, pues todo ello se encuentra recogida en la normativa. Los cambios que se producen son en favor de una ley más concienciada y más sensible.

La primera modificación se produce en el lenguaje o terminología semántica: se cambian los términos de minusvalía a discapacidad, de padecer/sufrir a tener/presentar y de integración a inclusión.

Se introduce un artículo nuevo que señala que en el preámbulo se aceptarán las directrices de la Convención de 2006 ya que se trata de la mayor legislación sobre la gente con discapacidad. En la Convención, se incluye la obligación de los estados de tratar la discapacidad desde un modelo biopsicosocial y con un enfoque de derechos humanos.

El artículo 3 sería el artículo 1 de la ley de 11/2003 pero modificado. El apartado trata sobre el **objeto de la ley que es: el reconocimiento de las personas con discapacidad y las garantías de los poderes públicos.**

En el artículo modificado incluye que en la nueva ley se regulará las actuaciones de las administraciones de la Comunitat Valenciana con el fin de asegurar el derecho a la igualdad de la CE y los demás derechos protegidos en la Convención Internacional del 13 de diciembre de 2006. Se dará en las actividades que lleven a cabo:

- La administración de la Generalitat
- Las entidades autónomas



- Las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana.
- Corporaciones locales de la Comunitat Valenciana y demás entidades públicas y privadas que colaboren

Respecto a la concepción de la persona con discapacidad (artículo 4), también se reforma, quedándose la siguiente definición: *“aquellas que, por su diversidad física, mental, intelectual, cognitiva o sensorial, previsiblemente de carácter permanente, en la interacción con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás”*. Además, tiene que tener reconocido como mínimo el 33% de grado.

Una vez definido el concepto de persona con discapacidad, seguidamente, el artículo 5 reconoce a los titulares de los derechos de esta ley: *“toda aquella persona con discapacidad o diversidad funcional y nacionalidad española que tengan o adquieran su vecindad administrativa en cualquier municipio de la Comunitat Valenciana”*.

Una vez señalado las disposiciones generales que son las definiciones esenciales, los titulares de los derechos recogidos y el objeto de la ley, procedemos al título II de la ley, titulado *“De las actuaciones de la Administración de la Generalitat en materia de personas con discapacidad”*.

- En primer lugar, la ley sobre los principios generales acordados en la Convención de la ONU que debe velar la administración de la Generalitat:

- “1. El respeto a la dignidad inherente y la libertad de toma de decisiones.*
- 2. La autonomía individual y la promoción de la vida independiente*
- 3. La igualdad de trato y no discriminación.***
- 4. La participación en la sociedad y el diálogo civil.*
- 5. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana.*
- 6. La igualdad de oportunidades.*
- 7. La accesibilidad universal. (...)”*

A lo largo de la ley nombra todos los derechos a los que tienen disfrute la gente con discapacidad, a continuación, los expondremos brevemente. Dado que estamos realizando un análisis legislativo sobre la discriminación que sufre este colectivo, esquematizaremos la información relativa a los derechos y pasaremos a comprobar la materia sancionadora existente.



Seguidamente nombraremos brevemente los artículos que recogen los derechos de la gente con discapacidad en materia profesional, de formación, de acceso a la justicia, sanitaria y educativa:

- Derechos frente a la Administración de la Generalitat, o sus entidades autónomas y sus entidades de Derecho Público sujetas a derecho privado
- Cumplimiento de la normativa sobre inclusión laboral de personas con discapacidad, a efectos de la concesión de ayudas o subvenciones de la Generalitat. Resulta importante destacar el artículo 21 dedicado a la inclusión social que habla de una inserción real y con garantías.
- Preferencia en la concesión de subvenciones y ayudas económicas
- Preferencia en la contratación administrativa
- Flexibilidad de horarios laborales en la Administración Pública de la Generalidad Valenciana, sus entidades autónomas y las empresas de la Generalitat contempladas en la legislación pública valenciana
- Fomento de la flexibilidad de horarios laborales en las empresas
- Información
- Control y calidad de las medidas normativas vigentes que afectan a las personas con discapacidad.

La presente ley también recoge la existencia de centros y servicios (del artículo 30 al 39), así como actividades culturales y deportivas (artículo 67 al 70). Encontramos lo siguiente:

- Centros de información, orientación y asesoramiento
- Asistencia domiciliaria
- Programas de ocio y tiempo libre
- Servicios de teleasistencia y telealarma
- Servicio de respiro familiar
- Prestaciones económicas individualizadas
- Centro de atención diurna
- Residencias
- Viviendas tuteladas

Respecto a infracciones y sanciones se encuentra en el Título III y regula las infracciones administrativas leves, graves y muy graves entre los artículos 71 al 78.

En las infracciones administrativas tenemos el artículo 71 que dice lo siguiente *“constituyen infracciones administrativas las acciones u omisiones de los sujetos relacionados en el artículo 75 que vulneren las normas legales tipificadas y sancionadas de conformidad con la presente ley”*.



Se dividen según nivel de gravedad:

1-Leves: deficiencias en los centros, no tener actualizado el libro de registro de usuarios, no dar suficiente publicidad al precio de los servicios, modificar la asistencia en los centros sin autorización, etc. Las sanciones existentes para las infracciones leves será el apercibimiento o la multa económica entre 300 y 3000 euros.

2-Graves: menoscabo de los derechos legítimos, difundir por cualquier medio audiovisual o haciendo uso de las redes sociales y en ellas una imagen desajustada, no respetuosa ni inclusiva de las personas con discapacidad, vulneración del derecho a la intimidad o trato digno, incumplimiento deber de sigilo y confidencialidad, traslado de un centro o servicio sin autorización, desatender los requerimientos de la administración, aplicar ayudas o subvenciones a habilidades distintas. Las sanciones son: multa de 3001 a 1500, Prohibición de acceder a la financiación pública durante un periodo de hasta un año. 3. Cierre temporal del centro hasta la subsanación de la deficiencia con un periodo máximo de un año.

3-Muy graves: faltar en a la verdad en la declaración responsable, abrir o cerrar un centro sin autorización, obstruir la labor inspectora, etc. Las sanciones son pueden ser o multa de 15.001 a 60.000 euros, prohibición de acceder a la financiación pública por un periodo de hasta tres años, cierre temporal o definitivo del Centro.

A modo de conclusión podemos comprobar que a pesar de las optimistas reformas extraídas de la Convención en materia de discriminación no hay mucho al respecto. Sí se aboga por la inclusión y se dota de instituciones, centros y servicios a la gente con discapacidad. No obstante, la realidad es que continúan habiendo muchos casos de disfobia.



CONCLUSIONES AL APARTADO LEGISLATIVO

Para evaluar si la recepción de las garantías establecidas por la normativa internacional se ha efectuado de forma adecuada en el ordenamiento jurídico español, se analizarán críticamente ambas en dos grandes bloques. Por un lado y en primer lugar, la Carta Internacional de Derechos Humanos (Declaración Universal de los DDHH de 1948 Y Pactos Internacionales de los Derechos Humanos y sus Protocolos), la Carta Social Europea de 1961 y el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad. En segundo lugar, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad y la Convención de Nueva York de 2006.

1. Carta Internacional de Derechos Humanos. Declaración Universal de los DDHH de 1948 Y Pactos Internacionales de los Derechos Humanos y sus Protocolos.

En este texto normativo debemos dirigirnos directamente a los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos y sus protocolos, concretamente al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económico, Sociales y Culturales, que en su artículo 16 dispone que deberán dar acceso a la información en un formato adecuado para las personas con discapacidad. Su transposición a la normativa estatal viene dada en el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante RD 1/2013), que bajo la rúbrica de la “autonomía de las personas con discapacidad”, establece que la información y el consentimiento deberán realizarse en formatos adecuados y adaptados a las circunstancias particulares personales, constituyéndose así como manifestación del principio de libertad en la toma de decisiones consagrado en el propio artículo. Este principio se refuerza además en el artículo 15 (RD 1/2013), donde se prevé la atención, tratamiento y orientación psicológica de las personas con discapacidad, con el objetivo de lograr de la persona con discapacidad la máxima autonomía y el pleno desarrollo de su personalidad, así como el apoyo a su entorno familiar más inmediato.

2. Carta Social Europea de 1961.

De este texto normativo es relevante el artículo 15, donde se establece que para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas física o mentalmente *disminuidas* a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, las partes contratantes se comprometen a tomar las medidas adecuadas para procurar a los interesados medios para su formación profesional e incluso, si fuese necesario, las



oportunas instituciones especializadas, ya sean privadas o públicas; y a adoptar las medidas adecuadas para proporcionar un puesto de trabajo a los minusválidos, particularmente por medio de servicios especiales de colocación, posibilidades de empleo protegido y medidas destinadas a estimular a los empleadores a su contratación.

En atención a estas prescripciones, encontramos en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social las siguientes previsiones.

Primeramente, en lo relativo a formación profesional, encontramos los artículos 17 y 52 (RD 1/2013) donde se prevé el apoyo para la actividad profesional: orientación, formación, readaptación y recualificación (artículo 17); y el artículo 52, donde se establecen los centros ocupacionales, con el objetivo de coadyuvar a esta finalidad.

Respecto a la creación de instituciones especializadas, el texto recoge las siguientes: el Observatorio Estatal para la Discapacidad (art. 73), la Comisión Nacional de la Discapacidad (art. 55) y la Oficina de Atención a la Discapacidad (art. 56).

Por su parte, en cuanto a medidas para proporcionar puestos de trabajo, debemos destacar lo siguiente: respecto a los servicios especiales de colocación, el artículo 38 (Artículo 38. Orientación, colocación y registro de trabajadores con discapacidad para su inclusión laboral.); el estímulo a los empleadores para su contratación en el art. 39 (Ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad); y el empleo protegido en un capítulo específico (Título I Capítulo VI, Sección 3ª, arts. 43 a 46). También debe hacerse mención a los artículos 40, 41 y 42 (trabajo ordinario), donde se establecen la adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo, los servicios de empleo con apoyo y una cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.

3. Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad.

Debemos poner nuestra atención ahora en el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, cuyo objetivo fundamental es promover las medidas eficaces para la prevención de la discapacidad y para la rehabilitación y la realización de los objetivos de igualdad y de plena participación de las personas con discapacidad en la vida social y en el desarrollo. Para ello establece una serie de pautas que para el cumplimiento nacional deberá materializarse en, por un lado, la participación de las personas con discapacidad en la toma de decisiones; y por el otro, que se oriente a la prevención de la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía; y finalmente, que exista un



control y evaluación al respecto (periódico) en el cual se analicen las políticas utilizadas por los gobiernos y su cumplimiento.

Los artículos 53 y 54 del RD 1/2013 establecen así tanto el derecho de participación en la vida política como el derecho de participación en la vida pública. Para ello se institucionaliza un órgano para la definición y coordinación de las políticas públicas que garanticen los derechos de las personas con discapacidad: la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. Este es el Consejo Nacional de la Discapacidad (art. 55), que cuenta con la Oficina de Atención a la Discapacidad (artículo 56) como órgano de carácter permanente y especializado, encargado de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, con la que colaborarán las organizaciones, entidades y asociaciones de utilidad pública más representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

Por su parte, en materia de prevención, debemos destacar numerosos artículos. En el Capítulo IX del Título I (artículos 57 a 62) se establecen las “Obligaciones de los Poderes Públicos”.

El artículo 57 establece la prestación de servicios, disponiendo que los poderes públicos “garantizarán la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, los apoyos adecuados, la educación, la orientación, la inclusión social y laboral, el acceso a la cultura y al ocio, la garantía de unos derechos económicos, sociales y de protección jurídica mínimos y la Seguridad Social.”

El artículo 58 establece su financiación (con cargo a los Presupuestos Generales del Estado) y el artículo 59 recoge la iniciativa en toma de conciencia social, tales como actividades de información, campañas de toma de conciencia, o acciones formativas. Además, establece de nuevo una referencia al principio de la autonomía personal.

Por su parte, los artículos 60, 61 y 62 hacen referencia al personal de los distintos servicios de atención a las personas con discapacidad: personal especializado, formación del personal y voluntariado. Es decir, la creación de un sistema específico donde las personas que atiendan a las personas con discapacidad sean profesionales especializados a fin de un mejor apoyo y tratamiento..

Los artículos 67 y 68 contienen las medidas de acción positiva y el contenido de estas y de las medidas de igualdad de oportunidades, que “podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables (...) Las medidas de igualdad de oportunidades podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación. Dichas medidas tendrán “naturaleza de mínimos”, y se establece asimismo una protección reforzada para las personas con discapacidad que habitualmente viven en el



ámbito rural. Para todo ello “las administraciones públicas garantizarán que las ayudas y subvenciones públicas promuevan la efectividad del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad”.

También deben destacarse las medidas de fomento y defensa establecidas en el Título II, Capítulo II (artículos 69, 70 a 73-fomento- y 74 a 77 -defensa-).

Las medidas de fomento se basan en medidas para fomentar la calidad (art. 70), de innovación y desarrollo de normas técnicas (art. 71), y medias de colaboración para con Iniciativa privada de entidades sin ánimo de lucro (art. 72). Las medidas de defensa, por su parte, establecen el arbitraje (art. 74), la tutela judicial y protección contra las represalias (art.75) y los criterios especiales para la prueba de hechos relevantes (art. 77).

El arbitraje presenta la particularidad de que no implica formalidades especiales, y atenderá y resolverá con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación, siempre que no existan indicios racionales de delito.

Respecto a los criterios especiales de prueba, se recoge una protección en casos en que cuando “de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por motivo de o por razón de discapacidad, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la conducta y de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

Finalmente, respecto al control y evaluación periódica, como última de las prescripciones dirigidas a los ordenamientos estatales para la comprobación del cumplimiento de los objetivos planteados en el Programa, debemos detenernos en el artículo 73 del RD 1/2013, el Observatorio Nacional de la Discapacidad, que “se encarga de la recopilación, sistematización, actualización, generación de información y difusión relacionada con el ámbito de la discapacidad” y que elabora informes anualmente.

Con esto finaliza el análisis de aquellas 3 primeras normativas: la Carta Internacional de Derechos Humanos (Declaración Universal de los DDHH de 1948 Y Pactos Internacionales de los Derechos Humanos y sus Protocolos), la Carta Social Europea de 1961 y el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad.

4. Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad.



Toca ahora detenernos en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad y la Convención de Nueva York de 2006.

Las Normas Uniformes presentan la siguiente estructura: requisitos para la igualdad de participación (artículos 1 a 4); esferas previstas para garantizarla (artículos 5 a 12) y medidas de ejecución (artículos 13 a 22).

A) Requisitos para la igualdad de participación.

En primer lugar, respecto a los requisitos para la igualdad de participación, encontramos los siguientes: la mayor toma de conciencia, la atención médica, la rehabilitación y los servicios de apoyo. El RD 1/2013 recoge todos estos aspectos.

Así, primeramente, la toma de conciencia, se extrae del artículo 59, el cual ya se ha explicado anteriormente. Respecto a la atención médica encontramos en el Título I un Capítulo dedicado a la protección de la salud (Capítulo II, artículos 10 a 12). La rehabilitación viene asimismo recogida, en los artículos 13 y 14 del RD 1/2013. Finalmente, en cuanto a servicios de apoyo, también existe un capítulo dedicado (Título I, Capítulo III, Atención Integral: artículos 13 a 17) donde se recoge la atención, el tratamiento y la orientación psicológica, los apoyos a la educación y los apoyos a la actividad profesional).

B) Esferas previstas para garantizar la igualdad de participación.

Para garantizar la igualdad de participación las Normas Uniformes prevén las siguientes esferas para la igualdad de participación (artículos 5 a 12): acceso al entorno físico, educación, empleo, ingresos y seguridad social de las personas con discapacidad, la vida en familia, cultura, actividades recreativas y deportivas y religión.

Lo primero que debe destacarse es que salvo en materia religiosa, encontramos transposición en el resto de ámbitos. Encontramos así que tanto el acceso al entorno físico (Título I, Capítulo V arts. 22 a 34), como la educación (Título I, Capítulo IV arts. 18 a 21), el empleo (Título I, Capítulo VI, arts. 35 a 47) y los ingresos y seguridad social (Título I, Capítulo I, arts. 8 y 9) tienen un capítulo específico dedicado al efecto.

Por su parte, la vida en familia se recoge en distintos artículos, tales como el 11 (Prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades), o el 67 (Medidas de acción positiva). Se recogen así servicios de orientación y planificación familiar (art. 11), y la obligación de los poderes públicos de establecer medidas de acción positiva no solo hacia las personas con discapacidad sino también respecto de las familias cuando alguno de sus miembros tenga una discapacidad.



No obstante, es el Capítulo VII del Título I el que lo recoge expresamente. Así, los artículos 48 a 51 recogen el derecho a la protección social: sus criterios de aplicación, su contenido, y sus clase.

Se recogen así una serie de medidas que se dirigen tanto a las personas con discapacidad como a sus familiares, a fin de completar o hacerlo más realizable posible su inclusión en la vida social. Así, se establecen “servicios sociales de apoyo familiar, de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, de promoción de la autonomía personal, de información y orientación, de atención domiciliaria, de residencias, de apoyo en su entorno, servicios residenciales, de actividades culturales, deportivas, ocupación del ocio y del tiempo libre.”.

Por último, respecto a cultura, actividades recreativas y deportivas, las previsiones las encontramos como pauta general en el artículo 7 del RD 1/2013 (Derecho a la igualdad de oportunidades), y específicamente, en los artículos 51 y 52 donde se establecen como servicios sociales a los cuales se les recoge el derecho. De esta manera, las “actividades deportivas, culturales, de ocio y tiempo libre se desarrollarán, siempre que sea posible, de acuerdo con el principio de accesibilidad universal en las instalaciones y con los medios ordinarios puestos al servicio de la ciudadanía. Sólo cuando la especificidad y la necesidad de apoyos lo requieran, podrá establecerse, de forma subsidiaria o complementaria, servicios y actividades específicas”.

C) Medidas de ejecución para garantizar la igualdad de participación.

Toca ahora referirnos a las medidas de ejecución (artículos 13 a 22).

Primeramente se habla de la actuación estatal acerca de la información e investigación. Esto es, investigación, reunión y difusión de información en materia de personas con discapacidad, además de garantizar la participación de estas personas en dichas actuaciones.

Respecto a las cuestiones normativas y de planificación (artículo 14), se trata de orientar las políticas nacionales y apoyar las regionales y locales, atribuyendo mayor importancia a las organizaciones de personas con discapacidad, fomentando su participación a la hora que se les debe tener en cuenta para adoptar decisiones que tengan relación con las personas con discapacidad.

En este sentido cabe también hablar de los artículos 17 y 18 (coordinación de los trabajos y organizaciones de personas con discapacidad). Se trata en estos artículos de por un lado constituir un comité de coordinación, permanente y autónomo (recursos suficientes) que sea responsable de las cuestiones relacionadas con discapacidad, al tiempo que se dota de mayor importancia a las organizaciones de personas con



discapacidad estableciendo la necesidad de consulta ante estas para la toma de decisiones, y otorgándoles el derecho de representación de estas personas.

Todas estas cuestiones se ven materializadas en las instituciones especializadas creadas para estos fines, que son los ya mencionados Observatorio Estatal de la Discapacidad (art. 73), Consejo Nacional de la Discapacidad y la Oficina de Atención a la Discapacidad (artículos 55 y 56)

En cuanto a legislación y política económica (15 y 16), debemos detenernos pues en un sistema de sanciones por un lado, y por el otro, de contar con recursos financieros suficientes, para lo que se establece la previsión de que deben ser los Estados quienes lo incluyan en sus presupuestos. El sistema de sanciones viene determinado específicamente en el RD 1/2013 en el Título III, y la financiación en el artículo 58.

Respecto a la capacitación del personal (artículo 19), se dedican los artículos 60 a 62. De este modo podemos hablar de dos situaciones distintas: la formación de personal especializado (artículos 60 y 61) y la figura del "voluntario" (artículo 62). Respecto a esta figura se establece un mandato a las administraciones públicas para que promuevan y fomenten la <<colaboración del voluntariado en la atención de las personas con discapacidad y de sus familias, promoviendo la constitución y funcionamiento de entidades sin ánimo de lucro, a fin de que puedan colaborar con los profesionales en dicha atención. Asimismo, promoverán y fomentarán el voluntariado entre personas con discapacidad, favoreciendo su plena inclusión y participación en la vida social>>.

Finalmente, en cuanto a Supervisión y evaluación a nivel nacional de los programas sobre discapacidad en lo relativo a la aplicación de las Normas Uniformes (artículo 20), es responsabilidad de los Estados la evaluación y supervisión permanente de estos, actualizando su terminología y criterios. De nuevo cabe hablar del Observatorio Estatal para la Discapacidad, que se encarga de esta cuestión.

5. Convención de Nueva York de 2006.

En último lugar, cabe ahora ver la adaptación normativa realizada respecto a la Convención de Nueva York de 2006.

En los artículos 1º y 2º se dan las definiciones de discapacidad y los motivos que la generan. El artículo 2 del RD 1/2013 es el que las recoge. Por su parte el artículo 3º de la Convención establece los principios generales, los cuales también se han traspuesto, e incluso ampliado en la normativa estatal española. Por su parte la prohibición de la discriminación y las medidas para combatirla se establecen ya así en el primer artículo del RD 1/2013, cuando en referencia al objeto de la ley se habla de la "erradicación de toda forma de discriminación", y también en el Título II, Capítulo I (arts. 63 a 68): derecho a la igualdad de oportunidades.



Respecto a la toma de conciencia social (art.8) se recoge en el artículo 59 (RD 1/2013).

También se habla en la Convención de accesibilidad, igual reconocimiento de la persona ante la ley (art. 12) y acceso a la justicia (art. 13). Ello se ve materializado, por este orden, en el capítulo V del Título I (art 22 a 34: derecho a la vida independiente) y en el artículo 7 (derecho a la igualdad). Respecto al acceso a la justicia, se establece así mismo en el RD 1/2013 el artículo 90 (garantía de accesibilidad a los procedimientos: soportes adecuados).

Cabe ahora hablar de las previsiones en materia de educación(art. 24), sanidad (art. 25), empleo (art. 27) y participación en la vida política y pública.

Tales previsiones encuentran en el RD 1/2013 un capítulo dedicado donde se recogen todas estas previsiones. Así pues, se recogen y protegen todos estos derechos: educación (Título I, Capítulo IV), sanidad (Título I, Capítulo II), empleo (Título I, Capítulo VI) y participación en la vida política y pública (Título I, Capítulo VIII). Todos estos ámbitos se ven reforzados además por el Título I, Capítulo III "Atención Integral" y el Título I, Capítulo I "Sistema de Prestaciones Sociales y Económicas".

A) EDUCACIÓN

En materia de educación la Convención de Nueva York hace un llamamiento a los Estados para que garanticen las siguientes cuestiones. La dotación de una infraestructura que permita la no exclusión del sistema general de educación a los niños con discapacidad para los períodos de primaria y secundaria, que se materializa en una educación inclusiva, de calidad y gratuita en igualdad de condiciones con el resto. Para ello deberán hacerse ajustes razonables en función de las necesidades individuales, prestándose el apoyo necesario para facilitar su formación efectiva. Para su consecución se deberán facilitar medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social.

El RD 1/2013 recoge todas estas previsiones en el artículo 8: <<educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones>>, donde <<corresponde a las administraciones educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles educativos así como la enseñanza a lo largo de la vida y garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión>>.

El artículo 19 es el que establece la gratuidad, y en el 21 se hace referencia a la "Valoración de las necesidades educativas", que consiste en que es función específica



de los servicios de orientación educativa apoyar a los centros docentes en el proceso hacia la inclusión y, especialmente, en las funciones de orientación, evaluación e intervención educativa, contribuyendo a la dinamización pedagógica, a la calidad y la innovación educativa.

Se establecen además en el artículo 20 toda una serie de garantías adicionales que vienen a reforzar y ampliar lo prescrito por la Convención de Nueva York en este ámbito.

B) SANIDAD

Se establece en el artículo 25 de la Convención de Nueva York que “las personas con discapacidad tienen el derecho a disfrutar de buen nivel de salud sin sufrir ningún tipo de discriminación por la discapacidad. Para ello se adoptarán todas las medidas necesarias para que así sea y asegurar el acceso de dichas personas a servicios de salud”.

Se dirige a los países firmantes que deben prestar este servicio en igualdad de condiciones, pero con una sobreprotección en cuanto a la adecuación del servicio según el caso particular, con el añadido de la prestación en el lugar que les sea más conveniente.

Esta igualdad de condiciones se materializa asimismo en la prohibición de discriminación en lo referente a concertar contratos de seguros, y a la atención, no pudiendo ser la discapacidad un motivo de negativa para la atención por parte de los facultativos.

Todas estas previsiones tienen reflejo en la normativa que aquí se está comparando. Son los artículos 10, 11 y 12 los que recogen estas cuestiones. En el artículo 10 se establece así el "derecho a la protección de la salud, incluyendo la prevención de la enfermedad y la protección, promoción y recuperación de la salud, sin discriminación por motivo o por razón de discapacidad", y la prestación mediante "atención específica a las necesidades de las personas con discapacidad".

Si en el artículo 10 se recoge el derecho, por su parte el artículo 11 se dedica a reforzarlo, siendo este dedicado a la "Prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades. En su apartado tercero, último párrafo, hace además alusión a la cuestión de accesibilidad, estableciendo que "Se contemplarán de modo específico las acciones destinadas a las zonas rurales".

El artículo 12 es el que completa el derecho, al reforzar la idea de la inclusión y la participación plena en la sociedad en igualdad de condiciones. Se establecen así los "Equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad". Estos, además de esta función, se encargarán también de la calificación y reconocimiento del grado de discapacidad.



Respecto a lo mencionado de los seguros, no se encuentra en el RD 1/2013 ninguna referencia a esta cuestión, pero puede entenderse integrada en la igualdad de oportunidades y la prohibición de la discriminación que en esta se efectúa constantemente.

C) EMPLEO

En materia de empleo la Convención recoge en su artículo 27 que las personas con discapacidad deberán tener derecho al trabajo (prohibición de la discriminación), respetándose la igualdad de oportunidades, en un entorno abierto, inclusivo y de fácil acceso para estas personas, estableciéndose un mandato hacia los Estados para que promuevan el ejercicio del derecho al trabajo de estas personas.

Para ello propone algunas medidas tales como la empleabilidad en el sector público, la creación y puesta a disposición de programas de orientación técnica, vocacional y profesional, y la de más relevancia, la adaptación de los entornos para garantizar su accesibilidad y más aún, que en los lugares de trabajo haya las comodidades necesarias para que estas personas puedan realizar su labor de la misma manera que el resto de trabajadores.

En esta materia, el RD 1/2013 ha ido más allá, recogiendo todas estas previsiones y articulando un sistema muy protector que aborda cada una de estas cuestiones particularmente y con una notable extensión.

El derecho al trabajo y las garantías que deben inspirarlo se recogen en los artículos 35 y 36, donde se establece que "Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación", y el concepto de igualdad de trato (artículo 36). En el artículo 35 se ofrecen además las distintas definiciones correspondientes a los diferentes tipos de discriminación que pueden suscitarse.

Respecto al mandato dirigido a los Estados, los artículos 38 y 39 establecen estas previsiones. El artículo 38 trata de la "Orientación, colocación y registro de trabajadores con discapacidad para su inclusión laboral", previendo que <<corresponde a los servicios públicos de empleo, bien directamente o bien a través de entidades colaboradoras, y a las agencias de colocación debidamente autorizadas, la orientación y colocación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de búsqueda de empleo>>.

Por su parte el artículo 39 trata de las "Ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad", es decir, que se fomentará el empleo de las personas con discapacidad mediante el establecimiento de ayudas que faciliten su inclusión laboral.



En cuanto a la protección del derecho y su efectiva realización es el artículo 37 el que lo completa. Este artículo dirige al gobierno que será finalidad de la política de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación. Para ello, las administraciones públicas competentes fomentarán sus oportunidades de empleo y promoción profesional en el mercado laboral, y promoverán los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo.

También recoge este artículo los tipos de empleo para las personas con discapacidad, que incluyen el empleo ordinario, el empleo protegido y el empleo autónomo.

Respecto al empleo ordinario (artículos 40, 41 y 42), se prevén las siguientes cuestiones: la adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo (art. 40), los servicios de empleo con apoyo (artículo 41), que son el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral, y una cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad (art. 42).

Respecto al empleo protegido (arts. 43, 44 y 46), se prevé esta cuestión a través de los centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad (art. 43), la compensación económica para estos centros (art. 44) y los enclaves laborales (art. 46). Estos últimos servirán para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mismo .

Debe destacarse finalmente, en lo relativo a accesibilidad, que el artículo 23, "Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación", establece en su apartado segundo letra d) su recepción para materia laboral, disponiendo que deberán adoptarse <<normas internas en las empresas o centros que promuevan y estimulen la eliminación de desventajas o situaciones generales de discriminación a las personas con discapacidad, incluidos los ajustes razonables>>.

D) PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA

Establece la Convención de Nueva York que para garantizar el derecho a la participación en la vida política y pública se ofrecerán garantías, facilidades en los establecimientos, protección para la emisión del voto, y la promoción de un entorno en el que a la persona con la discapacidad le resulte cómodo y fácil poder llevar a cabo las actividades.



Como en el resto de los ámbitos, todas estas previsiones han sido recogidas por el RD 1/2013. Dos artículos recogen expresamente sendos derechos, el artículo 53 recoge el derecho de participación en la vida política, y el artículo 54 recoge el derecho de participación en la vida pública. Ello se complementa con los artículos 55 y 56, que refieren a los órganos que se institucionalizan en esta cuestión, estos son, el Consejo Nacional de la Discapacidad y la Oficina de Atención a la Discapacidad.

Respecto a la participación política se establece el mandato a las administraciones públicas para poner a disposición de estas personas los medios y recursos que necesiten. Respecto a la participación pública se establece la misma previsión.

En lo referente al entorno, las previsiones establecidas en el capítulo V del Título I, bajo la rúbrica del "Derecho a la vida independiente", que recoge la materia de "Accesibilidad", hacen acopio de estas cuestiones.

E) ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN

Los artículos 14, 15, 16 y 17 establecen el ámbito de la protección a las personas con discapacidad ante posibles delitos. Se recogen así las amenazas, privaciones de libertad, torturas y tratos degradantes, explotación, violencia y abuso, y finalmente la integridad, tanto mental como física.

Así, las disposiciones establecidas en la Convención de Nueva York en cuanto al ámbito de la protección contra las diversas ofensas que establece no se han visto traspuestas al RD 1/2013. Ello es debido a que refieren a cuestiones que revisten unas características delictivas que reciben su protección en el Código Penal.

6. Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios.

En lo relativo a la adaptación de este texto normativo al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, debemos determinar que esta todavía no se ha producido, al datarse la última redacción del RD 1/2013 del día 9 de noviembre del 2017.



APARTADO JURISPRUDENCIAL

En este apartado se analizarán por un lado los datos estadísticos disponibles respecto de los delitos cometidos en contra de las personas con discapacidad por disfobia, y por otra parte un conjunto de sentencias más relevantes que se han encontrado en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana respecto de delitos cometidos en contra de personas con discapacidad. El objetivo principal de este apartado es contrastar si los amplios estándares de protección estudiados en los primeros apartados de este informe se están aplicando de forma efectiva por parte de los tribunales, es decir, si la protección formal de los derechos humanos y fundamentales de las personas con discapacidad tiene una correspondencia con su protección material.

DATOS CRIMINOLÓGICOS REFERENTE A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Delitos disfóbicos en España

- **Hechos conocidos**

2013: 290

2014: 199

2015: 226

2016: 262

2017: 23

2018: 25



- **Hechos esclarecidos**

2014: 140

2015: 168

2016: 200



2017: 19

2018: 20



- **Victimizaciones**

2014: 186

2015: 235

2016: 255

2017: 34

2018: 27



Delitos disfóbicos en la Comunidad Valenciana

Hechos conocidos

2013: 45

2014: 39

2015: 43

2016: 50

2017: 0



2018: 2



Hechos esclarecidos

2014: 30

2015: 36

2016: 35

2017: 0

2018: 1



Victimizaciones

2014: 40

2015: 44

2016: 44

2017: 0

2018: 2



Observando la línea temporal de los datos de delitos de odio o disfóbicos contra las personas con discapacidad a nivel nacional que nos ofrece el Anuario Estadístico del Ministerio de Interior, hemos de destacar la llamativa reducción de hechos tanto conocidos como esclarecidos, así como de victimizaciones, que ha ocurrido repentinamente, siguiendo una continuidad en número desde los años 2013-2014 (cuando comienza la recogida de datos) hasta el 2016, y con un notable descenso en el año 2017 que se mantiene en el 2018 sin que haya una razón aparente.

En los años 2013 a 2016 se observa una ratio de entre 200-300 casos conocidos al año que pueden encuadrarse como delitos de odio contra personas de discapacidad, y de esos casos, se esclarecieron entre 140-200, según el año. En cuanto a victimizaciones, algunos años se dan incluso más casos que hechos esclarecidos o conocidos, encontrando también un gran descenso en estos datos.

Este mismo fenómeno ocurre a nivel autonómico, si acotamos la recogida de datos al ámbito de la Comunidad Valenciana, siendo aún más llamativo, pues llegamos a tener 0 casos conocidos en el año 2017, frente a los 40-50 de los años previos.

A la luz de los datos arrojados, debemos buscar una explicación a que se produzca un descenso de tal calibre. Visto el análisis legislativo, tanto a nivel autonómico como nacional, esto no tendría sentido puesto que la protección a las personas con discapacidad es adecuada y completa en todos los aspectos, pero la explicación la encontramos en el análisis jurisprudencial.

Con un pequeño muestreo de sentencias recientes de la Comunidad Valenciana, podemos comprobar que los hechos que ocurren contra personas con discapacidad nunca se incardinan en el ámbito de delitos de odio, ni siquiera, en la mayoría de ocasiones, se aprecian los agravantes, genéricos y específicos, que se contemplan en el Código Penal, tal y como hemos analizado. Esto, sumado a las dificultades y desafíos que plantea el sistema de denuncia y avance del procedimiento jurisdiccional, como la falta



de detección de los factores de polarización por parte de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en el momento de conocer de las denuncias (lo que produce una invisibilización del número de casos real), la necesidad de formación especializada para atender ciertos casos de delitos cometidos contra personas con discapacidad, evitar la victimización secundaria, la dificultad del proceso de prueba en muchas ocasiones, entre otros, consideramos que son las causas predominantes para explicar el descenso del número de casos en la Comunidad Valenciana.

Por otro lado, si buscamos otras fuentes de datos oficiales para contrastar las estadísticas que hemos obtenido a través del Ministerio de Interior, nos encontramos con que la Fiscalía General del Estado no recopila datos estadísticos sobre delitos de odio, afirmando que es una de sus tareas pendientes.

Dicho esto, y atendiendo a las únicas estadísticas fiables a las que podemos acudir, como ya hemos dicho, se ha producido una abrupta reducción que achacamos, no a un verdadero descenso en los casos de delitos de odio que han tenido lugar en realidad, si no a las razones previamente expuestas.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 2108/2019

Se trata de un recurso de apelación a una sentencia de violencia sobre la mujer, resuelto por la Audiencia Provincial de Valencia. En la sentencia que se recurre constan como hechos probados que el acusado mantenía una relación con una mujer que posee un 58% de discapacidad y está declarada incapaz, la cual había finalizado años atrás. Este aprovechó unas fotos de ella desnuda que había obtenido durante su relación, para coaccionarla y obtener más fotos, amenazándola, si no, con publicar las que tenía en internet. La sentencia falló condenando al acusado como autor de responsable de un delito de coacciones de género, tipificado en el art. 172.2 del C.P **sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal**. Para la interposición del recurso de apelación, se alega existencia de error en la apreciación de la prueba, y que el delito está en grado de tentativa, no consumación.

La Audiencia Provincial falla estimando parcialmente el recurso de apelación, aplicando la condena en grado de tentativa.

Como vemos, en ningún momento se tiene en cuenta para la apreciación del delito o la imposición de la pena, la concurrencia de un 58% de discapacidad en la víctima. Este dato consta en los hechos probados, pero se considera completamente irrelevante tanto en los fundamentos jurídicos como en el fallo, sin imponer ninguna circunstancia agravante ni tipo cualificado por la circunstancia de discapacidad de la mujer.

Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 337/2019

Esta sentencia se formuló por un particular contra la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo e Instituto Valenciano de Finanzas debido a la Resolución, desestimatoria por silencio administrativo de la Reclamación previa a la vía contencioso-administrativa, en la que se reclama indemnización por daños y perjuicios correspondientes a la lesión de sus derechos como consecuencia de unas declaraciones efectuadas en el marco de su despido laboral. El órgano que dictó sentencia fue el Tribunal Superior de Justicia.

El actor solicita una indemnización de 140 mil euros de daños y perjuicios y también por las consecuencias económicas a la Conselleria De Economía de la Comunitat Valenciana. Los hechos plasmados en la sentencia es que a raíz de una discapacidad sobrevenida del 33% fue despedido (obteniendo una indemnización de despido improcedente con un valor de 147.381 euros). La razón por la que solicita el demandante la cuantía de dinero es que dicho despido se hizo público en distintos diarios de la región explicando que tenía una discapacidad de sordera moderada. Esto le generó un perjuicio y le imposibilitó para encontrar trabajo. Estima que ha sufrido una violación del derecho a



la igualdad y no discriminación (artículo 14 de la CE), además de un derecho contra la integridad moral y por supuesto contra la intimidad y propia imagen.

Finalmente, el tribunal estimó parcialmente la demanda del particular alegando que sí que hubo una violación de la intimidad personal por la revelación de datos médicos y le otorga el derecho de recibir 3.000 euros. No condena en costas a la Administración puesto que no hubo mala fe ya que el IVF debe hacer pública los despidos improcedentes de su personal.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana 27/2018

En el presente caso, al acusado se le imputa un delito de agresión sexual contra la hermana de su mujer, que convivía con ellos, y que presenta un grado de discapacidad psíquica reconocida del 77%. Constan 10 agresiones sexuales diferidas en el tiempo, a las que se deben añadir las proferidas cada cumpleaños de la víctima.

Se acusa de haber utilizado la fuerza pese a las negativas de la víctima, además de haberle amenazado, tanto con “pegarle o matarle” como diciéndole que la separarían de su madre, “enviándola a ella a un centro psiquiátrico y a su madre a una residencia”, prevaleándose así no solo de su relación familiar, sino también de la discapacidad psíquica de Sara .

Ante las constantes agresiones la víctima se lo cuenta a su hermana, que no solo le pega, sino que no cree sus declaraciones. De este modo Sara (su abuela en su representación) presenta una denuncia. Se realiza asimismo un examen ginecológico de donde se constata que Sara presenta rotura himeneal. A consecuencia de estos hechos Sara presenta un estrés postraumático. Se le acusa así, entre otros, de un delito continuado de agresión sexual del artículo 179 del CP , con la concurrencia de circunstancias 3ª y 4ª del artículo 180.1 CP.

En cuanto al fallo vemos que se absuelve al acusado porque dichos hechos no han quedado acreditados a la vista de la actividad probatoria desarrollada en el presente juicio. La Sala entiende que no existen elementos de prueba de signo incriminatorio suficientes, como para enervar el principio de presunción de inocencia en cuanto a la existencia del delito de agresión sexual.

El Tribunal establece que nos encontramos ante la acusación de un tipo de delito en el cual el testimonio de la víctima es esencial y fundamental, es decir, prueba principal, y que en muchas ocasiones, es la única con la que cuenta el Tribunal, debiendo acudir a otros elementos periféricos u objetivos que conlleven al convencimiento de un modo concreto de ocurrir los hechos.



Por ello recuerda dos principios consustanciales a nuestro derecho penal, que son: el principio de presunción de inocencia (que da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida) y el principio "in dubio pro reo", que viene a imponer al órgano enjuiciador al que le asalte la duda de cuál fue la verdad de los hechos materiales objeto de acusación y la participación que en ellos pudo tener el acusado, la libre absolución del mismo.

No obstante, el convencimiento del Juez o Tribunal sentenciador puede perfectamente lograrse por la declaración de un solo testigo, aun cuando esta sea la propia víctima. Así lo señala la STS 607/2007, de 10-7: la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del T.S. (ss. 706/2000 y 313/2002) como del TC. (ss. 201/89 , 173/90 , 229/9). No obstante esto no quiere decir que la existencia de esa declaración se convierta por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, es decir, que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia, en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada.

Por todo ello, el Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que aun cuando la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos (significadamente contra la libertad sexual), impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos (tres parámetros mínimos de contraste a los efectos de la valoración racional de la declaración del denunciante como prueba de cargo):

- 1) **Ausencia de incredibilidad subjetiva** derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre.
- 2) **Verosimilitud**, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio - declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso - sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento.

En definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho.



- 3) **Persistencia en la incriminación:** esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad.

De esta manera, el Tribunal entiende en esta sentencia lo siguiente:

- a) Se aparta del dictamen pericial sobre credibilidad: de haber escuchado solamente el testimonio de Dña. Sara , pudiera haber concluido otorgándole total credibilidad, pero puesta dicha prueba en relación con las demás aparecen serias dudas que sobre la realidad de los hechos denunciados, y que los mismos fueran cometidos tal y como se han descrito.
- b) Ciñéndose a los hechos, de las diligencias practicadas, no existen suficientes indicios de la comisión del delito, pues de las declaraciones prestadas tanto por la víctima como por los testigos, no existe una sola prueba directa, ni indicios suficientes y relevantes, que permitan tener por acreditados los hechos, apreciándose, por el contrario, una importante contradicción en los testimonios que ponen de evidencia una situación de conflicto familiar.
- c) Por lo que hay que entrar a valorar la declaración de la víctima y su virtualidad a la hora de enervar la presunción de inocencia: el testimonio de la víctima no cumple, ab initio, los requisitos necesarios para enervar la presunción de inocencia del procesado, pues si bien es cierto que la misma mostró cierta persistencia en la incriminación (salvando las contradicciones indicadas en el relato de los hechos quizá por la discapacidad psíquica presentada), consideramos que no concurren el resto de requisitos: ausencia de incredibilidad subjetiva y verosimilitud, pues de las diligencias practicadas, tanto la declaración de la víctima, como del resto de testificales prestadas, se aprecian ciertos móviles espurios, tales como el previo conflicto con su hermana Eugenia , y el temor a que la separen de su madre, así como motivos económicos por parte de Agueda.
- d) Por otro lado, y en cuanto al requisito de la "verosimilitud": el testimonio de la víctima podría ser "creíble", como apunta el Informe Forense y los otros, pero no ser "verosímil", como refiere la Jurisprudencia, pues no ha sido corroborado por datos objetivos periféricos y, además, existen numerosas contradicciones en el relato a la hora de fijar el contexto temporal de la sucesión de los hechos.
- e) Respecto a los principios de presunción de inocencia y in dubio pro reo: el principio "in dubio pro reo" sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales,



como ocurre ahora, y por eso este Tribunal, absuelve al acusado, por las dudas que ofrece el caso enjuiciado.

Esta sentencia es un ejemplo muy característico de lo que se pretende transmitir. Los delitos sexuales, y particularmente los que requieren de una interacción física directa, suelen producirse en entornos aislados debido al aumento de la protección que obtienen los agresores en estos espacios.

Por este motivo, este tipo de delitos comportan una inherente clandestinidad que implica que los únicos sujetos testigos de la posible comisión acaban siendo el agresor/es y la víctima. Debido a ello, surge un problema probatorio, al encontrarnos ante dos visiones de los hechos, que suelen contradecirse. Esta cuestión, ya per se imperativa, se agrava exponencialmente en los casos en que las víctimas son personas con discapacidad.

Ello es debido a que en este tipo de delitos los tribunales vienen sentando una jurisprudencia alrededor del principio de la presunción de inocencia. Si bien se permite fundamentar la condena en el solo relato de la víctima, no siempre actúa automáticamente y depende de que a su relato le acompañen ciertos datos objetivos. En este sentido, se establecen tres requisitos: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.

La problemática sucede en el segundo y el tercer requisito, debido a que en muchas ocasiones, algunas personas con discapacidad, en función de su gravedad o de su tipología, pueden provocar que aparezcan ciertas incongruencias en los relatos, lo que empuja al tribunal, en virtud de estos requisitos, a entender no desvirtuada la presunción de inocencia y así, ante esa falta del elemento probatorio (clandestinidad e incapacidad para probar los hechos más allá que con sus palabras), los tribunales acaban en pronunciamientos absolutorios.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 5/2017

Esta sentencia es la relativa a un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia. El recurso de apelación fue ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, Sentencia num. 5/2017 de 8 marzo. Fue interpuesto por el acusado y condenado, frente la parte recurrida y apelada, el Ministerio Fiscal.

En cuanto a los Antecedentes del hecho del recurso encontramos lo siguiente:

En primer lugar, vemos los hechos declarados en la STC de la A.P. donde nos explica que la madre de la víctima, vivía en el domicilio del agresor, un hombre mayor de edad, nacido en Colombia. La mujer tiene un hijo, la víctima, quien nació en el año 1997. Además, cabe mencionar que el joven tiene un grado de discapacidad del 76% y reside



habitualmente en un centro de educación especial, además, pasa los fines de semana con su madre en el domicilio del agresor.

Los hechos objeto de delito ocurrieron el día 17 de enero 2016, cuando el chico se encontraba durmiendo en el cuarto del agresor, y aprovechando este que a madre no estaba en el domicilio, entró en el cuarto donde se encontraba durmiendo el joven, se desnuda, y le baja los pantalones a la víctima. A continuación comienza a frotarse los genitales con las nalgas del chico, en el momento en que la madre entró y lo vio todo, llamando seguidamente a la policía.

Así, respecto a estos hechos la STC de 1ª instancia le condenó como autor de una agresión sexual sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a 9 años de prisión. Esto nos hace ver que no se impone el agravante de discapacidad contenido en el artículo 22.4 del Código Penal, en el cual se establece que *“es una circunstancia agravante cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su **discapacidad**”*.

En segundo lugar, vemos que contra la sentencia obtenida, se interpuso por parte del acusado un recurso de apelación, en cuya sentencia nos encontramos. En dicha apelación se solicitó por la parte recurrente, que se condenara al acusado por abusos sexuales del artículo 181.1 CP, en lugar de por agresión sexual. No obstante, la sala llega a la conclusión de que se trata de un delito de agresión sexual continuado. A ello llega tras analizar la grabación de la prueba exploratoria que se le realizó a la víctima. Además, se establece que los hechos narrados por el joven son coherentes y esclarecedores, por tanto deja evidente que los hechos cometidos por el agresor fueron realizados en reiteradas ocasiones durante el tiempo en que la madre vivió en el domicilio del acusado. Igualmente, ella en su declaración narró los hechos de los que fue testigo aquel día y que supusieron la detención del acusado, incluyendo en su declaración información relativa a la discapacidad de su hijo.

El juez considera que la declaración de la víctima es válida, ya que esta incriminó directamente al acusado sin que existan, dentro del grado de discapacidad del chico, elementos de duda. Por lo que, en el fallo de la sentencia vemos que no hay lugar para el recurso de apelación, y se acepta íntegramente la sentencia de primera instancia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 1787/2012

En el parque junto a la estación de metro de Burjassot-Godella se encuentra sentado una persona con disfemia (trastorno del lenguaje), y discapacidad del sistema neuromuscular, teniendo concedida por ella una discapacidad del 67 %, siendo evidente de inmediato su merma intelectual. El acusado se acercó al banco y siendo consciente



del estado de J.M. entabló una conversación con él, lo que continuó con unos tocamientos por las piernas y la zona genital, posteriormente comenzó a besarle, todo esto en una zona más apartada a la que el acusado llevó a J.M. El acusado se bajó los pantalones y puso a la víctima sobre sí, para continuar con las caricias y tocamientos. Acto seguido, el acusado, bajó los pantalones de J.M. practicándole una felación. El testigo Sr. M., que pudo presenciar los hechos y, ante lo que veía, llamó a la Policía. Los dos agentes policiales que acudieron al lugar de los hechos aún sorprendieron al acusado parcialmente desnudo y encima del perjudicado. Como consecuencia de su discapacidad J.M. tiene muy mermada su capacidad de consentir en el ámbito sexual, puesto que, la esfera sexual del mismo se encuentra en un punto muy primario y básico que es del terreno instintivo.

Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de abuso sexual con acceso carnal, previsto y penado en los artículos 181.1 y 2 y 182.1 del Código Penal en su redacción vigente en la fecha de los hechos.

El perjudicado y su capacidad para consentir en la esfera sexual, los médicos forenses ratificaron el informe y las conclusiones de este son claras y excluyen cualquier duda tanto sobre la incapacidad del perjudicado para consentir en el ámbito sexual como la percepción que cualquiera puede tener sobre su discapacidad simplemente a la vista de sus caracteres somáticos.

“Por tanto, concurrieron en los hechos enjuiciados todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo objeto de acusación en tanto que el acusado tuvo una relación de carácter sexual con el perjudicado, relación que consistió en una penetración bucal, y la tuvo sin utilizar violencia o intimidación pero abusando de forma deliberada de la minusvalía psíquica del perjudicado y de su incapacidad para emitir un consentimiento libre en el ámbito sexual, dado que "en los casos de abuso sexual, ausente la intimidación o violencia sobre la víctima, ésta consiente y acepta la relación, si bien dicho consentimiento está radicalmente viciado por existir una significativa minusvalía mental que se proyecta tanto sobre las facultades intelectivas como sobre las volitivas. En aquellas tiene la consecuencia de no comprender la persona concernida la naturaleza del acto sexual ni sus consecuencias, y en relación a las volitivas por carecer de capacidad de decisión, o lo que es lo mismo, de autodeterminarse" (sentencia del Tribunal Supremo de fecha 03-11-2010, nº 1035/2010)”.

*“Procede, pues, la condena del acusado, pero **sin apreciación del tipo agravado** que al amparo del artículo 180.1.3ª del Código penal invocaba el Ministerio fiscal, dado que, como correctamente alegó la defensa, se produce una **doble incriminación** cuando la vulnerabilidad de la víctima por razón de su discapacidad se utiliza tanto para negar eficacia al consentimiento que hubiera prestado a la relación sexual como para interesar la apreciación de un tipo cualificado. Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo*



de fecha 23-09-2010, nº 831/2010 , "tiene dicho este Tribunal (STS 1308/2005, de 30-10) que si la enfermedad de la víctima (se trataba de un retraso mental fácilmente detectable) ha sido tenida en cuenta como hecho consustancial y determinante para considerar viciado su consentimiento, que es la esencia del tipo básico, no es posible tener en cuenta dicho sustrato fáctico para aplicar el subtipo agravado de abuso sexual previsto en el art. 180.3ª del CP sin infringir el principio de legalidad que proscribire el "non bis in idem", contemplado en el art. 25.1 CE y en el art. 14.7 del Pacto de Nueva York de 16.12.1966 (SSTS 1974/2002, de 28-11 ; y 2132/2002, de 23-12)"."

Procede, por tanto, dictar la sentencia condenatoria interesada por el Ministerio fiscal pero por el tipo básico del delito cometido por el acusado, sin apreciación del tipo agravado invocado por la acusación.

Podemos observar en el caso de Burjassot como el delito contra esta persona con discapacidad viene incluido en el tipo básico, ya que, la circunstancia de persona con discapacidad solo sirve para establecer la vicisitud del consentimiento, algo que lo único que hace es favorecer al reo y no a la víctima. Como consecuencia no se podrá abordar este delito desde el tipo agravado. Lo cual se podría considerar como un error que quizás, tenga solución trabajando desde un punto de vista normativo o jurisprudencial.



CONCLUSIONES JURISPRUDENCIALES

Una vez finalizado el estudio jurisprudencial podemos comprobar que no se respetan los estándares de protección internacional al que estamos suscritos y tampoco los estándares nacionales o autonómicos. De hecho, existen vulneraciones en la intimidad de la persona recogida en el artículo 71 de la ley 1/2013 de la Comunidad Valenciana la cual recoge como infracción grave la violación de la intimidad o integridad la persona con discapacidad como también el deber de confidencialidad. También, en materia de empleo aparecen vulneraciones de estándares de protección recogidas y ratificadas en la Convención de Nueva York. En concreto en el artículo 27 de la Convención del 2006 recoge que las personas con discapacidad deben tener igualdad de condiciones con los demás trabajadores además de un ambiente abierto e inclusivo como también la prohibición de su discriminación que le pueda comportar perjuicios o despidos.

Por otro lado, hemos comprobado que, a pesar de la amplia protección que encontramos a nivel formal tanto en el ámbito internacional como nacional, esta no se refleja de igual manera en el ámbito material o jurisdiccional. En este sentido, la Convención de Nueva York, en sus artículos 14, 16 y 17, protege a las personas con discapacidad frente a cualquier tipo de amenaza a sus derechos, seguridad y libertades (art. 14), frente a la explotación, violencia y abuso (art. 16), y preservar su integridad, tanto mental como física (art. 17). Además, tal y como hemos analizado, en el Código Penal español constan agravantes, no solo la genérica del artículo 22.4 CP, si no también específicas en numerosos delitos, para los casos en que la víctima es una persona con discapacidad. El objetivo de todos estos artículos es la protección de las personas con discapacidad en casos como los que hemos visto en las sentencias, sin embargo, en la realidad, no se hace una aplicación efectiva de estos y las personas con discapacidad quedan, ciertamente, desprotegidas. Además, a nivel jurisprudencial se ha creado un umbral para determinar, en base a los tres criterios mencionado en el apartado anterior (Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana 27/2018), desvirtuando de forma amplia el principio de la presunción de inocencia. Estos no aparecen reflejados en norma internacional alguna, y pese a ello, están operando como criterios determinantes para fundamentar las sentencias absolutorias, en virtud de su concurrencia. Ello implica un impacto negativo en cuanto a la garantía de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad puesto que se trata de una limitación que no tiene en cuenta las circunstancias específicas de este grupo de personas y que afectan gravemente la aplicación material de las garantías de las personas con discapacidad.



CONCLUSIONES FINALES DEL INFORME

La realización de este informe, desde su inicio, ha tenido por objetivo analizar de forma crítica la legislación tanto internacional como nacional vigente en España, y su aplicación por parte de los tribunales para identificar posibles divergencias entre ambas. Una vez realizada esta tarea, estas disfunciones entre ambos ámbitos se han verificado, por lo que es necesario realizar una serie de propuestas a los poderes públicos para que actúen de forma decidida en esta materia.

Así, este apartado final de forma propositiva, propondría las siguientes acciones urgentes para garantizar desde el punto de vista material los derechos reconocidos a las personas con discapacidad:

1. Iniciar programas formativos especialmente dirigidos a jueces y magistrados con el objetivo de visibilizar la falta de protección de los derechos a las personas con discapacidad.
2. Además, también hemos observado la infrarrepresentación en el número de denuncias por parte de las personas con discapacidad. En este sentido, sería necesario que los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado recibieran formación específica en la detección de los factores de polarización con el objetivo de identificar de forma adecuada los delitos cometidos en contra de las personas con discapacidad por este hecho en concreto.
3. Además, sería importante que el número de delitos se recogiera de forma real en el Sistema Estadístico Criminalidad (SEC), del Ministerio del Interior, con la finalidad de visibilizar todos los casos que llegan al conocimiento de las autoridades públicas.
4. Por otra parte, sería conveniente que la Fiscalía pusiera en marcha su tarea pendiente de llevar registros estadísticos fiables de datos sobre delitos de odio, en particular, en materia de personas con discapacidad.
5. Desde el punto de vista del procedimiento de denuncia, para que este no funcione como un obstáculo, sino como una herramienta que facilite a las personas con discapacidad el acceso a la justicia como vía inicial para poner en conocimiento de los operadores jurídicos situaciones de vulneración de derechos, este debería adaptarse a las circunstancias específicas de las personas con discapacidad.



6. Instaurar programas formativos en escuelas, institutos y otros centros para concienciar a los más jóvenes desde una perspectiva tolerante y respetuosa y así también favorecer a las futuras víctimas la posibilidad de detectar actitudes discriminatorias, denunciarlas y buscar ayuda.



BIBLIOGRAFÍA

- ACNUDH, *Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.* OCHR.ORG
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/PersonsWithDisabilities.aspx>
- ACNUDH Derecho Internacional. Ohchr.org
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>
- ACNUR.ORG, 2019
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1934.pdf?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1934> Aranzadi digital. *Acceso a las bases de datos digitales.*
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>
- BOE. Boletín Oficial del Estado <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-6047-consolidado.pdf>
- Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos.
<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- Ministerio del Interior, *estadísticas de criminalidad*, 2019
<https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/>
- UN News www.un.org