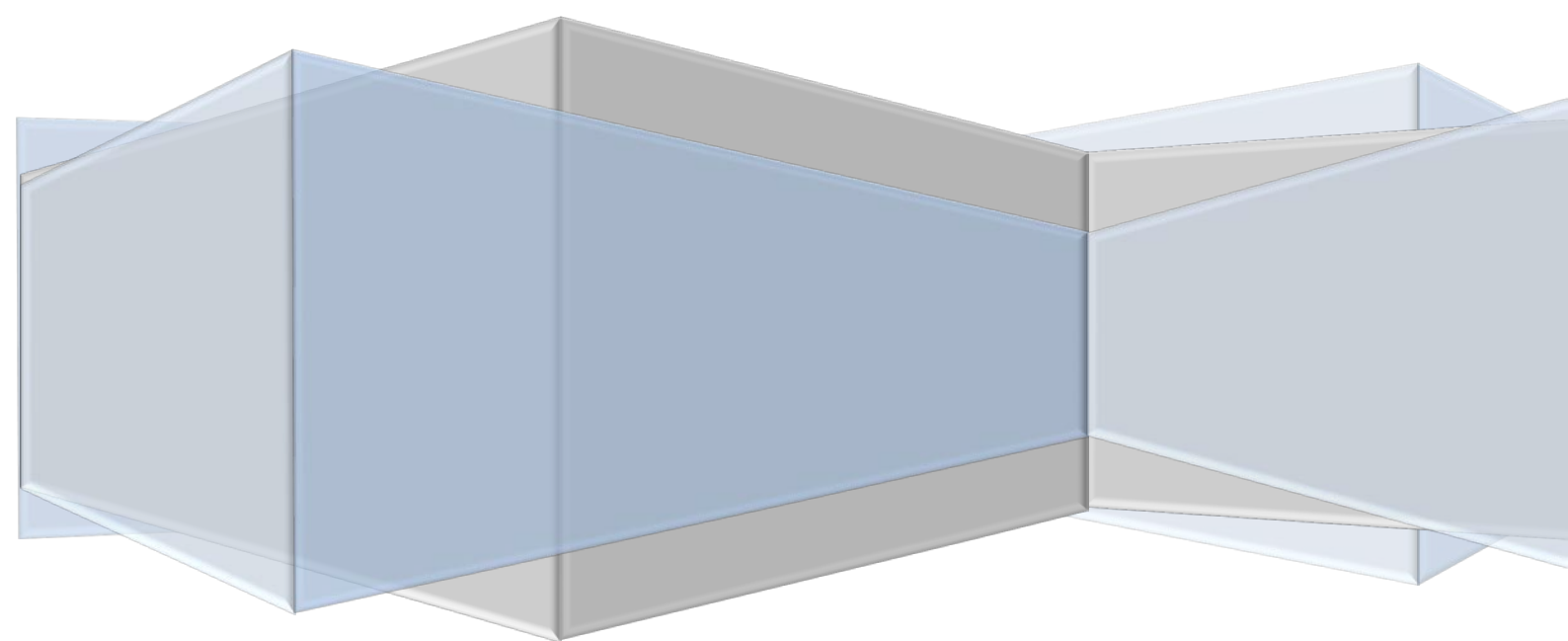


INFORME SOBRE LA ADAPTACIÓN DE LA
LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE CANTABRIA A LA
*CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS
DERECHOS DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD*

Autores:

María Olga Sánchez Martínez

José Ignacio Solar Cayón



"Toda conquista de derechos, todo progreso de la igualdad y de las garantías de la persona, ha sido determinada por el desvelamiento de una discriminación o de una opresión de sujetos débiles o distintos, que se tornó en cierto punto intolerable".

Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*.

ÍNDICE

PRIMERA PARTE

LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: UN NUEVO PARADIGMA EN EL TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD

Capítulo Primero. DEL MODELO MÉDICO AL MODELO SOCIAL: EL ENFOQUE DE LA DISCAPACIDAD COMO UN PROBLEMA DE DERECHOS HUMANOS.

- I. Caracterización de los modelos de tratamiento de la discapacidad..... 10
- II. La CIDPD y la asunción del modelo social..... 15

Capítulo Segundo. PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LA CIDPD.

- I. Principios inspiradores de la Convención..... 19

Capítulo Tercero. DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LOS DIVERSOS ÁMBITOS.

- I. Capacidad jurídica y de obrar..... 32
 - 1. Discapacidad e incapacidad: del modelo de “sustitución de la voluntad” al modelo de “apoyo en la toma de decisiones”..... 32
 - 2. Capacidad jurídica e institucionalización de las personas con discapacidad..... 37
 - 3. Participación política..... 39
- II. Accesibilidad..... 41
 - 1. Ámbitos de accesibilidad..... 42
 - 2. Obligaciones específicas de los Estados para asegurar la accesibilidad..... 45
 - 3. Estrategias para la accesibilidad: diseño universal y ajustes razonables..... 49
- III. Autonomía, movilidad y vida independiente..... 51
- IV. Sanidad y servicios sociales..... 54
 - 1. Salud..... 54
 - 2. Protección social..... 58
- V. Educación..... 59
 - 1. El derecho a la educación de las personas con discapacidad..... 60

2. Educación ciudadana respecto a los derechos de las personas con discapacidad.....	65
VI. Empleo.....	67
VII. Acceso a la justicia.....	69
VIII. Cultura, ocio y deporte.....	73
IX. Atención especial a los grupos de personas con discapacidad especialmente vulnerables: niños y niñas, mujeres, inmigrantes, mayores.....	76
1. Niños y niñas con discapacidad.....	76
2. Mujeres con discapacidad.....	81
3. Inmigrantes con discapacidad.....	82
4. Mayores con discapacidad.....	83
Capítulo Cuarto. INSTRUMENTOS PARA LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS.	
I. Órganos de aplicación y seguimiento de la CIDPD.....	85
II. Necesidad de información y estadísticas fidedignas.....	87
III. Diálogo civil.....	90
IV. Transversalidad.....	92

SEGUNDA PARTE

EL IMPACTO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACION DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE CANTABRIA

Capítulo Primero. LA OBLIGACIÓN DE ADAPTACIÓN A LA CIDPD. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE SU IMPACTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

I. El tránsito del legislador español del modelo médico al modelo social. La obligación de adaptación de nuestro ordenamiento a la CIDPD.....	95
II. Principales rasgos del sistema español de atención a la discapacidad y sus deficiencias en relación a la CIDPD.....	102
1. La definición legal de “persona con discapacidad”.....	102
2. Capacidad jurídica e incapacitación.....	106
3. Órganos nacionales de aplicación y seguimiento de la CIDPD. Información estadística.....	117

Capítulo Segundo. EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE ACCESIBILIDAD.

I. La regulación estatal de las condiciones básicas de accesibilidad.....	123
1. Ámbitos de accesibilidad.....	124
A. Accesibilidad de los espacios públicos urbanizados, las infraestructuras y la edificación.....	125
B. Accesibilidad de los servicios de telecomunicaciones y la sociedad de la información.....	128
C. Accesibilidad en las relaciones con las administraciones públicas.....	131
D. Accesibilidad de los servicios de transporte y otros servicios a disposición del público.....	133
E. Obligaciones de carácter general y transversal.....	134
2. Estrategias para la accesibilidad.....	136
II. La legislación autonómica en materia de accesibilidad.....	140
1. El marco competencial autonómico.....	140
2. La Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación.....	144
A. Concepción de la discapacidad desde los presupuestos del modelo médico.....	145
B. Ausencia de un tratamiento integral de la accesibilidad.....	147
C. Ámbito de aplicación reducido.....	151
D. Estrategias de accesibilidad insuficientes.....	159
E. Régimen sancionador incoherente con el diseñado en la LGDPDIS.....	164
3. Otras leyes autonómicas relevantes en materia de accesibilidad.....	165
A. La Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.....	165
B. La Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral.....	166
C. La Ley 1/2007, de 1 de marzo, de Protección Civil y Gestión de Emergencias de Cantabria.....	168
D. La Ley 5/1999, de 24 de marzo, de Ordenación del Turismo de Cantabria.....	170
E. La Ley 5/2001, de 19 de noviembre, de Museos de Cantabria.....	171
F. La Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria.....	172
III. Recomendaciones.....	173

Capítulo Tercero. EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE SANIDAD y SERVICIOS SOCIALES.

I. El derecho a la salud.....	178
1. Accesibilidad a los servicios de salud sin discriminación. Variedad y proximidad, gratuidad y/o precios asequibles, calidad y prestación del consentimiento libre e informado.....	178
2. Servicios sanitarios específicos como parte del derecho a gozar del nivel de salud más alto posible.....	185
A. La prevención y reducción de la aparición de nuevas discapacidades...	186
B. Detección y atención temprana.....	191
C. Rehabilitación y rehabilitación: una atención integral.....	194
II. El derecho a la protección social.....	196
1. Acceso a los servicios en condiciones de igualdad.....	199
2. La calidad de los servicios.....	203
3. Prestaciones del sistema público de servicios sociales.....	204
4. Mujeres con discapacidad. La violencia de género.....	213
III. Recomendaciones.....	216

Capítulo Cuarto. EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE EDUCACIÓN.

I. El marco normativo del derecho a la educación en la Comunidad Autónoma de Cantabria.....	222
II. La efectividad del derecho a la educación inclusiva.....	225
1. La no exclusión.....	225
2. La gratuidad.....	229
3. La inclusión en la comunidad en que vivan.....	230
4. El ocio, el tiempo libre y las actividades deportivas como parte de la educación inclusiva.....	230
5. La inclusión en todas las etapas educativas.....	232
6. La inclusión y la calidad educativa.....	235
A. Las necesidades de apoyo educativo: adaptaciones y ajustes razonables.....	235
B. La formación en diversidad como un valor en la educación.....	239
C. La biblioteca, herramienta estratégica de formación, información y sensibilización.....	240

7. La participación de las personas interesadas: la persona con discapacidad, la familia y las entidades representativas de las personas con discapacidad y sus familias.....	241
A. La persona con discapacidad.....	241
B. Las familias.....	242
C. Las entidades representativas de las personas con discapacidad y sus familias.....	243
III. Otras normas de referencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria.....	244
IV. La educación universitaria.....	249
1. La discapacidad en la normativa del sistema universitario español.....	250
2. La Universidad de Cantabria.....	255
IV. Recomendaciones.....	256
Capítulo Quinto. EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE EMPLEO.	
I. El derecho al trabajo.....	265
II. Algunas consideraciones respecto a la formación profesional.....	278
III. Recomendaciones.....	282
Capítulo Sexto. EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA.	
I. El acceso a los Tribunales de Justicia.....	286
II. El acceso al sistema de arbitraje.....	293
III. Recomendaciones.....	296
Capítulo Séptimo. EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE ACCESO A LA CULTURA, EL OCIO Y EL DEPORTE.	
I. El derecho a la cultura.....	299
II. El derecho al deporte y al ocio.....	304
III. Recomendaciones.....	307
Capítulo Octavo. EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA FISCAL.	
I. Marco competencial y legislación autonómica en materia de tributos cedidos.....	311
1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.....	312
2. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.....	315

3. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.....	318
4. Impuesto sobre el Patrimonio.....	319
II. Recomendaciones.....	320
Capítulo Noveno. HERRAMIENTAS PARA LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD.	
I. Necesidad de estadísticas autonómicas fidedignas.....	322
II. Órganos para la promoción y el seguimiento de las políticas públicas en materia de discapacidad.....	328
III. Recomendaciones.....	331
Epílogo. LA CONVENIENCIA DE UNA LEY AUTONÓMICA DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	
	333

Abreviaturas utilizadas

- CIDPD: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.*
- LIONDAU: Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad.*
- LANCIDPD: Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.*
- LGDPDIS: Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.*

PRIMERA PARTE

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: un nuevo paradigma en el tratamiento de la discapacidad.

Capítulo Primero

DEL MODELO MÉDICO AL MODELO SOCIAL: EL ENFOQUE DE LA DISCAPACIDAD COMO UN PROBLEMA DE DERECHOS HUMANOS

1. Caracterización de los modelos de tratamiento de la discapacidad.

La *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, aprobada por las *Naciones Unidas* el 13 de diciembre de 2006, es el resultado de un largo proceso de debate en el que participaron Estados Miembros de la ONU, Observadores de la ONU, diversos Cuerpos y Organizaciones de la ONU, el Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones de Derechos Humanos nacionales y Organizaciones No Gubernamentales, entre las que tuvieron un papel primordial las organizaciones representativas de las personas con discapacidad. Se trata de un texto de gran trascendencia en la medida en que supone un cambio de paradigma en la historia del tratamiento jurídico de la discapacidad, enfocando el tratamiento de la misma como una cuestión prioritariamente de ejercicio de los derechos humanos.

Hasta fechas relativamente próximas, el enfoque predominante en el tratamiento de esta cuestión ha sido el correspondiente al llamado “modelo médico o rehabilitador”. Desde esta perspectiva, se ha considerado que la discapacidad es una consecuencia natural de la pérdida o merma que sufre una persona en sus funciones físicas, psíquicas, sensoriales o intelectuales como consecuencia de una alteración genética, un trauma, una enfermedad, un accidente o cualquier otra condición relativa a su salud. Se trataría, por tanto, de un problema médico de carácter individual, que tiene su origen en la limitación que sufre la persona a consecuencia del padecimiento de una deficiencia funcional. Por ello, el objetivo principal que persigue este modelo es rehabilitar a la persona mediante su curación o adaptación a las nuevas circunstancias para que pueda integrarse en la vida social “normalizada” o, en su defecto, compensar a aquella que,

debido a la naturaleza de la patología que padece, no logre alcanzar dicho objetivo. En este proceso de adaptación o recuperación de la "normalidad", se constituyen en herramientas esenciales la educación especial, los beneficios de rehabilitación médica, las cuotas laborales y los servicios de asistencia institucionalizados. De este modo, en el ámbito jurídico, la discapacidad es enfocada exclusivamente desde la óptica de la legislación sobre salud, asistencia y seguridad social, así como una circunstancia que incide en ciertas cuestiones del Derecho Civil relacionadas con la incapacitación y la representación legal.

Sin embargo, la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (de aquí en adelante, *CIDPD*) supone la superación definitiva, en el contexto internacional, del modelo médico y la asunción del llamado "modelo social", surgido a partir de los años 70 del siglo XX en Estados Unidos e Inglaterra. En el marco internacional, este proceso de cambio fue iniciado por la ONU en el año 1971 con la *Declaración de derechos del retrasado mental*, en la que se reconocían por primera vez derechos específicos a personas con discapacidad. Posteriormente, la *Declaración de derechos de los impedidos* en 1975 representó el primer instrumento dirigido al reconocimiento de derechos a todas las personas con discapacidad. Con el objeto de impulsar este proceso de transición la *Asamblea General de Naciones Unidas* declaró el año 1981 como "Año Internacional de las personas discapacitadas" y la década 1982-1992 como el "Decenio Mundial de las personas con discapacidad". Estos esfuerzos iniciales pusieron en el punto de mira internacional la deficitaria situación de las personas con discapacidad, resultado de una historia de discriminación que se traducía en la ausencia de oportunidades reales para desarrollar su vida en libertad y de forma autónoma, relegándoles a reclamar la asistencia o protección de otros. Finalmente, fruto de una ardua tarea de sensibilización, este proceso de cambio culminó en la aprobación de la *CIDPD*, que opera un cambio de perspectiva en el enfoque jurídico de la discapacidad.

Uno de los presupuestos fundamentales en los que se basa el modelo social es la idea de que las causas que originan la discapacidad no son individuales -o al menos no exclusiva ni primordialmente individuales- sino preponderantemente sociales. De manera que, desde este punto de vista, la discapacidad no es tanto una categoría natural cuanto social, en la medida en que se concibe como el resultado de la interacción entre

las limitaciones físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de la persona y las barreras sociales que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Para el modelo social, la posesión por parte de las personas de diversas características físicas y psíquicas, lejos de considerarse un problema, es vista como una consecuencia ineludible de la propia diversidad humana, que debe ser tenida en cuenta, respetada y valorada positivamente. Los seres humanos vienen al mundo en una pluralidad de formas, con diferentes capacidades e incapacidades, aptitudes e ineptitudes, puntos fuertes y también débiles. Algunas variables aparecen a lo largo de la vida, mientras que otros atributos dependen de factores como la herencia, el nacimiento o las circunstancias ambientales. Pero ninguna de estas circunstancias puede afectar a la igualdad y la dignidad esencial de todos los seres humanos, ya que lo contrario implicaría una confusión entre la autonomía funcional y la autonomía moral.

En consecuencia, la raíz de la discapacidad se halla, no tanto en las limitaciones funcionales del individuo cuanto en las limitaciones de la sociedad para asegurar que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta en la organización social y en la prestación de los servicios. La discapacidad no es, en este sentido, natural ni inevitable, sino producto de construcciones sociales que dan lugar a situaciones de exclusión y de discriminación. Por tanto, las soluciones no deben apuntar sólo individualmente a la persona que sufre la limitación funcional sino que deben encontrarse dirigidas, fundamentalmente, hacia la modificación de determinados patrones sociales de actuación que no tienen en cuenta debidamente la diversa situación de estas personas. Es este entorno el que ha de adaptarse, incluyendo la consideración de la diferencia en la construcción y diseño de la sociedad, para garantizar que las personas con discapacidad puedan participar en ella en igualdad de condiciones con las demás. De este modo, se requieren cambios en los entornos inmediatos (hogar, escuela, centro de trabajo, establecimientos comerciales...), en las estructuras sociales formales e informales existentes en la comunidad (transporte, comunicaciones, protección social, políticas laborales...) y en las normas, prácticas y actitudes que rigen y determinan el comportamiento y la vida social de los individuos. El enfoque correcto, por tanto, supone actuar tanto sobre las propias personas con discapacidad como, especialmente, sobre los entornos sociales donde éstas desarrollan sus vidas. Y éste es el ámbito fundamental en

el que ha de incidir la actuación del Derecho, con su potencial de transformación de la realidad.

La concepción de la discapacidad desde uno u otro de estos modelos tiene, por tanto, importantes y diversas implicaciones jurídicas, especialmente en lo que respecta a la concepción de las garantías en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

En primer lugar, el diferente enfoque de ambos modelos conlleva, de inicio, una diferente concepción del sujeto de derechos. El modelo social, al concebir la discapacidad, no como una condición personal sino como una realidad compleja y relacional, resultado de la interacción entre factores subjetivos y obstáculos sociales, asume un concepto amplio de discapacidad desligado de consideraciones exclusivamente médico-administrativas. Un concepto, por tanto, que no atiende a la posesión o el reconocimiento oficial de determinadas “deficiencias” o “minusvalías” sino fundamentalmente a la situación concreta y objetiva de dificultad o imposibilidad de ejercitar sus derechos en la que se encuentra la persona. La discapacidad representa, en este sentido, una realidad dinámica, tanto en su concepto como en su percepción. De este modo, la atención se centra en las circunstancias que obstaculizan o impiden el efectivo ejercicio de los derechos, y no en los rasgos físicos o psíquicos que sirven para identificar a la persona con discapacidad. En consecuencia, desde este punto de vista, y a diferencia de lo que sucede en el modelo médico o rehabilitador, la condición de “persona con discapacidad” es una condición abierta, no hallándose supeditada al reconocimiento administrativo de un determinado grado de limitación funcional.

Por otra parte, ambos modelos implican una visión distinta del tratamiento jurídico de la situación. En la medida en que el modelo rehabilitador aborda la cuestión de la discapacidad desde un punto de vista prioritariamente asistencial, entendiendo que es la anomalía física, psíquica, intelectual o sensorial del individuo la que origina la merma en el ejercicio o disfrute de los derechos de las personas con discapacidad, la situación de estas personas no siempre es percibida como un caso de discriminación en el ejercicio de sus derechos, orientándose las políticas públicas casi exclusivamente a la superación, en la medida de lo posible, de dicha anomalía y a la reintegración de la persona en la vida social “estandarizada”.

Por el contrario, el modelo social enfoca la situación de las personas con discapacidad como un problema de insuficiente protección y garantía de sus derechos fundamentales, pues son estos derechos los instrumentos idóneos para posibilitar que aquellas personas puedan desarrollarse en igualdad de condiciones con las demás, diseñando y llevando a cabo sus propios planes de vida. Desde esta perspectiva, las personas con discapacidad dejan de ser consideradas simples objetos de políticas públicas para convertirse en sujetos de derechos. Debido a la interacción de sus limitaciones funcionales y las limitaciones sociales, estas personas ven obstaculizado o impedido el ejercicio de sus derechos, y por ello se hacen necesarias políticas públicas que remuevan dichos obstáculos o impedimentos sociales, de manera que se pueda universalizar el disfrute de los derechos fundamentales en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivo de discapacidad. La respuesta normativa ha de ir dirigida, por tanto, a corregir la situación de insatisfacción de los derechos.

Por otra parte, el modelo social rechaza la ideología de la “normalización” implícita en el modelo rehabilitador, en cuanto la idea de “normalidad” que conforma el patrón de acuerdo con el cual se evalúa la discapacidad responde a unos parámetros del estereotipo dominante, generando barreras y limitaciones a la participación de aquellos que no encajen en los mismos. La "normalización" pretende diluir las diferencias en el seno de un esquema que integra sólo en la medida en que es posible la asimilación al patrón, llevando aparejada un sistema de clasificación que, utilizando la comparación, homogeniza, jerarquiza y, finalmente, excluye. Por ello, frente a la normalización, el modelo social demanda la aceptación de la diversidad como un hecho consustancial a la naturaleza humana y la inclusión social del diferente, lo que supone un cambio de las estructuras sociales y jurídicas. Estas consideraciones implican, en particular, la exigencia de adaptar la formulación abstracta y las condiciones generales de ejercicio de los derechos y libertades fundamentales a la realidad de las personas con discapacidad. Ahora bien, esta operación de re-diseño de los derechos en relación a las personas con discapacidad implica no sólo la adaptación de los derechos comunes y universales a las circunstancias concretas de dichas personas sino que justifica también, al objeto precisamente de garantizar la universalidad en su disfrute, el reconocimiento de algunos

derechos específicos de estas personas, a quienes se otorga de ese modo un trato diferenciado a fin de lograr la igualdad.

Finalmente, el modelo rehabilitador, al centrarse en las limitaciones de la persona, pone excesivo énfasis en el diagnóstico, su tratamiento y, subsidiariamente, en la asistencia social desde los parámetros de políticas paternalistas. Por el contrario, el modelo social adopta una perspectiva mucho más amplia. Al enmarcar el aspecto individual en el contexto social, no tratará ya de normalizar al individuo sino a una sociedad que ha de estar pensada y organizada para atender a las necesidades de todas las personas que la integramos, lo cual exige actuar, además de en el ámbito sanitario y asistencial, en todos aquellos que incidan en los derechos de las personas con discapacidad de forma integral y transversal. Por otro lado, la perspectiva de los derechos aporta una mirada renovada sobre las personas con discapacidad, en la que el eje central no será ya lo que no pueden hacer sino lo que sí pueden hacer, sus aptitudes, habilidades y capacidades para desarrollar con libertad y autonomía sus propios planes de vida y su plena inclusión en la vida social. Las sociedades son y se construyen por quienes las integramos, con independencia de nuestras diversas capacidades. Por lo tanto, en su calidad de sujetos de derechos, y no de meros objetos del Derecho, las personas con discapacidad no pueden quedarse al margen de los procesos en los que se toman las decisiones que les afecten. En este nuevo contexto, las políticas paternalistas han de dar paso a las políticas participativas, elaboradas y desarrolladas en permanente diálogo y colaboración con las entidades representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

II. La CIDPD y la asunción del modelo social.

Como se señaló anteriormente, la CIDPD asume plenamente la filosofía propia del modelo social. La plasmación de este modelo se advierte ya en la propia definición de la discapacidad, concebida desde el Preámbulo como *“un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*. La noción de discapacidad se configura, pues, a partir de la interacción de dos elementos conceptuales de distinto carácter: el concepto

de diversidad funcional, que alude a una circunstancia natural y consustancial a la propia condición humana, y el concepto de barrera, que constituye el elemento social que impide o limita el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con las demás personas.

De esta manera, cuando la *CIDPD* habla de “personas con discapacidad” ha de entenderse que éstas *“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”* (art. 1.1). Se abre paso así un concepto más amplio e inclusivo del sujeto merecedor de protección jurídica que el propio del modelo médico, en la medida en que no queda supeditado al reconocimiento de determinados grados o porcentajes de minusvalía -como sucede, por ejemplo, en buena parte de la legislación española, donde a muchos efectos se considera persona con discapacidad únicamente a aquella que padece una minusvalía igual o superior al 33 por ciento- sino que ha de determinarse en función de las circunstancias, tanto subjetivas como objetivas, que dan lugar a la situación de insatisfacción de sus derechos fundamentales. A tal efecto, convendría distinguir entre medidas dirigidas a garantizar la igualdad de oportunidades para ejercer de manera real y efectiva los derechos y las prestaciones sociales y económicas que no tengan, directa ni indirectamente, aquel fin. Las primeras no pueden depender de cuestiones técnicas o formales en la determinación de la discapacidad, sino de una situación fáctica de discriminación. Hemos de advertir, no obstante, que la distinción no siempre será fácil, más si tenemos en cuenta que la propia *CIDPD* destaca el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y reconoce la necesidad fundamental de mitigar sus efectos negativos en las personas con discapacidad (Preámbulo, párrafo t), entre los cuales están las limitaciones en el ejercicio de los derechos.

Por otra parte, se observará que la propia definición recogida en la *CIDPD* ni siquiera se halla acotada o cerrada, en cuanto únicamente se dice que las personas con discapacidad “incluyen” a aquellas que se han mencionado en el párrafo anterior. Lo cual significa, por tanto, que dicha definición no excluye la posibilidad de que existan, además de las anteriores, otras personas con discapacidad que merezcan idéntica protección por

el legislador nacional. En todo caso, parece que esta apertura conceptual constituye una consecuencia lógica del propio carácter evolutivo y relacional o interactivo que caracteriza la noción de discapacidad asumida por el texto. La concepción de la discapacidad como una condición de carácter social y cultural antes que médico o natural hace de ella una noción dinámica, variable en función de los diversos contextos históricos y sociales.

En consonancia con esta concepción de la discapacidad, su tratamiento, sin olvidar los aspectos sanitarios y asistenciales, es enfocado en la *CIDPD* preferentemente como una cuestión de satisfacción efectiva de los derechos fundamentales de quienes la padecen. Al respecto proclama en el artículo 1 que su propósito 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”*. Desde este punto de vista, la finalidad principal del texto no es, en consecuencia, tanto el reconocimiento de nuevos derechos de las personas con discapacidad cuanto la reafirmación de que son titulares de los mismos derechos fundamentales que el resto de las personas y que, en consecuencia, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para posibilitar su ejercicio real. Por ello, lo que hace la *CIDPD* no es, fundamentalmente, sino adaptar las normas pertinentes de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ya existentes al contexto específico de la discapacidad. En este sentido se ha afirmado que, sobre todo, la *CIDPD* defiende el derecho de las personas con discapacidad a acceder realmente a los derechos. A tal objeto, además de reafirmar su titularidad de los mismos, el texto identifica aquellas necesidades “extra” que deben serles garantizadas para que puedan ejercitarlos plena y efectivamente, en igualdad de condiciones con los demás y sin discriminación. Necesidades entre las cuales, no obstante, puede hallarse -como ya se señaló anteriormente- el reconocimiento de algunos derechos específicos por entender que constituyen herramientas o instrumentos indispensables para asegurar aquel ejercicio.

La *CIDPD* viene así a constituir la expresión a nivel internacional de un cambio de paradigma en el tratamiento de la discapacidad, operando una modificación de los presupuestos desde los que ha de abordarse jurídicamente dicha cuestión. Una modificación que implica, básicamente, situar a las personas con discapacidad, a sus

necesidades y demandas, en el centro de la escena jurídica, como sujetos titulares de derechos que han de ser efectivamente satisfechos y no como sujetos pasivos o meros destinatarios de políticas públicas más o menos graciables o discrecionales. De este modo, la inclusión plena de la dimensión de la discapacidad en el ámbito de los derechos humanos implica la doble exigencia de tratar, de un lado, la discapacidad desde la perspectiva de la no discriminación, y, de otro, los derechos fundamentales desde la perspectiva de la discapacidad.

Capítulo Segundo

PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LA CIDPD

El artículo 3 enumera los principios generales que informan la *CIDPD* y que se traslucen en el contenido de los diversos derechos y libertades reconocidos en la misma. Estos principios configuran un denso entramado de valores éticos que sustentan esos derechos y libertades y que cumplen una importante función hermenéutica, debiendo ser siempre tenidos en cuenta a la hora de interpretar y aplicar las disposiciones del texto. A continuación se hace un repaso de cada uno de ellos.

1. Principios inspiradores de la Convención.

- a) *El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas con discapacidad.*

El primer principio o, por mejor decir, haz de principios que enumera el artículo 3 es el del respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; principios que ya habían sido proclamados previamente en el Preámbulo. La dignidad de la persona, atributo predicable de ésta en cuanto agente moral autónomo capaz de autodeterminarse, constituye el presupuesto o fundamento inalienable de la titularidad de los derechos y libertades fundamentales. De manera que, mediante la afirmación de este primer principio, la *CIDPD* nos sitúa ya la problemática de la situación de las personas con discapacidad en el ámbito del discurso sobre los derechos humanos, planteándola como una cuestión de aseguramiento del ejercicio efectivo de unos derechos y libertades de los que, en razón de su dignidad, aquellas personas son titulares. Partiendo del reconocimiento de su dignidad inherente, se trata por tanto de promover su desarrollo moral autónomo, lo que exige la adopción de las medidas pertinentes para eliminar o

paliar las dificultades que se interponen en el ejercicio de su capacidad de elegir y realizar su plan de vida.

Aunque, en razón de su carácter fundante, las ideas de autonomía e independencia se hallan presentes, explícita o implícitamente, en el contenido de los diversos derechos reconocidos en la *CIDPD*, adquieren sin duda una dimensión propia y específica en relación a determinados aspectos centrales de la misma. En este sentido, las nociones de autonomía e independencia cristalizan esencialmente en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente (art. 19) y a la movilidad personal (art. 20). Sin embargo, donde estos principios de dignidad, autonomía e independencia alcanzan una relevancia especialísima -como trataremos posteriormente- es, sobre todo, en relación al tratamiento de las personas con discapacidad mental o psíquica, a quienes tradicionalmente se les ha negado en muchas ocasiones la capacidad de autodeterminación más básica. Sin duda, existe una ligazón inextricable entre el respeto al principio de autonomía personal, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y el reconocimiento de la capacidad jurídica y de obrar de las personas con discapacidad, particularmente de aquellas que padecen discapacidad intelectual o psíquica, contenido en el artículo 12, en cuanto sólo a partir de este reconocimiento puede el sujeto ejercer efectivamente aquella autonomía y tomar libremente sus decisiones.

b) La no discriminación.

En una dirección análoga a la mencionada en el apartado anterior, la *CIDPD* parte en su Preámbulo del reconocimiento del principio de la igualdad en dignidad y derechos de todos los miembros de la familia humana como fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Igualdad que resulta de la proclamación, contenida en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y en los *Pactos Internacionales de Derechos humanos*, de que toda persona es titular de los derechos y libertades enunciados en dichos instrumentos, sin distinción de ninguna índole. La no discriminación constituye, por tanto, una exigencia directa e insoslayable de la igualdad. La noción de discriminación, en general, hace referencia a una diferenciación no justificada e injusta, que tiene un carácter inaceptable por basarse en características personales o en situaciones sociales independientes de la responsabilidad del sujeto y que le suponen un

perjuicio o una desventaja. Esta situación de desventaja puede estar o no apuntalada por un marco institucional y/o jurídico que contribuya a (o incluso genere) esa situación, pero, en cualquier caso, aquella diferenciación injustificada resulta discriminatoria en cuanto niega la igual dignidad de las personas.

Bien podría afirmarse que la no discriminación de las personas con discapacidad constituye en realidad el objetivo central de la *CIDPD*, en cuanto el propósito declarado de la misma es el de “*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*” (art. 1). El objetivo del texto no es, en este sentido, como ya se señaló anteriormente, tanto reconocer o crear nuevos derechos de las personas con discapacidad como asegurar la vigencia del principio de no discriminación en el goce de sus derechos y libertades fundamentales, de manera que estos puedan ser ejercidos en igualdad de condiciones con las demás personas. Para ello se requiere una adaptación de la formulación abstracta y universal de tales derechos a la situación específica de las personas con discapacidad. Y esta adaptación es justamente el resultado de la interacción del principio de igualdad y no discriminación con el contenido de cada uno de esos derechos. En este sentido, la *CIDPD* procede a reformular los derechos humanos de los que todos somos titulares mediante elaboraciones más detalladas que tratan de determinar qué condiciones o medios se requieren para que las personas con discapacidad puedan disfrutarlos en igualdad de condiciones o ajustando categorías tradicionales de derechos a las circunstancias específicas de estas personas, determinando así el significado de cada derecho fundamental en el ámbito de la discapacidad. De ahí que uno de los rasgos que caracteriza la positivación de los derechos de las personas con discapacidad en este texto jurídico sea la reiteración en la regulación de cada uno de ellos de la exigencia de garantizar su ejercicio en igualdad de condiciones con las demás y sin ningún tipo de discriminación.

En tanto el objetivo esencial de la *CIDPD* es el ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos y libertades fundamentales, la no discriminación aparece precisamente como el contenido esencial de la primera obligación general que asumen los Estados signatarios de la misma, quienes “*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” (art. 4.1). En consecuencia, la idea de igualdad como no discriminación no sólo constituye un principio general de la Convención, sino que resulta inherente al contenido del resto de los principios proclamados en el artículo 3 y de todos los derechos reconocidos en aquella. No obstante, la CIDPD dedica específicamente a la igualdad y no discriminación su artículo 5, que comienza afirmando el reconocimiento explícito por parte de los Estados del principio de igualdad de todas las personas ante la ley y en virtud de ella. En consecuencia, se comprometen a prohibir toda discriminación por motivo de discapacidad, en cuanto la misma constituye “una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano” (Preámbulo, párrafo g). Esta discriminación por razón de discapacidad se define en el artículo 2 como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”. Precepto que se cierra con la rotunda afirmación de que la CIDPD prohíbe “todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

Dicha prohibición incluye, consecuentemente, tanto la discriminación directa como la indirecta. La discriminación será directa si se produce como consecuencia de una norma, una política, un programa o una medida que dispensa un trato diferente y perjudicial a una persona en función de su pertenencia a un grupo determinado, en este caso el grupo de las personas con discapacidad. Y será indirecta si, a pesar de otorgarse a todos los grupos sociales un tratamiento jurídico formalmente neutral, éste produce, como consecuencia de las diversas condiciones fácticas existentes entre aquellos grupos, resultados perjudiciales para alguno de ellos por el impacto diferenciado y desfavorable de las medidas. Por tanto, ello supone que, en virtud de la CIDPD, quedan prohibidas tanto aquellas medidas que tengan un propósito discriminador como aquellas que, sin responder a dicho propósito, produzcan de hecho un efecto discriminador. En este sentido, podemos afirmar que la Convención se centra fundamentalmente en el resultado discriminatorio de la acción, y no tanto -o no sólo- en la voluntad que la anima.

Por otra parte, la idea de no discriminación que maneja la *CIDPD* no se limita a garantizar una igualdad de carácter formal, entendida como mera igualdad ante la ley o igualdad de trato, sino que aspira a lograr la realización de una mayor igualdad material o real, al objeto de que todas las personas puedan, en la práctica, ejercer efectivamente sus derechos y participar plenamente en todos los ámbitos de la vida social. En este sentido, la prohibición de discriminación contenida en la Convención se halla vinculada a una concepción amplia de la noción de igualdad que incorpora también -como se refleja en el propio artículo 3- las exigencias derivadas del principio de igualdad de oportunidades.

En consecuencia, la *CIDPD* considera que la discriminación puede resultar no sólo de la adopción de normas, políticas o medidas directa o indirectamente discriminatorias sino también, en relación con el principio de igualdad de oportunidades, de la no adopción de aquellas normas, políticas o medidas de acción positiva que resulten necesarias para remover los obstáculos que generan la situación discriminatoria, dificultando o impidiendo el ejercicio de los derechos y libertades de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. Dado el reconocimiento positivo que se hace en el texto de la diversidad y de las necesidades particulares de las personas con discapacidad como condiciones a tener en cuenta para lograr el disfrute de iguales oportunidades, la falta de consideración de estas diferencias, es decir, la homogeneización excluyente de los entornos a partir de parámetros mayoritarios o hegemónicos, constituye un quebranto del principio de igualdad de oportunidades y, por tanto, un caso de discriminación. De manera que, en virtud de la *CIDPD*, los poderes públicos asumen un mandato positivo de actuar y la responsabilidad de generar las condiciones que posibiliten el ejercicio de los derechos y la inclusión en la sociedad de las personas con discapacidad. Y, de hecho, gran parte del contenido de cada uno de sus artículos está dedicado a exponer las medidas concretas que los Estados deben adoptar para hacer efectivo el derecho correspondiente. Precisamente por la propia incidencia de la discapacidad, incluso aquellos derechos civiles que, en relación a la generalidad de la ciudadanía, simplemente demandan la no interferencia por parte del Estado -por ejemplo, la libertad de desplazamiento-, necesariamente incluyen en su formulación en

la Convención, en relación a las personas con discapacidad, dimensiones promocionales o prestacionales sin las cuales aquellos no podrían ser ejercidos.

En este contexto, se afirma expresamente la legitimidad de todas aquellas medidas de discriminación positiva que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad, sin que este trato diferenciado en favor de las mismas pueda considerarse discriminatorio (art. 5.4). De este modo, se admite la noción de la “igualdad como diferenciación”: la misma prohibición de discriminación es la que justifica el trato diferente de situaciones diferentes, precisamente como garantía de igualdad. Una sociedad que respeta auténticamente el principio de igualdad no es, por tanto, aquella que desconoce las diferencias sino aquella que adopta un criterio inclusivo respecto de las mismas y las tiene en cuenta de una manera positiva. Asumiendo esta filosofía, la *CIDPD* establece, en relación al contenido de cada uno de los distintos derechos, obligaciones específicas de impulso de mecanismos de protección jurídica para lograr una efectiva igualdad de oportunidades. Particularmente, establece la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables (art. 5.3), incluyendo expresamente entre las formas de discriminación por motivos de discapacidad la denegación injustificada de tales ajustes (art. 2), a los que nos referiremos más adelante.

Especialmente, la *CIDPD* reclama la adopción de estas medidas de acción positiva en relación a determinados grupos específicos. Así, incluso dentro del colectivo de las personas con discapacidad, presta una atención particular a aquellas que pueden ser objeto de una múltiple discriminación por razón de su pertenencia simultánea a diversos grupos o colectivos sociales especialmente vulnerables, como es el caso de las mujeres (art. 6) y de los niños y niñas con discapacidad (art. 7). Y, en relación a ello, establece de manera transversal a lo largo del articulado obligaciones para que los Estados adopten legislación y políticas efectivas centradas específicamente en la protección de la mujer y de la infancia.

No obstante, debe resaltarse que la *CIDPD*, al prohibir con carácter general la discriminación por motivos de discapacidad, pone el foco de atención especialmente en el hecho mismo de la discriminación, y no tanto en las características o peculiaridades de la persona afectada. Esto tiene que ver, por un lado, con la apertura y el dinamismo del

propio concepto de discapacidad, que, como ya hemos visto, atiende menos a la posesión de ciertos rasgos personales que a las situaciones reales de discriminación que éstas padecen. Pero, por otro lado, tiene que ver con el hecho de que la conducta prohibida no es la “discriminación de las personas con discapacidad” sino “la discriminación por motivos de discapacidad” (arts. 2 y 5.2). Ello significa que las personas protegidas por este texto jurídico no son sólo aquellas con discapacidad sino cualesquiera otras que puedan ver obstaculizado o impedido el ejercicio de sus derechos por motivos relacionados con la discapacidad, aunque ellas mismas no sean personas con discapacidad. La prohibición de discriminación alcanza, por tanto, también a la padecida por aquellas personas que, por diversas razones, sean percibidas socialmente como discapacitadas. De este modo, queda prohibida la discriminación que tiene su origen en la percepción errónea de que una persona sufre una discapacidad, en el hecho de haber padecido una discapacidad en el pasado o, incluso, en la probabilidad de padecerla en el futuro -posibilidad cada vez más real debido al extraordinario desarrollo de las técnicas genéticas-. Asimismo, aquella prohibición comprende también la denominada “discriminación por asociación”, que recae sobre una persona no discapacitada en razón de su relación familiar o de otro tipo (por ejemplo, su cuidador) con una persona con discapacidad.

En este último sentido cabe reseñar la sentencia del *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, de 17 de julio de 2008, en el caso *Coleman*. Precizando el significado de la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, contenida en la *Directiva 78/2000*, en relación al caso concreto que se juzgaba, el tribunal afirmó que “cuando un empresario trate a un trabajador que no sea él mismo una persona con discapacidad de manera menos favorable a cómo trata, ha tratado o podría tratar a otro trabajador en una situación análoga y se acredite que el trato desfavorable del que es víctima dicho trabajador está motivado por la discapacidad que padece un hijo suyo, a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere, tal trato resulta contrario a la prohibición de discriminación directa”.

Para terminar este apartado, únicamente resta mencionar que un elemento al que la *CIDPD* dota de especial importancia en la lucha contra la discriminación de las personas con discapacidad es la adopción de medidas educativas, de sensibilización y de toma de conciencia respecto de la situación de las personas con discapacidad, de sus

capacidades y de sus derechos como una estrategia para combatir los estereotipos y prejuicios sociales (art. 8). En esta dirección, es fácilmente perceptible cómo a lo largo de todo el texto de la Convención se encuentra latente la idea de la insuficiencia, pese a su importancia, de las medidas jurídicas para lograr la plena inclusión social de las personas con discapacidad y su participación en igualdad de condiciones en todos los ámbitos de la vida social, previéndose a lo largo del articulado la adopción de diversas medidas pedagógicas dirigidas a garantizar la efectividad de sus derechos.

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.

Es el objetivo final que pretende la *CIDPD* y que sólo será posible si se garantiza la posibilidad real de ejercicio de los derechos y libertades de las personas con discapacidad. Esta participación, como veremos en el análisis relativo a cada una de ellas, se extiende a todas las esferas de la vida social, sin excepciones, porque la sociedad por la que apuesta la Convención no es la sociedad de las personas que se consideran "normales", sino que lo normal es que la sociedad sea de y para todas las personas.

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.

Este principio se funda en el reconocimiento, contenido en el Preámbulo, del “valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades”, así como en la convicción de que “la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza” (parágrafo m). Supone, por tanto, la aceptación de la dimensión de la diversidad inherente a la discapacidad como un hecho socialmente enriquecedor, al tiempo que la consideración de las personas con discapacidad como sujetos de pleno derecho, diferentes pero iguales en dignidad, cuya participación en todos los ámbitos de la vida puede contribuir al desarrollo y bienestar social.

Se trata de un principio directamente vinculado a la filosofía inspiradora del modelo social. Mientras que el objetivo del modelo médico o rehabilitador era la

integración o reintegración social del discapacitado, entendida como su “normalización” o adaptación al marco social previamente definido a partir de unos parámetros o estándares mayoritariamente compartidos, el objetivo del modelo social es la inclusión de las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de oportunidades. Si aquella concepción integradora procuraba la homogeneidad, la inclusión propugna una redefinición de la organización social que respete la diversidad, de manera que no sea la persona con discapacidad la que tenga que adaptarse a unos estándares predefinidos sino la sociedad la que deba transformar sus estructuras, amoldándolas a la condición diversa de sus ciudadanos. En consecuencia, la inclusión exige la construcción, a través de la participación de las propias personas con discapacidad, de nuevos esquemas sociales que sean respetuosos con las diferencias. En el ámbito específicamente jurídico, la inclusión demanda el ajuste de los derechos a la diversidad que presentan las personas con discapacidad. Ajuste que, como ya se ha señalado, implica una diferenciación en el trato que se traduce en la obligación de adoptar medidas de acción positiva que promuevan la realización de la igualdad de oportunidades.

e) *La igualdad de oportunidades.*

Como se comentó anteriormente, la igualdad de oportunidades constituye una dimensión material de la igualdad, distinta de la mera igualdad de trato o igualdad formal. La CIDPD parte en su Preámbulo del reconocimiento de una realidad social, que es “*la profunda desventaja social de las personas con discapacidad*” (parágrafo y). De manera que la consideración de esta dimensión material de la igualdad en relación a las personas con discapacidad apunta a la necesidad de tener en cuenta esa situación de desigualdad fáctica en la que se hallan socialmente al objeto de impulsar “*la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad*” (parágrafo f). En consecuencia, este principio tiene que ver fundamentalmente con la ya mencionada obligación de promover acciones positivas orientadas a eliminar o compensar las desventajas de las personas con discapacidad para que puedan ejercer de manera real y efectiva sus derechos y participar plenamente en los diversos ámbitos de la vida social. Obligación que resulta particularmente intensa

respecto de aquellas personas con discapacidad que están sujetas a múltiples formas de discriminación, como las mujeres y los niños y niñas.

La *CIDPD* establece que en el diseño de las políticas orientadas a promover la igualdad de oportunidades habrán de tenerse en cuenta no sólo las necesidades de las personas con discapacidad sino también de sus familias, en cuanto éstas constituyen las unidades colectivas naturales en las que aquellas personas se insertan, resultando elementos esenciales para su pleno desarrollo. En este sentido, es de destacar el contenido del artículo 28, que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias -lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados- y a la mejora continua de sus condiciones de vida como condición necesaria para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad y poder ejercitar efectivamente sus derechos sin discriminación.

f) *La accesibilidad.*

Representa un elemento clave en la arquitectura jurídica de la *CIDPD*, dada *“la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”*, tal como se reconoce en el Preámbulo (parágrafo v). Ya en el articulado, aparece como uno de los principios fundamentales que informan el texto (art. 3, f), traduciéndose en obligaciones concretas para los Estados (art. 9).

La accesibilidad se configura como uno de los elementos estratégicos centrales para alcanzar el propósito de la *CIDPD* y dar cumplimiento al resto de los principios. Desde la filosofía del modelo social, se constituye en un prerequisite o una condición imprescindible para la realización de los derechos contenidos en aquella, en la medida en que es precisamente la ausencia de accesibilidad la que produce en muchos casos la imposibilidad de un pleno disfrute de los mismos y genera las situaciones de desigualdad con las que se pretende acabar. Si, desde la concepción social que asume el texto, la causa de la discapacidad proviene de las barreras sociales antes que de las condiciones personales, la eliminación de estos obstáculos constituye la forma más idónea para la prevención de aquella y de sus injustas consecuencias. De ahí que, aunque en la *CIDPD* no se reconozca un derecho a la accesibilidad como tal, la situación de no accesibilidad

que impide el ejercicio efectivo de cualquiera de los derechos reconocidos en aquella representa una vulneración del contenido de dicho derecho. Particularmente, la accesibilidad representa una condición imprescindible para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de su derecho a vivir de manera independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Por todo ello, la no accesibilidad se presenta como una de las principales, y más habituales, formas de discriminación en el ejercicio de los derechos.

Además, dado su carácter eminentemente transversal, en la regulación de cualquier materia que pueda afectar a los derechos de las personas con discapacidad el principio de accesibilidad se convierte en un referente ineludible que opera como guía y límite de la actuación de las autoridades normativas. De ahí que se constituya en criterio hermenéutico fundamental a tener en cuenta en la interpretación de todas las disposiciones de la CIDPD.

g) *La igualdad entre el hombre y la mujer.*

La recepción expresa de este principio viene a corregir la situación de olvido a la que hasta este momento habían sido relegadas las mujeres con discapacidad. Durante mucho tiempo estas mujeres habían permanecido invisibles en el sistema de protección de derechos humanos de las *Naciones Unidas*, no siendo siquiera mencionadas en la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Por el contrario, en la CIDPD, ya desde el Preámbulo se subraya “*la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad*” (parágrafo s).

Esta perspectiva de género se justifica fundamentalmente en el hecho de que las mujeres y las niñas con discapacidad constituyen un grupo especialmente vulnerable, estando “*expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación*” (parágrafo q). Es decir, se trata de personas que, por pertenecer simultáneamente a diversas categorías socialmente desaventajadas, se hallan sujetas a una múltiple discriminación. Y la CIDPD les otorga una protección reforzada, que se aborda desde un doble enfoque: dedicándoles, por una parte, un artículo específico (artículo 6) y exigiendo, por otra, la

inclusión de la perspectiva de género en la regulación de aquellos derechos en los que resulte pertinente.

No obstante, es preciso tener en cuenta también otro ángulo o punto de vista en cuanto a la proyección del principio de igualdad entre hombre y mujer en relación a la discapacidad. Nos referimos al hecho del papel primordial que la mujer ha jugado y aún juega en la atención y cuidado de las personas con discapacidad, normalmente en el seno de la unidad familiar. Situación que puede generar también situaciones de discriminación familiar, laboral, social, etc. En este sentido, como ya se señaló anteriormente, no debe olvidarse que la *CIDPD* prohíbe cualquier forma de discriminación “por motivos de discapacidad”, lo que comprende no sólo las formas de discriminación de las que puedan ser objeto las personas con discapacidad sino también aquellas que recaigan sobre otras personas en razón de su relación con una persona con discapacidad (familiares, cuidadores, etc.).

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Respondiendo a la misma lógica que el enfoque de género mencionado en el apartado anterior, este principio se relaciona con la especial protección que la *CIDPD* otorga a los niños y niñas con discapacidad como un colectivo especialmente vulnerable, sujeto a múltiples formas de discriminación. Y, de manera análoga a cómo se abordaba la protección de las mujeres con discapacidad, también en este caso la protección de los niños y las niñas con discapacidad es contemplada en el texto desde una doble perspectiva que combina la existencia de un artículo específico (art. 7) con la atención transversal a la situación de dicho colectivo en la regulación del contenido de los diversos derechos particulares.

Cabe destacar que en la formulación de este principio se advierte una clara influencia del denominado “modelo socio-cultural” o “modelo de la identidad”, que constituye una variante emergente de la matriz del “modelo social”. En puridad, aquel modelo refleja originariamente las aspiraciones de la comunidad sorda, quien lo ha impulsado a partir de su consideración como un colectivo que posee unos valores y una identidad común, construida en torno a la lengua de signos. Apoyado en esta especificidad del colectivo, el modelo justificaría la demanda de derechos propios de la

comunidad sorda, entendida como una minoría cultural y lingüística. Y, de hecho, la propia *CIDPD* hace referencia a este sentido originario y específico del modelo socio-cultural en su artículo 24.3 b) al establecer, en relación al derecho a la educación, la obligación de los Estados de “facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas”.

No obstante, en la medida en que en la formulación de este principio general no se distingue entre ningún tipo de discapacidad, parece que el mismo pretende extender el círculo identitario, de manera que comprenda no sólo a los niños y niñas con discapacidad auditiva sino a todos los niños y niñas con discapacidad, en cuanto integrantes de un grupo con unas señas de identidad específicas. Incluso, yendo aún más allá, podríamos afirmar que la *CIDPD* amplía este enfoque a todas las personas con discapacidad. Interpretación que resultaría corroborada por el artículo 30.4 cuando dispone que *“las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos”*.

Capítulo Tercero

DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LOS DIVERSOS ÁMBITOS

1. Capacidad jurídica y de obrar.

1. Discapacidad e incapacidad: del modelo de “sustitución de la voluntad” al modelo de “apoyo en la toma de decisiones”.

El artículo 12 de la CIDPD proclama el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su personalidad jurídica. Y, a continuación, establece la obligación de los Estados signatarios de reconocer que *“las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”*. Afirma así sin ambages el principio de *“capacidad jurídica universal”*, que alcanza a todas las personas con discapacidad, sin exclusiones por razón del tipo o del grado de discapacidad. Esta disposición representa, sin duda, uno de los pilares esenciales sobre los que se asienta el nuevo paradigma jurídico de tratamiento de la discapacidad contenido en la Convención, en cuanto el reconocimiento de la capacidad jurídica constituye el presupuesto imprescindible para que las personas con discapacidad puedan ser consideradas como sujetos titulares de derechos y capaces de ejercerlos. En este sentido, el *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos* ha subrayado el *“carácter central”* que el artículo 12 posee *“en la estructura de la Convención”* y *“su valor instrumental para el disfrute de otros muchos derechos”*.

Justamente por el extraordinario potencial de cambio que encierra, éste fue uno de los asuntos que más debate suscitó desde el inicio de los trabajos preparatorios de la CIDPD. A lo largo del debate sobre su elaboración fueron diversos los países que pusieron de manifiesto sus reticencias a esta redacción y, en algunos de estos casos, dichas objeciones se tradujeron finalmente en la formulación de reservas y declaraciones interpretativas en relación a este artículo. La polémica principal, centrada en torno al

significado del concepto “capacidad jurídica”, distinto en las diversas tradiciones jurídicas, derivó en un enfrentamiento entre aquellos países -liderados por la Unión Europea- que abogaban por un reconocimiento pleno tanto de la capacidad de derecho (la capacidad de ser titular de derechos) como de la capacidad de obrar (la capacidad de ejercer los derechos) y aquellos otros -liderados por los países islámicos, China y Rusia- que se resistían a aceptar una plena capacidad de obrar de las personas con discapacidad. En el momento de la aprobación del texto por parte del *Comité Especial* la disputa se saldó con la introducción en este artículo de una nota a pie de página que señalaba que en árabe, chino y ruso, la expresión ‘capacidad jurídica’ se refería sólo a la ‘capacidad jurídica de ostentar derechos’, no a la ‘capacidad de obrar’. Pero, finalmente, el texto definitivo que resultó aprobado por la *Asamblea General* omitió dicha nota.

En todo caso, a los efectos de la adecuada comprensión de esta disposición desde la óptica del ordenamiento jurídico español, siempre deberemos tener en cuenta que el concepto de “capacidad jurídica” utilizado en la *CIDPD* integra en su significado no sólo lo que nosotros entendemos en sentido estricto por tal, sino también la capacidad de obrar, es decir, la facultad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Así se desprende del debate de los trabajos preparatorios mencionado en el párrafo anterior, del sentido de los restantes apartados del artículo 12, del sentido general de la Convención y del *Informe presentado por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre Capacidad Jurídica* en la Sexta Reunión del *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

Para entender la alteración radical del régimen jurídico tradicional de la discapacidad que supone este precepto ha de tenerse en cuenta que una de las principales consecuencias que ha conllevado el abordaje de la cuestión de la discapacidad desde un modelo médico o rehabilitador ha sido la limitación, como regla general, de la capacidad de actuar de una manera jurídicamente válida de las personas con discapacidades intelectuales o psicosociales a través del instrumento de la incapacitación. Limitación que se traduce generalmente en el nombramiento de un representante legal que sustituye a la persona discapacitada en la toma de decisiones, impidiéndole el ejercicio por sí mismo de sus derechos, bien en la totalidad de los ámbitos de su actividad, tanto personales como patrimoniales, o bien en alguno de ellos.

Sin embargo, la *CIDPD* modifica sustancialmente este enfoque, restringiendo extraordinariamente el recurso a la incapacitación de las personas con discapacidad como mecanismo de anulación o de limitación de su capacidad para tomar sus propias decisiones. En la medida en que el artículo 12 reconoce la capacidad jurídica y de obrar de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, en todos los aspectos de la vida, ello significa que la mera existencia de la discapacidad no es causa suficiente para justificar, por sí misma, la incapacitación de una persona o la restricción, de manera general y apriorística, del ejercicio de sus derechos fundamentales. De acuerdo con la Convención, cualquier restricción de la capacidad jurídica por motivo únicamente de discapacidad constituye una discriminación por razón de discapacidad, prohibida por el artículo 5. De este modo, se rompe la tradicional ecuación entre discapacidad e incapacidad, proscribiéndose el método de atribución de la incapacidad por estatus, vigente en numerosos ordenamientos jurídicos internos, en virtud del cual determinados tipos de discapacidades se configuran como causas automáticas de privación o restricción de la capacidad jurídica.

En esta dirección cabe resaltar la importante decisión del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* en el caso *Shtukaturov v. Russia* (2008). Importante porque, aunque en la misma no se mencionaba la *CIDPD*, ya que ésta aún no había entrado formalmente en vigor, situó a la jurisprudencia de este importante órgano judicial en la línea de la visión de la capacidad jurídica que mantiene el artículo 12 de dicho texto, abriendo el camino a otras decisiones posteriores. En opinión del tribunal, “la existencia de un trastorno mental, aunque sea grave, no puede ser la única razón para justificar la incapacitación total”. La incapacitación no puede ser consecuencia, sin más, de la enfermedad mental, sino, en todo caso, de la determinación de la incidencia que dicha enfermedad o trastorno puede tener en las distintas esferas de actuación de la persona. Por ello, en cualquier proceso que pueda dar lugar a la adopción de medidas que supongan una restricción en el ejercicio de derechos fundamentales se hace precisa una valoración adecuada y precisa de las condiciones personales, a fin de ofrecer una respuesta a medida de las necesidades particulares (“*a taylor-made response*”), de manera que no se limiten los derechos de la persona más allá de lo estrictamente necesario. Argumentación que, entre otras razones, lleva al Tribunal a rechazar en el caso

mencionado la incapacitación total por considerar que constituye una injerencia desproporcionada en la vida privada del demandante y, en consecuencia, una vulneración del artículo 8 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Con esta decisión, antes aún de la entrada en vigor de la *CIDPD*, se produce el paso en el seno del *Consejo de Europa* desde el llamado enfoque del “estatus” en la evaluación de la capacidad, según el cual la existencia de determinada discapacidad justifica la privación de la capacidad de obrar, al denominado enfoque “funcional”, en virtud del cual es necesario determinar las funciones específicas que la persona no puede realizar y establecer respuestas ajustadas a sus necesidades.

Volviendo al texto de la *CIDPD*, el propósito que anima el artículo 12 es el tránsito, en aquellas situaciones en las que una persona con discapacidad puede necesitar la ayuda de un tercero para el ejercicio de sus derechos, del tradicional modelo de “sustitución en la toma de decisiones”, que deriva de la incapacitación total o parcial de la persona con discapacidad, a un nuevo modelo de “apoyo o asistencia en la toma de decisiones” en aquellos ámbitos concretos en los que el sujeto pueda tener dificultades, que trata de potenciar la libertad y la autonomía de las personas con discapacidad. Esto no quiere decir que, en el marco de la Convención, se desconozca la existencia de situaciones particularmente graves en las que la voluntad de un tercero tendrá que sustituir a la voluntad de la persona con discapacidad. Pero incluso estas situaciones excepcionales deberán ser tratadas, en la medida de lo posible, de acuerdo con los principios propios del modelo de apoyo, intentando que se respete al máximo la voluntad de aquella.

Para lograr su propósito, la *CIDPD* dispone que “*los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*” (art. 12.3). De esta manera, apuesta por la construcción de sistemas de apoyo alternativos a la incapacitación al objeto de asegurar que la persona con discapacidad pueda ejercer efectivamente su capacidad para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. A tal efecto, y en consonancia con el modelo social, la Convención exige que se analice en cada caso la situación en la que se halla la persona y las dificultades, no sólo individuales sino también sociales, con las que se encuentra a la hora de tomar las decisiones pertinentes, al objeto de diseñar los apoyos precisos para el ejercicio de su capacidad jurídica. Y aunque estos

sistemas de apoyo puedan implicar en ocasiones la intervención de un tercero en su esfera de autonomía, dicha intervención no tiene por objeto sustituir esa autonomía sino promoverla, potenciando las capacidades del asistido. Se trata, en definitiva, de poner a disposición de las personas que se encuentren en determinadas situaciones los medios necesarios para que puedan desarrollar libremente una elección autónoma.

En este contexto, el concepto de apoyo, como opuesto al concepto de sustitución de la voluntad, conduce en cada caso a la pregunta sobre las condiciones requeridas por la persona para poder tomar sus decisiones en base a sus propios criterios. En este sentido, y de manera orientativa, cabe señalar tres tipos generales de medidas de apoyo para favorecer la autodeterminación de las personas con discapacidad:

- a) Medidas de apoyo para que las personas definan sus propósitos, conozcan distintas alternativas para lograrlos y tomen sus decisiones.
- b) Medidas de apoyo para que puedan participar de manera efectiva en procesos que involucran otros actores, especialmente cuando aquellos pueden influir sobre sus propias decisiones.
- c) Medidas de apoyo para obrar en consonancia con las decisiones tomadas y para cumplir con las obligaciones respectivas en virtud de los acuerdos alcanzados.

No obstante, a fin de impedir abusos, la *CIDPD* establece que los sistemas de apoyos deberán contar con salvaguardias adecuadas y efectivas de los intereses de la persona con discapacidad (art. 12.4). Estas salvaguardias estarán dirigidas a asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica:

- a) respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona,
- b) no den lugar a un conflicto de intereses ni a una influencia indebida,
- c) sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona,
- d) se apliquen en el plazo de tiempo más breve posible,
- e) estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial, y
- f) sean proporcionales al grado en que afecten a los derechos e intereses de las personas.

Finalmente, el artículo 12.5 dedica una atención particular a la incidencia del reconocimiento de la capacidad jurídica en el ámbito financiero y patrimonial. En este sentido, y a fin de asegurar la independencia económica de las personas con discapacidad, condición imprescindible para el disfrute del derecho a llevar una vida independiente (art. 19), establece que los Estados *“tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”*.

2. Capacidad jurídica e institucionalización de las personas con discapacidad.

Esta atribución de capacidad jurídica que opera la CIDPD en relación a las personas con discapacidad incide, por tanto, directamente en la capacidad de estas personas para actuar por sí mismas tanto en la esfera patrimonial como, sobre todo y fundamentalmente, en la esfera personal, de manera que las exigencias del artículo 12 se proyectan transversalmente a todos y cada uno de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en aquella. Especialmente, como señalamos en el apartado anterior, tales exigencias adquieren una relevancia especial en relación al tratamiento de las personas con discapacidad mental o psíquica, a quienes tradicionalmente se les ha negado en muchas ocasiones hasta la más mínima capacidad de autodeterminación. Y, muy particularmente, adquieren relevancia en relación a la cuestión básica de su posible institucionalización o internamiento en instituciones de salud mental.

En este sentido, debe hacerse referencia al artículo 14, que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a disfrutar, en igualdad de condiciones con las demás, del derecho a la libertad y seguridad personal. El principio del respeto a la dignidad, la autonomía y la independencia de estas personas, incluyendo la libertad de tomar sus propias decisiones, se traduce en el recelo con que la CIDPD se aproxima a la figura de la institucionalización. Así, como regla general, se establece que el internamiento sólo se podrá producir cuando haya mediado el consentimiento informado del sujeto. De manera que el internamiento involuntario o forzoso únicamente podrá producirse de manera excepcional, y siempre que sea de conformidad con la ley y a resultas de un

proceso judicial con las debidas garantías. No obstante, en cualquier caso, siempre debe tenerse en cuenta que, en la misma línea de lo señalado anteriormente, la mera existencia de la discapacidad nunca puede ser, por sí misma, una razón suficiente para justificar la privación de la libertad (art. 14.1, b).

En relación con este asunto, merece la pena traer a colación las sentencias del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* en los casos *Shtukaturov v. Russia* (2008), ya mencionado, y *Stanev v. Bulgaria* (2012). En ambos supuestos se cuestionaba el internamiento en una institución mental de una persona incapacitada llevado a cabo únicamente sobre la base del consentimiento de su representante legal, siendo la secuencia de los acontecimientos análoga: en primer lugar la persona con discapacidad mental es incapacitada, a consecuencia de lo cual se le nombra un representante legal, y, posteriormente, resulta internada en un centro psiquiátrico a solicitud y con el consentimiento exclusivo de su representante. Ambos casos inciden, por tanto, de lleno en una de las consecuencias más negativas del modelo de sustitución en la toma de decisiones: la completa anulación de la voluntad del incapacitado.

En este aspecto, en relación al tema concreto del consentimiento, es de destacar cómo el tribunal, en *Shtukaturov*, establece que, aunque el recurrente, conforme a la legislación interna, carecía de la capacidad legal de decidir por sí mismo, puesto que había sido incapacitado judicialmente, ello no significaba que “de facto” fuese incapaz de comprender la situación y de otorgar su consentimiento. De hecho, el tribunal se apoya en la propia conducta del recurrente para demostrar lo contrario: así, alude a sus manifestaciones reiteradas de oposición al internamiento, a sus constantes solicitudes a la administración del centro para poner fin a esta medida y a sus contactos con un abogado para intentar conseguirlo, o incluso a su intento de escapar del hospital para argumentar que era perfectamente consciente de su situación. En consecuencia, concluye que, al no contar el internamiento con el consentimiento de la persona afectada, se ha producido una violación del artículo 5.1 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, que reconoce el derecho de todo individuo a la libertad y seguridad personal. Además, el tribunal afirma que el Estado tiene la responsabilidad de proteger efectivamente a estas personas vulnerables, lo que incluye la obligación de tomar

medidas para evitar la privación de libertad de una persona a solicitud de su representante, situación que las autoridades conocían o, en todo caso, debían conocer.

De este modo, esta sentencia parece apoyar la opinión de que, aun existiendo una decisión judicial de incapacitación, no se puede limitar o imposibilitar a priori el ejercicio de los derechos fundamentales a sujetos que están, realmente, en condiciones adecuadas para hacerlo por sí mismos. En este sentido, y en relación con la institucionalización, el mismo tribunal afirma en *Stanev* que cualquier medida restrictiva de la libertad del individuo “debe reflejar en la mayor medida posible las preferencias de las personas capaces de expresar su voluntad” y que “la renuencia a contar con su opinión puede dar lugar a situaciones de abuso e impedir el ejercicio de los derechos de las personas vulnerables”. Basta, por tanto, con que el sujeto tenga capacidad natural (capacidad de entendimiento y juicio suficientes para comprender, dada una determinada situación, el alcance y las consecuencias de la decisión a adoptar) para que su opinión haya de ser tomada en cuenta.

Además, más allá del derecho de las personas con discapacidad mental a manifestar su consentimiento en un proceso judicial con todas las garantías, el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, interpretando el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* en relación con las exigencias contenidas en los artículos 12 y 14 de la *CIDPD*, ha venido a exigir en *Stanev* también otras garantías en relación con la institucionalización. Así, ha afirmado los derechos del sujeto a disponer de un recurso judicial adecuado para cuestionar la decisión de internamiento y a que dicha decisión sea sometida a revisión judicial, periódica y de oficio, en función de la situación de la persona, ya que aquella medida ha de mantenerse únicamente durante el tiempo que resulte estrictamente necesario.

3. Participación política.

Otro de los aspectos a considerar en relación con el reconocimiento de la capacidad jurídica y de obrar de las personas con discapacidad es el relativo a la participación política, en la medida en que en numerosos ordenamientos jurídicos la decisión de incapacitación frecuentemente acarrea, de manera automática o casi automática, la privación del derecho de sufragio. A fin de evitar esta discriminación, el

artículo 29 de la *CIDPD* establece que los Estados “*garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás*”, incluido el derecho a votar y a ser elegidas. Por tanto, en la misma línea de lo señalado anteriormente, se considera que la existencia de una discapacidad no puede constituir, por sí misma, una razón suficiente que justifique de manera automática la privación del derecho de sufragio.

Sobre este asunto también se ha pronunciado el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos* en su sentencia *Alajos Kiss v. Hungría* (2010). En este caso, el recurrente, una persona maníaco-depresiva, no impugnaba su incapacitación y consecuente sometimiento a tutela parcial, sino únicamente la privación de su derecho de voto como una consecuencia derivada automáticamente de aquella situación. Y el tribunal, aun reconociendo el margen de discrecionalidad de que gozan los Estados a la hora de determinar en sus legislaciones internas las condiciones exigibles para el ejercicio del derecho del voto, consideró que no podía aceptar que la prohibición absoluta de votar por parte de cualquier persona sometida a tutela, independientemente de sus capacidades reales, cayera dentro de un margen de apreciación aceptable. El tribunal remarca que el recurrente había sido privado de su derecho de sufragio únicamente como resultado de la imposición de una restricción automática y general sobre aquellos que se encontraban incapacitados y sometidos a tutela. Y considera “que el tratamiento como una categoría única de todas las personas con discapacidad intelectual o mental es una clasificación cuestionable”. Especialmente si se tiene en cuenta que esta categoría alude a un grupo particularmente vulnerable, sujeto históricamente a una serie de prejuicios sociales que han cristalizado en estereotipos legislativos que impiden la evaluación individualizada de sus capacidades y necesidades. De manera que, apoyándose en el artículo 29 de la *CIDPD*, concluye que “una privación indiscriminada del derecho de voto, sin una evaluación judicial individualizada y basada exclusivamente en la existencia de una discapacidad mental que requiere tutela, no puede considerarse una medida compatible con los fundamentos legítimos para restringir el derecho de votar”, por lo que declara que se ha producido una violación del artículo 3 del Protocolo N° 1 al *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, que proclama dicho derecho. A raíz de este caso, en el ámbito del *Consejo de Europa*, la *Comisión de Venecia para la democracia a*

través del Derecho ha revisado en diciembre de 2011 el *Código de buenas prácticas en asuntos electorales para la participación de las personas con discapacidad*, al objeto de evitar, de conformidad con lo establecido en la *CIDPD*, cualquier discriminación de las personas con discapacidad en el ejercicio del derecho de sufragio.

Volviendo al texto de la *CIDPD*, una vez reconocido el derecho de sufragio, activo y pasivo, de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, el artículo 29 concreta una serie de condiciones que los Estados habrán de asegurar al objeto de posibilitar el ejercicio efectivo de tal derecho. Así, en relación al ejercicio del sufragio activo, éstos deberán garantizar:

- a) Que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar.
- b) La protección de su derecho a emitir el voto en secreto, sin intimidación.
- c) La libre expresión de su voluntad como electores y, a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar.

Por otro lado, en relación al ejercicio por parte de las personas con discapacidad del sufragio pasivo y de su derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, los Estados deberán garantizar:

- a) Su derecho a presentarse como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno.
- b) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos.
- c) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que les representen a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

II. Accesibilidad.

En cuanto condición imprescindible para la realización de los derechos contenidos en la *CIDPD*, y al objeto de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma

independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, el artículo 9 dispone que *“los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”*.

1. Ámbitos de accesibilidad.

De conformidad con dicho precepto, la obligación de los Estados de garantizar la accesibilidad se extiende a los siguientes ámbitos materiales:

a) Las instalaciones abiertas al público o de uso público.

En primer lugar, ha de aclararse que por “instalación” debe entenderse toda intervención humana realizada sobre el entorno físico. De manera que mientras no existe la obligación de disponer la accesibilidad a los entornos naturales en los que no haya existido intervención alguna (por ejemplo, playas vírgenes) sí en cambio a aquellos en los que tal intervención se ha producido (playas urbanizadas).

Una vez delimitada la noción de instalación, debe tenerse en cuenta que las exigencias de accesibilidad alcanzan a todo tipo de instalaciones, tanto interiores como exteriores, independientemente de sus características, finalidad, titularidad o ubicación. En particular, el artículo 9.1 hace referencia a los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo. No obstante, en la medida en que la CIDPD circunscribe la obligación de asegurar la accesibilidad a las instalaciones abiertas al público o de uso público, habrá de interpretarse que la alusión que este precepto realiza a las viviendas sólo puede entenderse referida a los elementos abiertos y comunes de las mismas.

b) Los servicios abiertos al público o de uso público.

La exigencia de accesibilidad trasciende la accesibilidad física a los entornos, alcanzando también a los servicios. No obstante, es preciso tener en cuenta que, frecuentemente, el acceso a algunos servicios suele requerir la accesibilidad previa a determinadas instalaciones o de determinados productos, así como la accesibilidad de

información adecuada, por lo que cobra especial importancia la necesidad de adoptar un enfoque integral, conectando los distintos tipos y niveles de accesibilidad y respetando a lo largo de todo el proceso la “cadena de accesibilidad”. En estos casos, basta con la existencia de una única barrera o factor limitante en cualquiera de los eslabones del proceso para provocar la inaccesibilidad total del servicio y, en consecuencia, la imposibilidad de realizar la actividad deseada o de acceder al servicio pretendido. Así, por ejemplo, en el caso específico de los servicios de transportes, la cadena de accesibilidad ha de comprender desde las instalaciones al servicio en sí, por lo que debe quedar garantizada desde la adquisición del billete y el acceso a la instalación hasta la salida en el lugar de destino, no sólo a través de medios pasivos sino incluso a través de asistentes personales si fuera necesario.

Aunque el artículo 9 menciona expresamente algunos servicios (transporte, información y comunicaciones, servicios electrónicos y de emergencia) la obligación de accesibilidad se extiende a todos ellos. Resulta prácticamente imposible hacer una lista completa de servicios, pero habría que entender incluidos en el ámbito del precepto los servicios comerciales; los de carácter financiero, bancario y de seguros; los sanitarios y de protección de la salud; los de transportes, los de suministros de agua y energía; los de telecomunicaciones; los de carácter social, asistencial y de atención a la infancia; los de carácter educativo, de cualquier etapa y nivel; los relacionados con la seguridad y el orden público, la protección civil y las emergencias; los de carácter cultural e histórico-artístico; los turísticos, incluidos la hostelería y restauración; los de carácter medioambiental y naturales; los deportivos; los de carácter recreativo, de esparcimiento y de ocio, incluidos los espectáculos públicos y las exposiciones; los de mantenimiento, reparación y garantía de bienes y servicios; los de información al público; los provistos o prestados por determinadas personas; las relaciones con las administraciones públicas y el resto de servicios a disposición del público.

En particular, el artículo 9 hace especial énfasis en la necesidad de eliminar los obstáculos y barreras de acceso a los servicios de información y comunicaciones, en cuanto estos constituyen un elemento indispensable para asegurar la independencia y la plena participación social de las personas con discapacidad. Lo que comprende la obligación de facilitar el acceso a la programación de los medios de comunicación

audiovisuales, a terminales de telefonía móvil adaptados a los diferentes tipos de discapacidad o a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, incluida Internet, en las cuales la *CIDPD* hace especial hincapié. En un mundo globalizado, cada vez se abre una brecha más profunda en términos de igualdad de oportunidades entre aquellos que tienen acceso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y aquellos que no tienen dicha posibilidad, de manera que la implementación de servicios de accesibilidad orientados a cerrar dicha brecha constituye hoy más que nunca una exigencia de igualdad. En la actualidad, el acceso a los servicios de información y comunicación, y en particular a las nuevas tecnologías, se constituye en condición necesaria para el ejercicio efectivo de muchos de los derechos reconocidos en el texto, como el derecho a la información, a la libertad de expresión y de opinión (art. 21), a la educación (art. 24), a la participación en la vida pública (art. 29) y a la participación en la vida cultural, las actividades recreativas y el esparcimiento (art. 30).

Por esta razón, la *CIDPD* obliga a los Estados a asumir diversas obligaciones generales en relación con estos servicios:

- a) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipos e instalaciones de diseño universal que requieran la menor adaptación posible y el menor costo (art. 4.1, f).
- b) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible (art. 4.1, g).
- c) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo (art. 4.1, h).

De este modo, la accesibilidad en relación con estos servicios de información y comunicaciones presenta dos dimensiones. Por un lado, se refiere a la necesidad de garantizar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios de comunicación

dirigidos al público, con independencia del soporte tecnológico empleado en la transmisión del mensaje, promoviendo su diseño universal y la generación de estándares para su efectividad, así como el desarrollo y la disponibilidad de tecnologías que faciliten la independencia y la participación. Y, por otro, a la obligación de informar sobre tales servicios y tecnologías a estas personas, en cuanto los mismos desempeñan un papel fundamental como instrumentos para la accesibilidad a procesos de información. A los efectos de la lucha contra las barreras comunicacionales, debe tenerse en cuenta que, a los fines de la *CIDPD*, la noción de “comunicación” comprende “los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso” (art. 2).

Aunque el artículo 9 no se refiere específicamente a ellas, debe destacarse que, además de la eliminación de las barreras físicas y comunicacionales, la *CIDPD*, a lo largo de su articulado, incide también en la eliminación de las barreras actitudinales, en cuanto la falta de visibilidad, los estereotipos, los prejuicios, las prácticas sociales y, en general, la falta de sensibilidad hacia la situación de las personas con discapacidad y sus necesidades constituye uno de los principales factores sociales que obstaculiza el acceso efectivo al ejercicio de sus derechos y su plena inclusión social. En este sentido, la Convención, como iremos viendo en el desarrollo de los diversos ámbitos de participación social, exigirá a los Estados la adopción de medidas pertinentes para la eliminación de tales obstáculos, que van desde el fomento de la sensibilización y la toma de conciencia general de toda la ciudadanía hasta la capacitación específica de aquellos profesionales y personas que participan directamente en la prestación de determinados servicios a las personas con discapacidad.

2. Obligaciones específicas de los Estados para asegurar la accesibilidad.

El propio artículo 9 detalla algunas de las obligaciones específicas que los Estados asumen para asegurar la accesibilidad de instalaciones y servicios, disponiendo que habrán de adoptar las medidas pertinentes para llevarlas a cabo. Medidas que, señala, incluirán en todo caso la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso,

lo que viene a determinar la secuencia básica de actuación por parte de las administraciones -identificar y eliminar- así como la exigencia de una actuación sistemática y racionalizada que se refleja en estos dos tipos de intervención. La tarea de identificación, que constituye el inicio del proceso, se halla directamente relacionada con la obligación de recopilación de datos y estadísticas contenida en el artículo 31, que prevé expresamente que la información recopilada se deberá utilizar como herramienta para evaluar el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones, así como para identificar y eliminar las barreras con las que se enfrentan las personas con discapacidad para ejercer sus derechos. En cuanto a la eliminación de los obstáculos y barreras, constituye lógicamente el objetivo final de las medidas a adoptar.

Las obligaciones específicas de los Estados que dispone este precepto son las siguientes:

- a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público. Esto implica identificar los obstáculos y barreras, diseñar y aprobar las normas y los planes necesarios para erradicarlas y, por último, supervisar su cumplimiento.
- b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad. Se trata, por tanto, de una obligación estatal de supervisar la actuación de aquellos sujetos privados que quedan sometidos a la obligación general de accesibilidad.
- c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad. Esta medida constituye una especificación de la obligación general de los Estados de promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con estas personas respecto de los derechos reconocidos en la *CIDPD*, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos. Obligación contenida en el artículo 4.1 y que recorre transversalmente el resto del articulado, mencionándose específicamente en relación a cada uno de los derechos pertinentes como un elemento indispensable para asegurar su efectivo ejercicio.

- d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público o de uso público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión, con el objetivo de eliminar obstáculos y barreras en el acceso a la información.
- e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público. Esta obligación se halla en relación con la anterior, si bien en este caso la adaptación requiere la adopción de medidas activas para superar los obstáculos.
- f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información.
- g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet.
- h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo. Lo que conecta con el impulso de la estrategia de “diseño universal”, a la que luego nos referiremos.

En conexión con las últimas obligaciones mencionadas, relativas a la accesibilidad de los servicios de información y comunicación, a los que ya hemos dicho que el artículo 9 presta una especial atención, podemos añadir también las siguientes obligaciones específicas del Estado contenidas en el artículo 21, que reconoce los derechos de las personas con discapacidad a la libertad de expresión, de opinión y de acceso a la información:

- a) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a las que tengan acceso (art. 21, c).
- b) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad (art. 21, d).

Sin duda, la accesibilidad se configura como una condición imprescindible para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y, en relación a ello, los Estados asumen el compromiso de eliminar todas las barreras que se interponen en dicho ejercicio. En un mundo que ha sido construido ignorando las necesidades diferentes de las personas con discapacidad, dicho compromiso implica la realización de una tarea hercúlea, que requiere un importantísimo esfuerzo en términos de dedicación de recursos materiales y humanos. La propia *CIDPD* es consciente de ello y, en este sentido, incorpora una cláusula de “realización progresiva”, en virtud de la cual los Estados se comprometen, en relación a los derechos económicos, sociales y culturales, a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles para lograr, de manera progresiva, el ejercicio de aquellos derechos (art. 4.2). De manera que, aunque el contenido de la Convención es inmediatamente aplicable a los ordenamientos internos de los Estados signatarios, lo cierto es que el cumplimiento de las diversas obligaciones que impone en relación a los derechos económicos, sociales y culturales es susceptible de admitir diversos grados de progresividad, pudiendo programarse su ejecución de forma proporcionada a las dificultades y cargas que implican y a los recursos disponibles.

En este contexto, la valoración por parte de los Estados acerca de lo que constituyen “medidas pertinentes” para satisfacer el cumplimiento de aquellas obligaciones comporta ineludiblemente un cierto margen de discrecionalidad respecto de la selección de aquellas actuaciones que se consideran más convenientes para conseguir el objetivo en relación a los recursos disponibles. En este sentido debe tenerse en cuenta -tal como se refleja en el propio contenido del artículo 9 de la *CIDPD*- que la obligación general de accesibilidad puede verse modulada en función de la especial relevancia que pueda tener el acceso a determinadas instalaciones y servicios (viviendas, instalaciones médicas, lugares de trabajo, servicios de información y comunicación...) para el ejercicio de los principales derechos reconocidos en aquella (derecho a la autonomía personal, a la salud, al trabajo, a la libre comunicación...). Pero sin olvidar que esta progresividad nunca puede convertirse en una justificación o en una excusa para incumplir o ignorar la obligación general de los Estados de actuar para lograr la eliminación las barreras.

3. Estrategias para la accesibilidad: diseño universal y ajustes razonables.

En el marco de la citada progresividad, el objetivo final de la accesibilidad universal se halla íntimamente ligado a la noción de “diseño universal” como estrategia para garantizar la accesibilidad a futuro. La accesibilidad universal se entiende como la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más natural posible. Y, al objeto de lograr dicha accesibilidad, el diseño universal representa una herramienta que promueve *“el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado”*, aunque ello no excluye las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad cuando se necesiten (art. 2).

De este modo, el diseño universal representa una estrategia específica de accesibilidad proyectada hacia el futuro, y que se halla vinculada a la obligación de las administraciones de emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipos e instalaciones que respondan a ese tipo de diseño, que requieran la menor adaptación y el menor costo posible para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, así como de promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices (art. 4.1, f). En este sentido, se trata de la principal estrategia para lograr la accesibilidad universal, ya que permite garantizarla con carácter general y a priori, sin perjuicio de que, cuando no sea suficiente, hayan de realizarse los ajustes razonables.

Los principios que inspiran el diseño universal son: igualdad de uso (el diseño debe ser fácil de usar y adecuado para todas las personas), flexibilidad (el diseño debe poder adecuarse a un amplio rango de preferencias y habilidades individuales), simplicidad e intuición (el diseño debe ser fácil de entender independientemente de la experiencia, los conocimientos o las habilidades del usuario), percepción fácil de la información (el diseño debe ser capaz de intercambiar información con el usuario, independientemente de las condiciones ambientales o las capacidades sensoriales del mismo), tolerancia a errores (el diseño debe minimizar las acciones accidentales o fortuitas que puedan tener

consecuencias fatales o no deseadas), escaso esfuerzo físico (el diseño debe poder ser usado eficazmente y con el mínimo esfuerzo posible) y adecuación de las dimensiones (los tamaños y espacios deben ser apropiados para el alcance, manipulación y uso por parte del usuario, independientemente de su tamaño, posición y movilidad).

Allí donde no haya podido alcanzar o no haya llegado aún el diseño universal, la CIDPD establece la necesidad de realizar “ajustes razonables” como estrategia subsidiaria de accesibilidad. Por ajustes razonables se entienden *“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”* (art. 2). Por tanto, se trata, al igual que el diseño universal, de una concreción o especificación de la exigencia general de accesibilidad universal, si bien en este caso la exigencia de ajuste constituye una medida correctora que ha de adoptarse a posteriori -ante la existencia de un entorno, proceso, producto, bien o servicio que no ha sido ideado conforme al principio de diseño universal- y que tiene un carácter particular -en cuanto se dirige a dar respuesta específica a una situación personal-. De ahí también la necesidad de fijar un límite a la obligación de realizar este tipo de ajustes: en ningún caso deben imponer cargas desproporcionadas o indebidas a quien se halla obligado a realizarlo. Al objeto de evaluar la proporcionalidad o desproporcionalidad de la carga deberán ponderarse los siguientes criterios, comúnmente utilizados en el Derecho comparado: los costes de la medida, los efectos discriminatorios que conlleve para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de llevarla a cabo y la posibilidad que tenga de obtener financiación o cualquier otra ayuda.

En un contexto como el actual, en el que la mayoría de los entornos, procesos, bienes y servicios se han diseñado originariamente sin atender a las necesidades de las personas con discapacidad, los ajustes razonables cobran una especial relevancia para lograr la efectividad de los derechos de estas personas. De ahí la importancia que la CIDPD les concede como un instrumento fundamental para la promoción de la igualdad y la eliminación de la discriminación (art. 5.3). Especialmente, la Convención hace hincapié en la necesidad de realizar ajustes razonables en dos entornos que resultan claves para

la plena inclusión y participación social de las personas con discapacidad: el educativo y el laboral. Respecto al primero, en virtud del artículo 24, c), los Estados deben garantizar, al objeto de hacer efectivo su derecho a la educación, que se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales. En cuanto al segundo, de conformidad con el artículo 27.1, i), los Estados deben velar, para asegurar el ejercicio de su derecho al trabajo, por que se realicen ajustes razonables en el lugar donde desarrollen su actividad laboral.

III. Autonomía, movilidad y vida independiente.

Como ya se señaló anteriormente, tanto en el Preámbulo como entre los principios generales de la CIDPD se subraya la importancia primordial de la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y de la independencia de las personas con discapacidad. Principios a los que se unen el de la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad y el de la igualdad de oportunidades. Este entramado de principios cristaliza básicamente en el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad que recoge el art. 19. En éste se establece que *“los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de los demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad”*. Se afirma así de manera rotunda el objetivo de la autodeterminación personal, de manera que las personas con discapacidad puedan elegir cómo, dónde y con quién vivir.

Esta obligación del Estado de adoptar medidas efectivas y pertinentes para facilitar la realización efectiva del derecho a la vida independiente y su plena inclusión y participación en la sociedad exige que aquel asegure:

- a) Que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia, así como dónde y con quien vivir. Para ello, es necesario que tengan la posibilidad real de optar entre distintas soluciones asistenciales, de modo que puedan seleccionar aquella que consideren más conveniente para desarrollar su vida en sociedad.

En este sentido, la *CIDPD* no prevé un modelo residencial o de convivencia concreto para garantizar el derecho a la vida independiente, sino que las medidas a disponer por los Estados han de ir encaminadas a garantizar la posibilidad de que la persona con discapacidad pueda optar entre distintas posibilidades, sin que se exprese una preferencia por ninguna de ellas que pueda derivar en imposición. No debe olvidarse que el objetivo de este derecho es favorecer el desarrollo del principio de autonomía de las personas con discapacidad, lo que supone que la voluntad del sujeto ha de constituir, en la medida de lo posible, el criterio preferente a la hora de determinar la clase de apoyos a recibir.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, incluso en aquellos casos en los que la necesidad de disponer de determinados servicios y atenciones pueda condicionar la determinación del lugar de residencia, siempre deberá garantizarse que las personas con discapacidad no se vean obligadas a vivir conforme a un sistema de vida específico y que se respete escrupulosamente su derecho a la privacidad (art. 22).

- b) Que, al objeto de que puedan llevar a cabo la elección señalada en el párrafo anterior, las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal, que facilite su existencia y su inclusión en la comunidad, evitando su aislamiento o separación de ésta. En este sentido, la posibilidad real de ejercicio de este derecho depende sustancialmente de la configuración de una cartera de prestaciones y servicios lo suficientemente amplia como para que cada persona pueda encontrar el acomodo más aproximado posible a sus elecciones vitales.
- c) Que las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

Asimismo, la efectiva realización del derecho a vivir de forma independiente está estrechamente vinculada y precisa de la garantía de la movilidad personal a que se refiere el art. 20, que dispone la obligación de los Estados de adoptar *“medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor*

independencia posible". Movilidad personal que, a su vez, requiere el cumplimiento previo de la accesibilidad del entorno, las instalaciones y los servicios. En este sentido, la noción de movilidad personal ha de distinguirse de la noción de movilidad referida al transporte, incluida en el artículo 9 en el ámbito de la accesibilidad. La garantía de movilidad contemplada en el artículo 20 se refiere a la traslación personal en el ámbito más básico del normal desenvolvimiento, que resulta impedido por determinadas disfunciones físicas y mentales, aunque podría alcanzar a los servicios de transporte cuando los servicios disponibles al público en condiciones de accesibilidad no son suficientes para asegurar la movilidad de la persona y se hacen necesarios servicios especiales.

La obligación de adoptar medidas efectivas para garantizar la movilidad personal implica, entre otras, las siguientes obligaciones específicas:

- a) Obligaciones para garantizar de forma directa la movilidad:
 - Facilitar la disponibilidad material, temporal y económica de las condiciones necesarias para la movilidad personal, de manera que las personas con discapacidad puedan moverse "en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible". De manera que la obligación de facilitar la movilidad no implica necesariamente la obligación de provisión pública de las medidas necesarias para ello ni la asunción total del coste económico, sino que únicamente debe garantizarse que éste sea asequible. Esta asequibilidad puede garantizarse, por tanto, mediante la adopción de diversas medidas: prestación pública directa con carácter gratuito, prestación indirecta con asunción, total o parcial, de su coste, subvenciones y ayudas.
 - Facilitar el acceso a los medios que garanticen una movilidad personal de calidad: asistencia humana o animal, intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas. Obligación que incluye, como señalamos anteriormente, la de ponerlos a disposición de las personas con discapacidad a un precio asequible.

- b) Obligación de ofrecer tanto a las personas discapacitadas como al personal especializado que trabaje con ellas formación y capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad.
- c) Obligación de alentar a las entidades que fabrican ayudas, dispositivos y tecnologías de apoyo para la movilidad a que tengan en cuenta todos los aspectos relacionados con la movilidad de las personas con discapacidad.

En definitiva, la dimensión material de los arts. 19 y 20 comprende una gran variedad de ámbitos, ya que alcanza a todo aquello que resulte necesario para la realización de tales derechos, lo que incluye servicios (de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo, incluida la asistencia personal), bienes (tecnologías de apoyo, dispositivos o ayudas técnicas) e instalaciones.

Por último, a efectos de la adecuada interpretación de la *CIDPD* ha de tenerse en cuenta que, si bien las medidas dirigidas a procurar la vida independiente y la movilidad personal se enmarcan, cuando son provistas por las administraciones públicas, en la prestación de servicios sociales, desde la perspectiva de la Convención debe distinguirse entre aquellos servicios vinculados a la vida independiente y la movilidad, a los que se refieren específicamente estos artículos 19 y 20, de los dispuestos para garantizar un nivel de vida adecuado para las personas discapacitadas y sus familias, a los que se refiere el art. 28.

IV. Sanidad y servicios sociales.

1. Salud.

En virtud del artículo 25 de la *CIDPD* los Estados reconocen que las personas con discapacidad *“tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad”* y, en consecuencia, se comprometen a adoptar las medidas pertinentes para asegurar su acceso a servicios de salud, prestando una especial atención a la perspectiva de género. En el texto se recogen algunas de estas medidas, que se hallan dirigidas a asegurar la prestación de una atención sanitaria integral y de calidad, que comprenda tanto la promoción de la salud como la prevención de enfermedades y discapacidades, su tratamiento y asistencia, y la habilitación o rehabilitación.

En primer lugar, al objeto de hacer efectivo este derecho a gozar del nivel más alto posible de salud, se exige a los Estados que proporcionen a las personas con discapacidad programas y servicios de atención a la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas. Por tanto, la cartera de servicios que se oferte habrá de estar dirigida a proporcionar ese nivel más alto posible de salud. Asimismo, este acceso en igualdad de condiciones a servicios de salud de la misma variedad y calidad que los dirigidos al resto de personas implica también la prohibición de cualquier tipo de discriminación de las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida, cuando éstos se hallen permitidos en la legislación interna de los Estados (art. 25, e).

En relación con el tema de la variedad de programas y servicios que han de ponerse a disposición de estas personas, cabe destacar que la *CIDPD* hace referencia específicamente a la inclusión entre los mismos de aquellos relativos a la salud sexual y reproductiva. Ello implica que las personas con discapacidad, y particularmente las mujeres, tienen derecho a ser informadas en relación a todos los procedimientos médicos en esta materia, incluyendo la planificación familiar, los métodos anticonceptivos, el acceso a las técnicas de reproducción asistida, la esterilización y el aborto. Esta atención especial de la Convención a la salud sexual y reproductiva es importante por cuanto se halla directamente vinculada a otra cuestión en la que aquella también incide de manera específica: la prevención. La planificación del embarazo, la consulta preconcepcional y la adecuada atención a la embarazada, que implica el diagnóstico prenatal, el parto con atención cualificada y el manejo integral del recién nacido, son elementos esenciales para prevenir muchas discapacidades.

Además, esta mención específica a la salud sexual y reproductiva es también importante porque toca un tema controvertido y delicado, ya que una de las intervenciones médicas más frecuentes que se practica sobre las personas con discapacidad es la esterilización, incluso sin contar con el consentimiento del sujeto afectado. Sin embargo, la *CIDPD* no deja lugar a dudas en relación a esta cuestión, manifestando en diversos artículos su preocupación por la garantía de los derechos y el pleno desarrollo de las personas con discapacidad en esta faceta de su personalidad. Así, no sólo afirma, con carácter general, en el artículo 17 que *“toda persona con discapacidad*

tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás”, sino que, específicamente, el artículo 23.1 reconoce su derecho a casarse, a fundar una familia y a decidir libremente el número de hijos que quieren tener, obligando en consecuencia a los Estados a tomar las medidas pertinentes para asegurar que “las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Por otra parte, la CIDPD exige que los profesionales sanitarios presten a estas personas una *“atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado”* (art. 25, d). Éste es, sin duda, un aspecto central a tener en cuenta en cualquier acto médico a realizar sobre las personas con discapacidad, en cuanto se relaciona directamente con el reconocimiento de su plena capacidad jurídica y de obrar. Como ya se señaló al abordar ese tema, de conformidad con el reconocimiento de dicha capacidad, y con la consecuente proscripción del modelo de sustitución de la voluntad de la persona discapacitada por la de su representante legal, cualquier tratamiento o intervención médica -incluida la esterilización- habrá de contar con el previo consentimiento libre e informado del sujeto afectado, para cuya prestación habrán de serle proporcionados los apoyos y asistencias necesarias, incluyendo, si es preciso, el auxilio de una tercera persona.

De este modo, el acceso a la información adecuada (art. 21) cobra una importancia capital en este ámbito de los tratamientos sanitarios. Aquí, el respeto de la autonomía que conlleva la materialización de un trato digno se traduce fundamentalmente en la exigencia de una adecuada configuración de las hojas de información y del documento de consentimiento informado. La autonomía del paciente ha de salvaguardarse garantizando que éste, antes de consentir, recibe toda la información relevante, expresada en términos claros y comprensibles, en un formato accesible. Esto obliga a establecer fórmulas y procedimientos adecuados de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información, realizando aquellos ajustes razonables que resulten necesarios y adecuados al objeto de lograr que aquellas puedan prestar un consentimiento válido. La accesibilidad resulta, pues, una garantía fundamental para que estas personas puedan disfrutar de una atención sanitaria en igualdad de condiciones. De ahí la relevancia del diseño universal

en la elaboración de las hojas de información y de los documentos de consentimiento informado.

En relación también con las obligaciones asumidas por los profesionales sanitarios, tampoco se puede olvidar que, en los términos de la *CIDPD*, la exigencia de una “atención de calidad” implica, más allá de la atención a los aspectos puramente técnico-sanitarios de la intervención, su prestación, *“entre otras formas, mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado”* (art. 25, d). Existe, pues, la necesidad de formar al personal sanitario en materia de derechos humanos, y específicamente en relación al tratamiento de la discapacidad, con el fin de evitar comportamientos o actitudes que, muchas veces de forma totalmente inconsciente, pueden no obstante resultar discriminatorias o estigmatizantes para las personas con discapacidad. En este sentido, es importante que estas personas sean tratadas y tenidas en cuenta como interlocutores, y no como meros sujetos pasivos que reciben una atención o unos servicios, evitando en todo momento que se adopten actitudes paternalistas respecto a ellas.

Adicionalmente, como es lógico, más allá de la prestación de estos servicios generales de salud en igualdad de condiciones con las demás personas, los Estados se comprometen también a proporcionar aquellos otros servicios que estas personas necesiten específicamente como consecuencia de su discapacidad. En este sentido, cabe pensar en el acceso de estas personas a los servicios médicos especializados de calidad y a los recursos materiales, como ortoprótesis y ayudas técnicas, que puedan requerir en función de su tipo de discapacidad. Pero, sobre todo, la *CIDPD* se centra en el tema de la habilitación y rehabilitación, al cual dedica un artículo específico. El artículo 26 obliga a los Estados a organizar, intensificar y ampliar servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, particularmente en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. Estos servicios y programas habrán de ser, en todo caso, voluntarios y deberán estar a disposición de las

personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

Entre la cartera de los servicios y programas de habilitación y rehabilitación que los Estados se comprometen a prestar, el texto menciona específicamente los dirigidos a la pronta detección e intervención, cuando proceda, así como a la prevención y reducción al máximo de la aparición de nuevas discapacidades. Aunque estos programas han de estar dirigidos a todas las personas con discapacidad, adquieren una importancia fundamental en relación a la atención sanitaria de los niños y niñas. En este sentido, resultan cruciales los programas de atención temprana a los niños y niñas con discapacidad o con riesgo de padecerla, que han de estar basados en una evaluación multidisciplinar de sus necesidades y capacidades. Pero a este tema nos referiremos específicamente en el apartado relativo a los derechos de los niños y niñas con discapacidad.

Como aspectos o medidas instrumentales para garantizar una prestación adecuada de los servicios de habilitación y rehabilitación, la *CIDPD* obliga a los Estados a promover también la formación continua de los profesionales y el personal que trabaje en los mismos (art. 26.2), así como la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a la habilitación y rehabilitación.

2. Protección social.

Una de las preocupaciones latentes a lo largo del articulado de la *CIDPD* es la atención a la familia como unidad colectiva natural en la que se desenvuelve la vida cotidiana de las personas con discapacidad, particularmente de los niños y niñas con discapacidad. Desde este punto de vista, la familia se constituye en un agente fundamental para el desarrollo pleno de las capacidades de estas personas, a fin de que puedan alcanzar la condición de seres autónomos. La realidad de los niños y las niñas con discapacidad pasa en primera instancia por su vida en el entorno familiar, pero, dada su especial vulnerabilidad, se precisa de políticas públicas adecuadas en apoyo de dicho entorno. Por ello, ya en el Preámbulo se reconoce el derecho de la familia a recibir protección de la sociedad y del Estado, al objeto de que puedan contribuir efectivamente a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de

condiciones (parágrafo x). Especialmente, teniendo en cuenta el hecho de que, a nivel mundial, la mayoría de las personas con discapacidad viven en un entorno familiar de pobreza (parágrafo t).

En esta dirección, el artículo 28.1 proclama *“el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida”*. Al objeto de posibilitar el logro de ese nivel de vida adecuado que permita el desarrollo de las personas con discapacidad en unas condiciones dignas, los Estados se comprometen a la adopción de una serie de medidas de protección social, garantizando el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias a un variado abanico de recursos: agua potable; servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados, y a precios asequibles, para atender las necesidades relacionadas con la discapacidad; y, en caso de pobreza, asistencia estatal para sufragar esos gastos relacionados con su discapacidad, incluyendo capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados.

Por otra parte, centrándose ya exclusivamente en la atención a la persona con discapacidad, la *CIDPD* obliga a los Estados a asegurar el acceso de tales personas a programas de vivienda pública, a programas y beneficios de jubilación en igualdad de condiciones con las demás personas, y -particularmente en relación a las mujeres y niñas y las personas mayores, dada su especial situación de vulnerabilidad- a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza.

V. Educación.

“La educación encierra un tesoro” es el título del informe presentado a la UNESCO en el año 1996 por la *Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI*, presidida por Jacques Delors, que sitúa a la educación en el centro de una sociedad que sea capaz de luchar contra las exclusiones, generar mecanismos de participación, reforzar la cohesión social y contribuir al desarrollo sostenible de la humanidad en los nuevos escenarios del siglo XXI. Para ello se apuesta por una escuela abierta, un personal docente en busca de nuevas perspectivas, una educación a lo largo de la vida y cuatro pilares educativos: aprender a conocer, a hacer, a convivir y a ser.

Uno de los escenarios y retos de este siglo es, sin lugar a dudas, la plena integración y participación en la sociedad de las personas con discapacidad. Y la educación, además de un derecho fundamental, constituye un instrumento necesario para conseguirlo. Desde la perspectiva de los principios y los objetivos contenidos en la CIDPD, la relación entre discapacidad y educación responde a una doble dimensión. Por un lado, y -como es lógico- de forma prioritaria, aquella se centra en la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad como un instrumento fundamental para conseguir la igualdad de oportunidades y la plena integración de aquellas. Pero, por otro lado, también contempla la dimensión que la educación de la ciudadanía en el conocimiento de los derechos de las personas con discapacidad puede aportar como herramienta de sensibilización social para lograr el respeto y la realización de los principios y objetivos definidos en la propia Convención.

1. El derecho a la educación de las personas con discapacidad.

El derecho a la educación de las personas con discapacidad viene reconocido en el artículo 24, uno de los más extensos y detallados de la CIDPD. En el mismo se establece con carácter general que, *“con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida”*.

Concebido sobre estas bases, como garantía del acceso de las personas con discapacidad a una educación sin discriminación y como instrumento para promover la igualdad de oportunidades, el derecho a la educación de estas personas ha de perseguir los siguientes objetivos:

- a) Desarrollar plenamente su potencial humano y su sentido de la dignidad y la autoestima, así como reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana.
- b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas.
- c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

Estos objetivos han de perseguirse, como se ha señalado anteriormente, en el marco de un sistema de educación inclusivo. La cuestión de la inclusión escolar ha sido uno de los asuntos más debatidos y constituye, sin lugar a dudas, uno de los elementos centrales de la *CIDPD*, en la medida en que el enfoque que se adopte en relación a la disyuntiva educación inclusiva – educación especial tiene una gran relevancia para el desarrollo de los niños y las niñas con discapacidad. La opción clara y decidida de la Convención por un sistema de educación inclusiva es consecuente con su asunción del modelo social de tratamiento de la discapacidad: frente al enfoque de la “normalización”, que impone un modelo predefinido de normalidad del que resultan excluidos quienes no puedan ajustarse a él, el enfoque de la inclusión cuestiona esa misma noción de “normalidad” en cuanto constituye una creación social definida a partir de la imposición de unos estándares mayoritarios, poniendo el acento por el contrario en el respeto y la atención a las diferencias y a las diversas capacidades de cada persona.

Desde esta perspectiva, la *CIDPD* asume que la educación inclusiva ofrece el mejor ambiente y las mejores posibilidades para la docencia y el aprendizaje de los niños con discapacidad intelectual. Además, contribuye a derribar las barreras y a acabar con los estereotipos y las actitudes discriminatorias, por lo que la inclusión ha de considerarse en sí misma un elemento del proceso educativo para formar ciudadanos respetuosos con la diversidad. En esta dirección se encaminaba ya la *Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las necesidades educativas especiales*, aprobada por la *Conferencia Mundial sobre necesidades educativas especiales* en junio de 1994, en el marco de la UNESCO, que continúa siendo a día de hoy un documento de referencia en el ámbito pedagógico. En dicha declaración quedaba ya plasmado el objetivo de lograr una “educación para todos” a través de una educación inclusiva de las personas con necesidades educativas especiales. Una educación inclusiva en el marco de la escuela ordinaria que, a partir del reconocimiento de las diferentes capacidades y necesidades, deberá integrar a todos mediante una pedagogía centrada en el niño y no en un currículo abstracto al que éste ha de adaptarse.

En consecuencia, una educación inclusiva no se puede limitar a la mera incorporación de los niños y niñas con discapacidad a la escuela ordinaria sino a la integración de todos en una escuela adaptada a las necesidades diferentes de todos. En

esta dirección, el artículo 24 de la *CIDPD* expone algunas de las exigencias o características del modelo de educación inclusiva que los Estados se obligan a procurar:

- a) No exclusión del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y especialmente no exclusión de los niños y niñas con discapacidad de la enseñanza primaria ni de la enseñanza secundaria. La discapacidad, en sí misma, nunca puede ser una razón para la exclusión del sistema educativo ordinario.
- b) Acceso de las personas con discapacidad a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en la que vivan.
- c) Realización de ajustes razonables en función de las necesidades individuales. En dicha noción de ajustes razonables cabría incluir las exigencias de adaptación de las metodologías y los contenidos de las enseñanzas a las necesidades específicas del niño o niña con discapacidad para garantizar su progresión en el sistema educativo, así como incluso una acomodación o flexibilización de los requisitos generales exigidos por el sistema educativo para la obtención de becas. En este sentido, en relación específicamente al ordenamiento español, cabe considerar la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2009, que, ante el caso de un estudiante universitario con una grave discapacidad neurológica que le generaba fuertes dolores de cabeza casi diarios, generalmente acompañados de sueño prolongado, establece que la exoneración a determinadas personas con discapacidad de los requisitos de rendimiento académico previstos con carácter general en la norma por la que se convocan las becas del Ministerio de Educación “puede considerarse un ajuste razonable de la referida norma que garantiza la no discriminación de las personas con discapacidad en el ejercicio de su derecho a acceder a la educación superior”.
- d) Prestación del apoyo necesario a las personas con discapacidad para facilitar su formación efectiva.
- e) Facilitamiento de medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social.

De manera que el derecho a una educación inclusiva supone la obligación por parte del Estado de asegurar que a cada niño y niña con discapacidad se le proporcione la asistencia adecuada, de acuerdo a su edad y discapacidad, para poder disfrutar en igualdad de condiciones de su derecho a la educación. De ahí que la inclusividad exija cambios en todo el sistema educativo: capacitación de todos los docentes, establecimiento de profesionales especializados de apoyo, adopción de métodos de enseñanza y de diseños curriculares adaptados y diversificados que tengan en cuenta las necesidades de todos los alumnos, atención a las actividades no lectivas y extraescolares, disposición por parte de los niños y las niñas con discapacidad de medios y formatos de comunicación apropiados, así como de técnicas y materiales educativos adecuados, etc. En este sentido, resulta una condición instrumental necesaria para el disfrute del derecho a la educación la garantía de la accesibilidad a la información, a los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet, prevista en el artículo 9, así como el acceso a material cultural en formatos accesibles reconocido en el artículo 30. Asimismo, para la creación de este entorno educativo inclusivo en la escuela los Estados se hallan obligados a emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille, así como a formar a profesionales capacitados para trabajar en el apoyo a las personas con discapacidad en todos los niveles educativos (art. 24.4).

Este énfasis en la educación inclusiva de las personas con discapacidad no significa, sin embargo, que quede totalmente excluida del ámbito de la CIDPD la educación en centros especiales. Aunque el texto parte de la inclusión en el sistema educativo ordinario como regla general, admite no obstante que determinadas circunstancias, situaciones y grupos exigen una educación especializada, por lo que el recurso a ésta puede configurarse como una excepción. En este sentido cabe interpretar, por ejemplo, la previsión final del art. 24.3 respecto de la obligación de los Estados de *“asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social”*. Debe ponerse énfasis, sin embargo, en el carácter personalizado con que en todo caso se aceptan estas medidas, de manera que esta

previsión en ningún caso puede suponer la imposición automática del modelo de educación especial para estos grupos de personas.

Además, es preciso tener en cuenta, en relación a estos centros de educación especial, las orientaciones contenidas en la mencionada *Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las necesidades educativas especiales*, que propone su transformación en centros de recursos y de apoyo para la creación de escuelas integradoras. Teniendo en cuenta la formación especializada que poseen los profesionales que trabajan en estos centros, pueden contribuir de manera muy importante a la pronta identificación de los niños y niñas con discapacidades, a la formación del personal de las escuelas ordinarias y, en definitiva, a prestar apoyo para que estas escuelas puedan atender mejor a los niños con necesidades educativas especiales. Por otro lado, en determinados casos, los centros especiales pueden ayudar a que los niños y las niñas con discapacidad accedan a los centros ordinarios en igualdad de condiciones e incluso ofrecer una mejor educación a los relativamente pocos alumnos que no puedan ser atendidos en la escuela ordinaria.

Más allá de las condiciones del entorno en el que ha de desarrollarse el proceso educativo, la *CIDPD* determina también algunos de los contenidos del aprendizaje de las personas con discapacidad, centrándose especialmente el artículo 24 en la obligación del Estado de garantizar la adquisición por parte de aquellas personas de ciertas habilidades indispensables para su vida y desarrollo social. A tal fin, los Estados adoptarán las siguientes medidas:

- a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares.
- b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas.
- c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

Por otro lado, no debe olvidarse que, aunque la atención de la *CIDPD* se centra fundamentalmente en el ámbito de la educación primaria y secundaria, detallando las medidas que los Estados han de adoptar para que los niños y las niñas con discapacidad puedan integrarse en el sistema educativo ordinario, la obligación de inclusión se extiende “a todos los niveles” del sistema. De manera que los Estados también habrán de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso general a la enseñanza universitaria, la formación profesional, la educación para adultos y la educación a lo largo de la vida, garantizando que se realicen los ajustes razonables para que puedan ejercer ese derecho en igualdad de condiciones (art. 24.5).

En lo que se refiere específicamente a la educación a lo largo de la vida, ésta es una idea que no resulta especial para el caso del derecho a la educación de las personas con discapacidad sino que constituye un objetivo que se está generalizando en relación a todos los niveles del sistema educativo y teniendo como destinatarios a muy diversos colectivos (profesionales, personas mayores, etc.), respondiendo a las demandas sociales de adaptación del sistema educativo a un modelo más flexible, menos compartimentado por edades y abierto a sectores sociales cada vez más amplios. En cualquier caso, en relación específicamente a las personas con discapacidad, este planteamiento resulta útil como mecanismo para transmitir, fuera de un contexto formalizado de enseñanza y a lo largo de períodos temporales más amplios, no sólo una serie de conocimientos sino también los medios para posibilitar el aprendizaje autónomo.

2. Educación ciudadana respecto a los derechos de las personas con discapacidad.

Como se señaló anteriormente, la *CIDPD* trata la relación entre educación y discapacidad también desde la perspectiva de la contribución que la educación ciudadana respecto a los derechos de las personas con discapacidad puede aportar como herramienta de sensibilización social para el conocimiento, respeto y logro de sus objetivos. Y es que la concepción que una sociedad tenga de la discapacidad determinará en buena medida la posición social de las personas con discapacidad, sus expectativas y sus posibilidades de desarrollo personal y de integración social. En este sentido, la educación se revela como un poderoso instrumento para la “toma de conciencia” respecto de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad que los Estados están obligados a promover en virtud del artículo 8. La obligación que asumen los Estados

para promover la educación de la ciudadanía en esta materia se traduce en la adopción de una serie de medidas que se hallan dispersas a lo largo del articulado y que se dirigen a diversos círculos de destinatarios, modulándose en cada caso la intensidad y especificidad de las medidas en función de la importancia que sus destinatarios tienen para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.

Así, en un primer nivel, la educación ciudadana en discapacidad implica la adopción por parte del Estado de medidas de carácter general para sensibilizar a toda la sociedad y que ésta tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad, de sus capacidades y aportaciones, al objeto de fomentar el respeto y la dignidad de estas personas. Esta sensibilización social constituye una herramienta fundamental para luchar contra los estereotipos, los prejuicios -incluidos los que se basan en el género o la edad- y las prácticas nocivas que respecto de dichas personas perviven -muchas veces de manera inconsciente- en los diversos ámbitos de la sociedad (art. 8.1). A tal fin, se dispone la obligación del Estado de mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad; a promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de dichas personas; y a promover el reconocimiento de sus capacidades, méritos y habilidades, así como de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral (art. 8.2, a).

Esto supone que entre los destinatarios de las medidas para promover la educación de la ciudadanía se hallan también, específicamente, los medios de comunicación social, respecto de los cuales las administraciones públicas asumen la obligación de alentarles a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con los objetivos de la *CIDPD* (art. 8.2, c). Junto a tales campañas de comunicación, otra herramienta indispensable para lograr esta sensibilización social es el propio sistema educativo, disponiendo el texto la obligación de los Estados de fomentar en todos los niveles del mismo, incluso entre los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto hacia los derechos de las personas con discapacidad (art. 8.2, b). Lo que implica la necesidad de incorporar en los currículos educativos la perspectiva de la discapacidad, concebida desde los presupuestos del modelo social.

Otro de los círculos de destinatarios de las medidas dispuestas por la *CIDPD* para promover la educación ciudadana en esta materia viene conformado por las asociaciones y organizaciones no gubernamentales vinculadas a la defensa de los derechos humanos y de los derechos de las personas con discapacidad. En tanto agentes primordiales en la promoción, supervisión y consecución de los objetivos de la Convención, el conocimiento profundo de ésta por parte del movimiento asociativo constituye una herramienta imprescindible para su adecuada difusión social.

Pero el nivel más intenso de las medidas educativas queda reservado a los profesionales y al personal que trabaja directamente con las personas con discapacidad, respecto de los cuales los Estados asumen la obligación de promover una formación especializada, dirigida a asegurar la mejor prestación de la asistencia y los servicios garantizados por los diversos derechos reconocidos en la *CIDPD*. Esta obligación se contiene, con carácter general, en el artículo 4.1, i) y se traduce, a lo largo del resto del articulado, en obligaciones específicas de proveer la formación de los distintos profesionales en diversas materias particulares. En este sentido, la Convención contempla la adopción de medidas como la capacitación adecuada de quienes trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario (art. 13.2); la formación de aquellos que trabajan con personas con discapacidad en habilidades relacionadas con la movilidad (art. 20, c); la cualificación de los maestros en lengua de señas o Braille y la formación del personal que trabaja en todos los niveles educativos en el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, así como de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad (art. 24.4); la sensibilización de los profesionales de la salud respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de su capacitación (art. 25, d); y la formación continua de los profesionales y el personal que trabaja en servicios de habilitación y rehabilitación (art. 26.2).

VI. Empleo.

En consonancia con la filosofía que impregna el modelo social consagrado por la *CIDPD*, el artículo 27 reconoce “*el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad*

de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborables que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad”.

Para hacerlo efectivo, impone a los Estados la obligación de promover las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena, ya sea en el sector público o en el sector privado, a través de la adopción de un amplio catálogo de medidas, incluida la promulgación de legislación, entre las que destacan:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad en cualquier cuestión relativa a cualquier forma de empleo, incluyendo las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el mismo, la promoción profesional y las condiciones de trabajo. Como ya se señaló, esta prohibición abarca no sólo a la discriminación que recae sobre una persona con discapacidad, sino también a aquella que recae sobre una persona no discapacitada por razón de su relación con una persona con discapacidad (por ejemplo, el familiar o cuidador que se encarga de atenderla).
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a la igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos.
- c) Garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales en igualdad de condiciones con las demás.
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua.
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo.

- f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias.
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público.
- h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas.
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo.
- j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto.
- k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

Resulta especialmente destacable cómo, desde la perspectiva del modelo social consagrado en la *CIDPD*, se prioriza el objetivo de la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario, exigiéndose que se presten para ello los apoyos especializados que resulten necesarios, frente a la fórmula tradicional del empleo protegido en centros especiales de trabajo, a la que ni siquiera se hace referencia en el texto. Esto no significa que dicha fórmula no pueda seguir cumpliendo funciones valiosas, especialmente la de facilitar el tránsito al mercado ordinario desde un entorno protegido. Pero, desde un enfoque basado en la igualdad de oportunidades y en la plena participación de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad, el empleo en centros especiales no puede representar ya el horizonte final de la integración laboral, salvo en casos excepcionales, so pena de acabar convirtiéndose en un mecanismo de segregación más que de integración.

VII. Acceso a la justicia.

El artículo 13.1 de la *CIDPD* establece que *“los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e*

indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”.

Una cuestión preliminar que, al menos, debe mencionarse en relación con el acceso a la justicia de las personas con discapacidad es la accesibilidad física a las sedes de los órganos jurisdiccionales, vinculada al artículo 9. Si bien éste es un problema que no es específico de la Administración de Justicia sino que, como hemos señalado, tiene un carácter transversal, lo cierto es que tiene una especial relevancia en este ámbito, al menos en el contexto español, dada la antigüedad y la precariedad de muchos de los edificios destinados a este servicio público, lo que genera problemas para todos los trabajadores y usuarios, pero especialmente para las personas que tienen problemas de movilidad. En este sentido, la necesidad de adaptación real del órgano judicial para la plena protección de la persona con discapacidad requiere la configuración de nuevos espacios que garanticen una verdadera accesibilidad a la justicia, debiéndose actuar sobre los medios de transporte, la accesibilidad del inmueble, la movilidad interior, las condiciones de espera y la colocación física en espacios cómodos y accesibles.

Más allá del problema del acceso material a los juzgados y tribunales, la primera cuestión a considerar en el acceso a la justicia de las personas con discapacidad es la incidencia que el factor económico pueda tener en su capacidad real para acceder a dicho servicio público. Y, sobre todo, las graves consecuencias que la imposibilidad de acceder puede acarrear sobre las oportunidades de desarrollo vital de estas personas. En este sentido, es preciso tener en cuenta que en sede judicial se ventila directamente una cuestión tan básica como su propia capacidad para ejercer por sí mismo sus derechos. O que, precisamente en razón de la situación de merma en el disfrute efectivo de los derechos que comporta frecuentemente la discapacidad, el recurso a la administración de justicia se constituye en la principal herramienta de estas personas para garantizar en la práctica sus derechos. Factores a los que hay que añadir el hecho de que las personas con discapacidad disponen generalmente de una capacidad económica inferior a la media. En consecuencia, cabría considerar como una exigencia vinculada a los principios de igualdad de condiciones y no discriminación la cobertura económica, total o parcial, de aquellas situaciones en las que el litigio se plantee en razón de la propia discapacidad, al objeto de obtener la protección judicial frente a situaciones que inciden directamente

en la posibilidad de ejercer efectivamente los derechos fundamentales reconocidos en la CIDPD.

En lo que respecta a la dimensión propiamente jurídica del derecho a acceder a la justicia, éste se vincula directamente con el contenido del artículo 12 sobre la igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica y de obrar, en virtud del cual debe asegurarse que las personas con discapacidad tengan legitimación activa y pasiva para acceder efectivamente a los procedimientos judiciales en nombre propio. Asimismo, a fin de posibilitar el ejercicio de su capacidad jurídica, la persona con discapacidad habrá de contar con todos los apoyos necesarios, tanto tecnológicos como personales, para tomar sus propias decisiones y ejercer sus derechos y obligaciones, debiendo disponer los Estados medidas apropiadas y efectivas que aseguren, en la medida de lo posible, el respeto a su voluntad.

Al objeto de asegurar que el acceso de las personas con discapacidad a la justicia se lleve a cabo en igualdad de condiciones, es preciso tener en cuenta los criterios fijados con posterioridad a la CIDPD en las *Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* (2008) relativos a la asistencia legal. Dada la relevancia de un adecuado asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad, se destaca la conveniencia de promover una política pública destinada a garantizar la asistencia jurídica -tanto antes del inicio del posible litigio como durante el mismo- de las personas vulnerables para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales, ya sea a través de la ampliación de las funciones del Ministerio Fiscal, ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia letrada con la intervención de los colegios de abogados. De este modo, a través de una asistencia jurídica especializada, la persona con discapacidad podrá obtener información adecuada sobre la naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar, su papel en dicha actuación, los derechos que puede ejercitar y el tipo de apoyo que podrá recibir en la misma. En esta dirección, al objeto de ofrecer una respuesta específica a la problemática generada por la situación de discapacidad, cabría, por ejemplo, organizar turnos de oficio especializados para la protección de los derechos de estas personas, del mismo modo que ya se está haciendo en muchos ordenamientos estatales con otros colectivos especialmente vulnerables y objeto de problemáticas específicas.

En cuanto a la obligación de los Estados de realizar ajustes en todas las etapas del procedimiento judicial a fin de posibilitar la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, deberían tenerse en cuenta medidas de atención específica adecuadas a las circunstancias de cada caso para salvaguardar la equidad de las partes en el proceso. En esta dirección, podrían contemplarse actuaciones como la asistencia médica gratuita cuando fuera necesario (que podría satisfacerse mediante la presencia del médico forense), el derecho a la presencia de un intérprete con los conocimientos y las aptitudes especializadas necesarias en cada caso, la disposición de sistemas y tecnologías de apoyo a la comunicación oral que precisen, el derecho a la obtención gratuita de copias de documentos y testimonios en un lenguaje y formato que sea comprensible por la persona con discapacidad, la práctica de interrogatorios u otras actuaciones judiciales en el domicilio de la persona con discapacidad cuando por las circunstancias especiales de ésta o por la falta de accesibilidad a la sede del órgano jurisdiccional no pudiera comparecer, etc.

Dentro de tales ajustes cobran una importancia fundamental en el desarrollo del proceso judicial los dirigidos a superar las barreras de comunicación y comprensión. A lo largo del desarrollo del procedimiento, las partes reciben comunicaciones, son interrogadas, deben comparecer, reconocer documentos, etc. En estas situaciones, algunas personas con determinados tipos de discapacidad (sensorial o intelectual, primordialmente) pueden verse abocadas a la no comprensión, al desconocimiento y, lo que es más grave, a la indefensión, vulnerando sus derechos fundamentales. Es ésta una situación que se debe subsanar con la adopción de medidas de acción positiva, con el establecimiento y puesta a disposición de medios materiales y humanos (intérpretes de lengua de signos, recursos de apoyo a la comunicación oral, escritura braille, otros formatos accesibles, etc.). La no adopción de los ajustes precisos en cualquiera de las fases del proceso puede suponer también aquí la ruptura de la cadena de accesibilidad, resultando finalmente en la vulneración del derecho de la persona con discapacidad a obtener la tutela judicial efectiva.

Por último, para asegurar el acceso efectivo a la justicia por parte de las personas con discapacidad, el art. 13.2 señala que los Estados *“promoverán la capacitación*

adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario". Por tanto, ello significa que es necesario formar a los profesionales que intervienen en el proceso judicial para que integren dentro de sus conocimientos y procedimientos de actuación los presupuestos del modelo social de la discapacidad. Una vez más, queda patente en este punto la idea, omnipresente en la *CIDPD*, de que el logro de la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad no pasa únicamente por la implementación de medidas de carácter jurídico sino que requiere la adopción de políticas dirigidas a promover la educación y concienciación de los diversos sectores sociales, particularmente de aquellos implicados directamente en el tratamiento de estas personas. Como también se resalta en la Exposición de Motivos de las *Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, el pleno ejercicio de los derechos de estas personas no sólo requiere la promoción de políticas públicas que garanticen su acceso a la justicia sino la aportación "del trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y de quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento" (Párrafo V). Sin duda, el acceso a la justicia de las personas con discapacidad se verá enormemente facilitado si hay actores institucionales que intervienen activamente a favor de los derechos y de la voluntad de las personas con discapacidad.

Por último, y aunque la *CIDPD* no se refiere específicamente a ellos, junto al acceso a los procedimientos judiciales debería contemplarse también la potenciación del acceso de las personas con discapacidad a los procesos extrajudiciales de resolución de conflictos, como la mediación o el arbitraje, pues estos mecanismos informales de resolución de los conflictos pueden constituir instrumentos particularmente idóneos para el tratamiento específico de los conflictos derivados de la situación de discapacidad, especialmente en los ámbitos familiar, laboral y educativo.

VIII. Cultura, ocio y deporte.

Tanto en el Preámbulo como en los principios que informan la *CIDPD* se insiste en la necesidad de garantizar la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en todas las dimensiones de la vida social (arts. 1 y 3.2, b), ya sea en el ámbito civil, político, económico, social o cultural. En este sentido, el artículo 30 se refiere específicamente a su derecho a participar en la vida cultural, las actividades recreativas,

el esparcimiento y el deporte, en igualdad de condiciones con las demás personas. Esta participación debe producirse de forma plena, es decir, tanto en su dimensión activa, garantizando la participación de las personas con discapacidad en la creación cultural y en la organización y desarrollo de las actividades recreativas y deportivas, como en su dimensión pasiva, garantizando el disfrute de las actividades y servicios culturales, recreativos, de esparcimiento y deportivos.

La realización de este derecho supone la asunción por parte de las administraciones públicas competentes de la obligación de adoptar las siguientes medidas:

A. Relativas a la participación en la vida cultural:

a) Medidas para garantizar la participación pasiva:

- Facilitar el acceso a material cultural, programas de televisión, películas, teatro y otras actividades en formato accesible (art. 30.1, a y b). En relación con ello, es importante destacar que los Estados Partes de la *CIDPD* se comprometen a adoptar las medidas pertinentes a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a los materiales culturales (art. 30.3).
- Facilitar el acceso a lugares donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales, tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos, y, en la medida de lo posible, a monumentos y lugares de importancia cultural nacional (art. 30.1, c). Esta medida, al igual que la anterior, se halla directamente vinculada a la obligación de asegurar la accesibilidad a las instalaciones contenida en el artículo 9. Una mención específica, por las singulares características de estos espacios, merecen los monumentos y los lugares de importancia cultural nacional, respecto de los cuales deberá garantizarse la accesibilidad en la medida de lo posible, lo que supone una excepción al principio de accesibilidad universal a instalaciones abiertas al público o de uso público dispuesto en el artículo 9. Así, en el acceso a los monumentos, habrá de procurarse, en lo posible, el adecuado equilibrio entre

la efectividad del acceso y la preservación de las características histórico-culturales. Por otra parte, en relación a los lugares de importancia cultural nacional, cuando se trate no de instalaciones sino de espacios naturales, también deberán cumplir las condiciones de accesibilidad en la medida de lo posible, lo que supone una obligación específica que va más allá de lo dispuesto en el artículo 9.

b) Medidas para garantizar la participación activa:

- Medidas para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual tanto en beneficio propio como para el enriquecimiento de la sociedad (art. 30.2). Esto implica la adopción tanto de medidas de formación en este ámbito como de impulso, desarrollo y difusión de esta actividad cultural.
- Reconocimiento y apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos (art. 30.4).

B. Relativas a la participación en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas.

a) Medidas para garantizar la participación pasiva:

- Acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas (art. 30.5, c)
- Acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas (art. 30.5, e).

b) Medidas para garantizar la participación activa:

- Promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles (art. 30.5, a)
- Asegurar que tengan la oportunidad de organizar, desarrollar y participar en actividades deportivas y recreativas específicas (art. 30.5, b)
- Asegurar que los niños y niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema

escolar (art. 30.5, d). Se pone énfasis así en la existencia de una dimensión formativa adicional en el desarrollo de estas actividades.

La discriminación surge de los obstáculos y barreras que de facto existen para que la participación de las personas con discapacidad se produzca en igualdad de condiciones. Y el problema es determinar las actuaciones necesarias para remover estas barreras y obstáculos, ya que pueden ser medidas de muy diversa consideración: ofrecer información sobre instalaciones y servicios accesibles, reducción en el precio de espectáculos, reserva de plazas, subvención de viajes a través de determinadas organizaciones, etc.

IX. Atención especial a los grupos de personas con discapacidad especialmente vulnerables: niños y niñas, mujeres, inmigrantes, mayores.

1. Niños y niñas con discapacidad.

La *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* era, hasta la elaboración de la *CIDPD*, el único tratado integrante del núcleo duro del sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas que contemplaba expresamente los derechos de las personas con discapacidad, lo que indica la atención especial que este organismo ha prestado a la situación de los niños y niñas con discapacidad. Atención especial que se refleja también en el interior de la propia Convención.

En consonancia con el modelo social, la *CIDPD* persigue la plena inclusión de los niños y niñas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida social, de manera que puedan conseguir, en la mayor medida posible, el libre desarrollo de sus diferentes personalidades y la realización de una vida independiente en el seno de la comunidad. Y, en cuanto al tratamiento de esta problemática específica, después de diversos debates, se optó por la adopción de una doble perspectiva. Este doble enfoque supone, por un lado, la inclusión de un artículo específico sobre la materia -el artículo 7-, al objeto de dar visibilidad a la infancia y a su problemática particular en el texto y apelar a los Estados sobre la necesidad de diseñar políticas públicas en dicho ámbito. Y, por otro, adicionalmente, un tratamiento transversal de esta materia a lo largo del resto del articulado, de manera que se pongan de manifiesto en relación al contenido de los

diversos derechos las necesidades específicas de los niños y niñas con discapacidad para su pleno disfrute.

Respecto del artículo 7, éste establece, en primer lugar, y recogiendo la filosofía inspiradora de la *CIDPD*, una cláusula general de igualdad de derechos con el resto de niños y niñas, obligando a los Estados a adoptar aquellas medidas que resulten necesarias para alcanzar dicho objetivo. Y en el segundo apartado se proclama el principio general de protección del interés superior del niño como consideración primordial a tener en cuenta en cualquier actividad relacionada con los niños y niñas con discapacidad. Por último, este precepto obliga a los Estados a garantizar la participación de estos niños y niñas en la toma de aquellas decisiones que les afecten. A tal efecto, establece que tendrán derecho a expresar su opinión libremente sobre tales cuestiones, debiendo serles prestada incluso, si es necesario, la asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para que puedan ejercerlo. Además, se dispone que dicha opinión habrá de recibir la debida consideración atendiendo a su edad y madurez, equiparando así la situación de los niños y niñas con discapacidad a la del resto de niños y niñas.

Esta participación de los niños y niñas con discapacidad en las decisiones que les afecten constituye un aspecto crucial. Por un lado, a través de esta participación, la *CIDPD* trata de potenciar el ejercicio de la autonomía por parte de los niños y niñas con discapacidad. Ello implica que han de ser únicamente los dos criterios mencionados, edad y madurez, los que deben condicionar las valoraciones respecto de la autonomía y la capacidad de tomar sus propias decisiones de estos niños y niñas, y no su tipo o grado de diversidad funcional. Lo contrario sería incurrir en discriminación por motivo de discapacidad, pues supondría tomar en consideración criterios distintos a los utilizados en relación a los niños y niñas sin discapacidad. En esta misma línea de actuación incide el artículo 3 h), que establece el principio del respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. Además, por otro lado, la participación de los niños y niñas con discapacidad se configura como un instrumento fundamental para otorgarles visibilidad y mejorar sus condiciones en todos los ámbitos de su vida, pues, como se dice en el *Informe de UNICEF sobre el Estado Mundial de la Infancia 2013*, “los niños y los jóvenes con discapacidad son las fuentes más

autorizadas de información sobre lo que ellos mismos necesitan, y su opinión es importante para saber si sus necesidades están siendo satisfechas”.

Directamente relacionado con este derecho de los niños y niñas con discapacidad a participar en la toma de decisiones en las cuestiones que les afecten se halla la obligación general del Estado, contenida en el artículo 4.3, de consultar y trabajar conjuntamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectivos sus derechos, así como en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con la discapacidad. Este precepto supone una llamada de atención sobre la ausencia de espacios y oportunidades para que los niños y las niñas con discapacidad puedan expresar sus puntos de vista sobre decisiones que les afectan directamente. Y obliga a los Estados a desarrollar mecanismos jurídicos y administrativos que garanticen la efectiva participación de aquellos niños y niñas en el diseño de políticas y en la resolución de cuestiones que les atañen.

En cuanto a las alusiones transversales sobre las necesidades y demandas específicas de los niños y niñas con discapacidad contenidas en la regulación de los diversos derechos, es de destacar la atención que la *CIDPD* presta a determinadas actuaciones en el ámbito sanitario, imprescindibles para el desarrollo libre y pleno de su personalidad. En este sentido, se hace hincapié en la necesidad de prestar una atención temprana a la población infantil al objeto de dar una respuesta efectiva y lo más pronta posible a las necesidades, transitorias o permanentes, que presentan los niños con trastornos en su desarrollo motriz, sensorial o cognitivo, o que tienen el riesgo de padecerlos. Así, en el artículo 25, relativo a la protección de la salud, se establece la obligación de los Estados de proporcionar, entre los servicios que necesitan las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, *“la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas”* (art. 25, b). Y, en una línea similar, el artículo 26.1 obliga a los Estados a organizar, intensificar y ampliar servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, de forma que tales servicios y programas *“comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona”*.

Por tanto, esta atención:

- a) Ha de ser lo más pronta posible, para que la respuesta sea efectiva, impidiendo, cuando se pueda, que se den los trastornos en el desarrollo de los niños o permitiendo, en su caso, controlarlos de la mejor manera posible. Lo que implica que ha de proporcionarse desde la primera franja de edad infantil.
- b) Ha de cubrir tanto a los niños y niñas que presentan trastornos en su desarrollo como a aquellos que tienen riesgo de padecerlos.
- c) Ha de tener en cuenta la familia y el entorno del niño o niña, pues el éxito de las medidas a adoptar exige la consideración del niño o niña en su contexto.
- d) En la medida en que ha de basarse en un tratamiento global y multidisciplinar, demanda la planificación de actuaciones coordinadas en los ámbitos sanitario, educativo y de servicios sociales.

También dentro del ámbito sanitario, un tema en el que la *CIDPD* incide particularmente es el relativo a la sexualidad de los niños y niñas con discapacidad. En este sentido, en conexión con el derecho de las personas con discapacidad a casarse, fundar una familia y decidir de manera libre y responsable el número de hijos que quieren tener, el texto dispone la obligación de los Estados de tomar las medidas pertinentes para asegurar que aquellas personas, incluidos los niños y las niñas, tengan acceso a información y reciban educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad (art. 23.1, b). Pero, sobre todo, el aspecto en el que la *CIDPD* se muestra más contundente en relación a esta materia es en la obligación que impone a los Estados de garantizar que los niños y las niñas con discapacidad mantengan su fertilidad (art. 23.1, c), intentando acabar así con las prácticas de esterilización forzosa de las personas que padecen determinados tipos de discapacidad permitidas en numerosos ordenamientos estatales.

Otro aspecto en el que hace hincapié el texto es la importancia del entorno en el que se desenvuelven los niños y las niñas con discapacidad para su pleno desarrollo. En este sentido, la *CIDPD*, en primer lugar, intenta asegurar que el desarrollo de estos niños se lleve a cabo en el seno natural de la unidad familiar, a la que el Estado deberá proporcionar la información, los servicios y el apoyo necesarios para hacer frente a sus

necesidades cotidianas. De este modo, el artículo 18.2 establece que, desde el momento de su nacimiento tendrán derecho, *“en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos”*. En consonancia con ello, y al objeto de hacer efectivo ese derecho, los Estados *“asegurarán que los niños y niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño”*. Aunque, *“en ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos”* (art. 23.4). Por tanto, en la misma línea que se ha señalado respecto de la adopción de otras medidas restrictivas de los derechos y libertades fundamentales, la discapacidad nunca puede ser la razón que, por sí misma, determine la separación.

Pero incluso en aquellos casos en los que haya de producirse -con todas las garantías señaladas- esta separación, la CIDPD intenta no obstante preservar el desarrollo de estos niños en el marco de un entorno familiar, al disponer que *“los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar”* (art. 23.5). El propósito claro del texto es, por tanto, impedir, siempre que sea posible, la institucionalización o internamiento de los niños y niñas con discapacidad en centros tutelares, por cuanto, como señala el informe de UNICEF sobre el *Estado Mundial de la Infancia 2013*, *“estos establecimientos no consiguen sustituir la vida enriquecedora del hogar ni siquiera cuando están bien dirigidos, responden a las necesidades de los niños y son sometidos a inspecciones”*. Y, en el caso de que la institucionalización fuera inevitable, habrá que procurar que se desarrolle en un ambiente lo más próximo posible a los patrones habituales de vida en el seno de la unidad familiar (por ejemplo, optar preferentemente por la residencia de estos niños en casas-hogares, ubicadas en viviendas plenamente integradas en la comunidad que funcionan como pequeños núcleos familiares de acogida, frente a otros tipos de centros de internamiento).

Sin duda, otro tema crucial respecto al tratamiento de los niños y niñas con discapacidad es el de su derecho a una educación inclusiva, gratuita y de calidad, que ya fue objeto de tratamiento en un apartado anterior.

2. Mujeres con discapacidad.

Como ya se señaló al tratar el principio de “la igualdad entre el hombre y la mujer”, ya en el Preámbulo de la CIDPD se reconoce la exposición de las mujeres y niñas con discapacidad a un riesgo mayor, tanto dentro como fuera del hogar, de sufrir violencia, lesiones, abusos, abandono, trato negligente, malos tratos o explotación. En consonancia con ello, les otorga un tratamiento específico en el articulado como uno de los grupos que se halla sujeto a múltiples formas de discriminación y que, por tanto, requiere de la adopción por parte de los Estados de medidas de acción positiva para que puedan disfrutar de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones. En este sentido, por un lado, el artículo 6 dispone que aquellos habrán de tomar *“todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer”* (art. 6.2), aunque no se concreta ninguna de tales medidas. Y, por otro, a lo largo del texto se subraya en diversas ocasiones la necesidad de incorporar, de manera transversal, una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos y libertades por las personas con discapacidad.

Particularmente, dada la especial situación de vulnerabilidad mencionada anteriormente, es de reseñar la importancia que el enfoque de género asume en la concepción del artículo 16, relativo a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso. Conforme al mismo, los Estados se obligan a adoptar *“todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género”*. Y, entre tales medidas, se contempla expresamente una dirigida de manera específica a la protección de la mujer: la obligación de adoptar legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados (art. 16.5). Se trata así de no dejar lugar a la

impunidad que tradicionalmente se ha dispensado a ciertas conductas, especialmente en el seno del hogar familiar.

En estrecha relación con ello, es de destacar que este precepto no sólo tiene en cuenta la situación de vulnerabilidad a la que se hallan expuestas las mujeres con discapacidad sino también aquellas otras sobre las que, frecuentemente, recae el peso de los cuidados y de la atención a las personas con discapacidad dentro de la unidad familiar, resultando igualmente por esa razón discriminadas por motivos de discapacidad. En este sentido, establece que *“los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso”* (art. 16.2). Y, para impedir que se produzcan tales situaciones, obliga a los Estados a asegurar que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados de manera efectiva por autoridades independientes (art. 16.3).

Sin perjuicio del carácter general que ha de asumir la adopción de esta perspectiva de género, otros aspectos específicos en los que la CIDPD demanda expresamente dicho enfoque son los relativos a la lucha contra los estereotipos y prejuicios sociales (art. 8), la protección de la salud (art. 25) y la protección social (art. 27).

3. Inmigrantes con discapacidad.

En el caso de los inmigrantes, aunque la CIDPD carece de un precepto dedicado específicamente a ellos al estilo de los mencionados respecto de las mujeres y de los niños y niñas, el artículo 18 supone un logro muy importante para las personas con discapacidad. Frecuentemente el enfoque tradicional de las políticas de inmigración y nacionalidad ha tenido un carácter fundamentalmente económico, articulándose alrededor de la figura del trabajador invitado. Bajo este prisma subyacían en la legislación de muchos países políticas restrictivas de acceso por motivos que, en algunas ocasiones, tenían que ver con la discapacidad de la persona. Bien directamente o bien a través de consideraciones frecuentemente ligadas a la situación de incapacidad, como la

incapacidad del inmigrante de ganarse la vida por sí mismo o la de suponer una carga excesiva para los servicios sociales y sanitarios del país de recepción. El artículo 18 proscribía esta lógica al reconocer el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, impidiendo cualquier clase de discriminación por razón de discapacidad en la legislación de inmigración y nacionalidad de los Estados miembros.

4. Mayores con discapacidad.

Dentro del tratamiento dispensado por la *CIDPD* a los grupos especialmente vulnerables, los mayores son los grandes olvidados en el texto. Únicamente los artículos 25 y 28 se refieren de manera incidental a ellos. Y, además, dichas referencias aparecen vinculadas a cuestiones relacionadas con la salud y con la protección, desde una perspectiva más propia del modelo sanitario y rehabilitador que del modelo social que el texto asume. Concretamente, el artículo 25 incluye una referencia a las personas mayores en relación a la obligación de los Estados de proporcionar los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad, incluidos los destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades. Y el artículo 28 establece el deber de los Estados de asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza. Extrañamente, ni siquiera en los artículos de la *CIDPD* dedicados al ámbito de la vida familiar se contiene referencia alguna a las personas mayores con discapacidad, a pesar del importante papel que asumen las familias en la atención de estas personas.

Esta ausencia resulta especialmente llamativa desde el momento en que la *CIDPD* establece, como ya hemos visto, un concepto amplio y evolutivo de discapacidad que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales y las barreras sociales debidas a actitudes o entornos que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Definición en la que podría incluirse sin mayores dificultades la propia vejez como una circunstancia discapacitante que frecuentemente supone en sí misma un progresivo impedimento para la participación plena y efectiva en la sociedad. Además, la conjunción

de la vejez y la discapacidad constituye una de las situaciones que el Preámbulo, en su párrafo p), considera especialmente preocupantes por dar lugar a formas múltiples o agravadas de discriminación.

No hay razón, por tanto, para no tener en cuenta las necesidades específicas de este cada vez más numeroso grupo de personas con discapacidad a la luz de las exigencias de la *CIDPD*, especialmente en lo relativo al ejercicio de aquellos derechos que puedan tener una especial incidencia sobre su situación particular y que resultan frecuentemente vulnerados, tales como el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (art. 19) y el derecho a la movilidad personal (art. 20).

Capítulo Cuarto

INSTRUMENTOS PARA LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

La CIDPD, además de enunciar el contenido mínimo de los derechos de estas personas y las obligaciones que los Estados asumen para posibilitar su ejercicio efectivo, incluye también una serie de disposiciones dirigidas a articular instrumentos que garanticen la aplicación efectiva del texto a nivel nacional. Entre estas herramientas cabe destacar el diseño de órganos especiales encargados de la aplicación y el seguimiento de la propia Convención, la recopilación de datos y estadísticas, el diálogo civil y el tratamiento transversal de la dimensión de la discapacidad.

I. Órganos de aplicación y seguimiento de la CIDPD.

En la misma línea que otros Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, la CIDPD exige a los Estados el establecimiento de mecanismos nacionales de vigilancia para asegurar los avances en la aplicación de sus disposiciones, aun concediéndoles un amplio margen en su diseño. En este sentido, y pese a su defectuosa redacción, el artículo 33 obliga a la configuración de un sistema nacional en el cual se distinguen dos procedimientos, correspondientes con las funciones de aplicación y de seguimiento de la Convención, que han de mantenerse diferenciados y de ser llevados a cabo por distintos organismos.

El apartado primero del artículo 33 se refiere al mecanismo nacional encargado de la aplicación de la CIDPD, que ha de insertarse en la estructura del poder ejecutivo: "*Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles*". Por aplicación de la Convención ha de entenderse la implementación de las obligaciones contenidas en sus disposiciones. Y

resulta lógico que, siendo el propio Estado el sujeto obligado al cumplimiento de tales disposiciones, sea el gobierno de cada Estado quien tenga la competencia para llevar a cabo el proceso de su aplicación, bien a través de alguno o algunos de sus organismos ya existentes mediante la reestructuración que resulte pertinente, o bien a través de un órgano creado *ex novo* a tal efecto.

Por otra parte, el apartado segundo dispone que los Estados, “*de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención*”. Aunque la redacción no es muy afortunada, el precepto se refiere a la constitución de un órgano de seguimiento que vele por el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones. La característica fundamental de este órgano ha de ser su independencia formal y real respecto del poder ejecutivo o, en un sentido más general, respecto de aquellas instancias cuya actuación debe supervisar. Y, como subraya el *Relator especial de la ONU sobre discapacidad*, “a los efectos de asegurar la independencia y eficacia en el funcionamiento de este órgano, el procedimiento de su establecimiento debe realizarse de modo consultivo, inclusivo y transparente. Se debe iniciar y apoyar en los más altos niveles y debe contar con una adecuada infraestructura, financiación, personal e instalaciones”. Puede ser una comisión de derechos humanos, una comisión específica sobre discapacidad, un defensor, u otra institución similar, independiente del poder ejecutivo. Pero es importante que -en virtud del principio del diálogo civil, al que posteriormente nos referiremos- en la configuración de este órgano de seguimiento del cumplimiento de la *CIDPD* se dé participación a la sociedad civil, y especialmente a las propias personas con discapacidad.

La normativa que regule dicho órgano habrá de establecer funciones, poderes y obligaciones que le permitan desempeñar su mandato de un modo eficaz, incluyendo la facultad de recibir denuncias o recopilar toda la información necesaria para evaluar las actuaciones dentro de sus competencias. A la hora de establecer estos mecanismos el Estado habrá de tener en cuenta los *Principios relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos*, también conocidos como *Principios de París*, adoptados por la *Asamblea General de las Naciones Unidas* en

1993. Aunque no tienen carácter vinculante, estos principios son aceptados generalizadamente y funcionan como directrices que deberán utilizarse como guía de buenas prácticas.

Este sistema nacional de seguimiento de la aplicación de la *CIDPD* se complementa, no obstante, con un mecanismo de seguimiento a nivel internacional a través del cual los Estados han de rendir cuentas de sus actuaciones. Para ello, la *CIDPD* crea un *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, integrado por expertos independientes. Los Estados signatarios deben presentar informes periódicos y exhaustivos ante dicho Comité sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones y sobre los progresos realizados al respecto (arts. 34 y 35). El primero de estos informes debía presentarse a los dos años de la entrada en vigor de la Convención y, posteriormente, cada cuatro años. Cabe reseñar que España fue el primer país en presentar el informe inicial, concretamente el 4 de mayo de 2010. El Comité considerará los informes de los Estados, pudiendo realizar a cada uno de ellos las sugerencias y las recomendaciones que estime convenientes. Asimismo, cada dos años, el Comité informará a la *Asamblea General* y al *Consejo Económico y Social* sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y los datos recibidos de los Estados.

II. Necesidad de información y estadísticas fidedignas.

Una de las herramientas metodológicas fundamentales que pergeña la *CIDPD* para la formulación, aplicación y evaluación de las políticas nacionales dirigidas a implementar sus objetivos es la recopilación sistemática de datos y estadísticas, a la que se refiere el artículo 31. Este precepto establece que los “*Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la Convención*”.

En relación con esta obligación, tal como se desprende de los debates previos a la redacción de esta disposición, el interés principal de algunos Estados y de la mayoría de las ONGs fue evitar que los datos y las estadísticas a recopilar se centrasen exclusivamente en las discapacidades mismas en lugar de en la situación de las personas con discapacidad, puesto que en el borrador inicial se hablaba de la “recopilación de

datos sobre discapacidades”. Quienes rechazaban esta redacción ponían el acento en la necesidad de recopilar información sobre la situación real del ejercicio de los derechos por parte de las personas con discapacidad y sobre el modo en que estos son garantizados antes que “información sobre discapacidades”. Detrás de estas posiciones críticas se percibía claramente el temor a que la consagración de esta fórmula en el texto condujera a la prevalencia de un modelo de carácter fundamentalmente médico centrado en la objetivación y clasificación de las discapacidades, separándolas de su contexto social.

Definitivamente, en la redacción final se eliminó todo vestigio que pudiera inducir a los Estados a dirigir sus esfuerzos únicamente hacia la recopilación de información sobre discapacidades. En su lugar, y en coherencia con la filosofía del modelo social acogida en la *CIDPD*, fue asumida la idea de que -sin perjuicio de que la información sobre las discapacidades puede resultar de utilidad, especialmente cuando se trata de garantizar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios sanitarios y de rehabilitación- el foco de atención ha de dirigirse fundamentalmente hacia la situación de las personas con discapacidad, y no tanto hacia su condición. Desde este enfoque, resulta especialmente relevante la información sobre todos aquellos aspectos que obstaculizan la plena participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás (situación educativa de los alumnos con discapacidad, condiciones del entorno laboral de las personas con discapacidad, oportunidades laborales, costes económicos que conlleva una discapacidad, impacto de los recortes económicos, necesidades de las personas con discapacidad, servicios y programas de interés para ellas, modos en que pueden desarrollarse los servicios y medidas de apoyo, etc.). Con ello, se trata de disponer de una información útil y actualizada sobre la realidad social en la que se desenvuelven las personas con discapacidad.

En cuanto al objeto de la recopilación de datos y estadísticas, el artículo 31 menciona las siguientes finalidades:

- a) Identificar y eliminar las barreras con las que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.
- b) Permitir la formulación y aplicación de políticas que den efecto a la *CIDPD*. De este modo, la información contribuirá al diseño de leyes y a la planificación racional de

políticas que promuevan y protejan efectivamente los derechos de las personas con discapacidad.

- c) Evaluar el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones conforme a la *CIDPD*.

Así pues, la información se configura como una herramienta fundamental para la realización de los derechos de las personas con discapacidad, en cuanto un sistema apropiado y actualizado de recopilación de datos y estadísticas puede contribuir muy eficazmente al diseño de leyes y de políticas que promuevan tales derechos. Asimismo, puede ofrecer indicadores valiosos para el seguimiento de las obligaciones que han de satisfacer los Estados. Desde esta perspectiva, el artículo 31 debe interpretarse en conexión con el artículo 33, que establece la obligación de los Estados de establecer organismos y mecanismos que se encarguen de llevar a cabo las tareas de aplicación y seguimiento de la Convención.

En cuanto al modo en que la información ha de ser recopilada y tratada, el texto hace especial hincapié en la obligación de los Estados de asegurar la confidencialidad y el respeto de la intimidad de las personas con discapacidad, de conformidad no sólo con las normas internacionales de protección de los derechos fundamentales y las legislaciones nacionales sobre protección de datos, sino también con los principios éticos internacionalmente reconocidos en materia de recopilación y uso de estadísticas. Sin duda, detrás de dicha cautela se hallaba la preocupación por que tal información pudiera ser utilizada en determinados casos en perjuicio de los derechos de las personas con discapacidad. En consecuencia, los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para evitar toda intrusión indebida en la intimidad, obtener el consentimiento informado de las personas afectadas, mantener la confidencialidad de los registros e impedir la revelación de identidades.

Por otro lado, el apartado segundo del artículo 31 dispone que la información recopilada habrá de desglosarse. A lo largo del proceso de debate del texto fueron diversos los Estados y las ONGs que insistieron en la necesidad de desglosar convenientemente la información obtenida para poder satisfacer los objetivos señalados, en la medida en que la falta de detalle en relación tanto a una cuestión (empleo, salud, educación...) como a un grupo (niños, mujeres, personas con discapacidad sensorial,

intelectual...) fomenta su invisibilidad, lo que se traduce en la ausencia de adopción de políticas o medidas. Sin embargo, aunque hubo diversos intentos de reflejar de un modo indicativo los principales campos a desglosar, lo cierto es que al final sólo se realizó una mención genérica a esta cuestión. En cualquier caso, cabe considerar que los propios objetivos a perseguir marcan implícitamente a los Estados algunos indicadores relevantes. Así, por resultar cuestiones transversales que inciden directamente en la efectividad de los derechos reconocidos en la *CIDPD*, habrán de desglosarse los datos y estadísticas en materia de género, de niños y niñas, de accesibilidad y de no discriminación. Asimismo, parece lógico que exista información desglosada respecto a los distintos derechos reconocidos en el articulado, a fin de que puedan formularse políticas de promoción de los mismos y evaluarse su grado de cumplimiento.

Por último, el artículo 31 obliga a los Estados a difundir las estadísticas, asegurando que sean accesibles para las personas con discapacidad, en cuanto el conocimiento de dicha información contribuye a la toma de conciencia y sensibilización de la sociedad respecto de la situación de las personas con discapacidad y de sus derechos.

III. Diálogo civil.

En la medida en que la *CIDPD* asume los principios de autonomía e independencia de las personas con discapacidad, incluyendo su libertad para tomar decisiones, como fundamento para reclamar su plena participación en todos los ámbitos de la sociedad, resulta coherente demandar la participación de estas personas en los mecanismos nacionales de diseño, aplicación y seguimiento de las actuaciones emprendidas para hacer efectiva la Convención. En este sentido, afirma en su Preámbulo que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas. Esta participación en la elaboración y aplicación de las normas y de las políticas que afectan a sus intereses es lo que se conoce como el principio del “diálogo civil” -acogiendo la denominación contenida en nuestra *Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*-. Principio que tiene su origen en el Movimiento de Vida Independiente, surgido en las últimas décadas del siglo XX bajo el lema *nothing about us without us* (“nada sobre nosotros sin nosotros”). Con ello se reclamaba que las personas con discapacidad dejaran

de ser vistas como meros pacientes o sujetos pasivos de políticas de carácter paternalista en las que se las supliera y apartara de la toma de decisiones en las cuestiones que les incumben. En el propio proceso de preparación y deliberación de la CIDPD la participación de las personas con discapacidad fue muy significativa, tanto como miembros de las delegaciones de los gobiernos de sus países respectivos como de sus organizaciones representativas.

El diálogo civil constituye una exigencia directamente vinculada a la pretensión de profundización en la idea de “democracia participativa”, que demanda la creación de espacios y la articulación de estrategias institucionales para promover la participación de la sociedad civil en todos los niveles de decisión política. En aplicación de dicha filosofía, el artículo 4.3 de la CIDPD dispone que *“en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan”*. Particularmente, es de reseñar esta preocupación de la Convención por promover la participación en todos los ámbitos de los niños y las niñas con discapacidad, que conecta con la obligación que, en virtud del artículo 7.3, asumen los Estados de garantizar que estos niños tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten y que tal opinión reciba la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez.

Para la realización efectiva de este principio, y que la voz de las personas con discapacidad pueda ser efectivamente oída y tenida en cuenta, es fundamental el papel de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad. El movimiento asociativo articula y canaliza socialmente las opiniones, necesidades y demandas de aquellas personas, otorgándolas visibilidad, difundiendo sus derechos y ganando capacidad de actuación y de influencia en el ámbito público. Constituye un hecho indiscutible que en el origen de la mayor parte de los logros y las mejoras que se han producido en las últimas décadas en el tratamiento de la discapacidad, incluyendo la propia elaboración de la CIDPD, se encuentra el impulso de estas organizaciones.

No obstante, pese al papel relevante que la *CIDPD* otorga a las personas con discapacidad y a sus representantes en los procesos de toma de decisiones sobre cuestiones que les afectan, es preciso tener en cuenta que el diálogo civil no ha de quedar circunscrito únicamente a este círculo de personas directamente interesadas. En la medida en que la lucha contra la discriminación, si quiere ser eficaz, no puede ser únicamente una batalla jurídica, de imposición de normas y políticas, sino que requiere de la sensibilización y concienciación social, un auténtico diálogo civil sobre la discapacidad sólo puede conseguirse con la participación más inclusiva posible de todos los sectores comprometidos con la defensa de los derechos humanos y de la sociedad en general. Por ello, el artículo 33.3, relativo específicamente a los mecanismos nacionales encargados de su aplicación y seguimiento, señala la necesidad de que la sociedad civil esté integrada y se involucre en todos los niveles del proceso de seguimiento.

IV. Transversalidad.

Como se ha podido ir comprobando a lo largo de la exposición de las exigencias de la *CIDPD* en los diversos ámbitos, la transversalidad constituye una estrategia que está presente en el interior de la propia Convención y de las políticas específicas sobre discapacidad. Cuestiones como el reconocimiento de la capacidad jurídica, la accesibilidad, la educación, el desarrollo de una vida independiente o la libre movilidad se configuran en el diseño de la arquitectura del texto como elementos transversales que, implícita o expresamente, se hallan presentes en la configuración de gran parte del resto de los derechos, en cuanto constituyen condiciones o requisitos imprescindibles para su ejercicio efectivo.

Sin embargo, la estrategia de la transversalidad en relación a la protección de los derechos de las personas con discapacidad posee también una dimensión externa, debiéndose hallar presente incluso en la formulación de políticas públicas ajenas en principio a esta materia. La *CIDPD* es consciente de que para lograr su propósito -esto es, la promoción, protección y aseguramiento del goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y del respeto de su dignidad inherente- no es suficiente que los Estados se comprometan a desarrollar planes, programas y acciones orientados específicamente hacia la discapacidad, sino que es necesario un tratamiento transversal de la dimensión

de la discapacidad en cualquier política general, de manera que en todos los ámbitos de la actuación pública se tengan en cuenta las necesidades y las demandas de las personas con discapacidad.

De ahí la obligación general que se impone a los Estados de *“tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad”* (art. 4.1, c). Esto implica la adopción de una estrategia de *mainstreaming* que integre la defensa de los derechos de las personas con discapacidad en la formulación y aplicación de las distintas políticas públicas, así como en los procesos de toma de decisiones de los poderes públicos, de manera que el impacto de cualquier política o decisión en el ámbito de la discapacidad sea tenido en cuenta a la hora de su adopción. Pero esto sólo será posible si la cuestión de la discapacidad logra hacerse un hueco en la agenda política como un problema de respeto y de realización de los derechos humanos.

SEGUNDA PARTE

El impacto de la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* en la legislación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Capítulo Primero

*LA OBLIGACIÓN DE ADAPTACIÓN A LA CIDPD. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE SU
IMPACTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.*

1. El tránsito del legislador español del modelo médico al modelo social. La obligación de adaptación de nuestro ordenamiento a la CIDPD.

Como se ha podido observar a lo largo de la exposición de los distintos derechos de las personas con discapacidad reconocidos en la *CIDPD*, las obligaciones que los Estados asumen al objeto de asegurar su disfrute real y efectivo tienen un alcance transversal, afectando a sectores y a ámbitos materiales muy diversos, que van mucho más allá de las políticas directamente orientadas hacia la discapacidad. Precisamente por esta transversalidad, el tratamiento legislativo de la dimensión de la discapacidad es susceptible de ser abordado en los ordenamientos internos desde estrategias diferentes por parte de los diversos Estados. Bien configurándolo en sí mismo como un ámbito material con identidad propia, que ha de ser objeto de una regulación específica sometida a principios diferenciados. O bien abordándolo de una manera dispersa y transversal, introduciendo la dimensión de la discapacidad en la regulación de los distintos sectores o ámbitos materiales que puedan tener incidencia sobre la situación de las personas con discapacidad (sanidad, servicios sociales, educación, empleo, urbanismo, etc.). Si bien es cierto que es difícil encontrar modelos puros, siendo lo más frecuente una combinación de ambas perspectivas, lo cierto es que algunos ordenamientos tienden más hacia un modelo de tratamiento “concentrado” o “centrípeto” de la discapacidad, otorgando así una mayor visibilidad a la problemática de la realización de los derechos de las personas con discapacidad, mientras que otros optan por un enfoque más “disperso” o “centrífugo”, tratando la discapacidad como una circunstancia a considerar en relación a la regulación de diversas materias. De manera que la estrategia particular que haya sido adoptada por cada Estado determinará

también, en buena medida, la forma en que deberá ser llevado a cabo el mandato de adaptación del ordenamiento jurídico interno de cada Estado a la Convención.

En el caso del ordenamiento jurídico español, el tratamiento del fenómeno de la discapacidad se ha abordado desde una perspectiva doble o mixta. Por un lado, se han elaborado normas generales referidas específicamente al ámbito de la discapacidad, pero, por otro, de manera simultánea, se han introducido disposiciones particulares sobre dicha materia en multitud de normas sectoriales a lo largo y ancho del ordenamiento. De este modo, la tarea de adaptación de nuestro ordenamiento a la *CIDPD* afecta tanto a normativas muy fácilmente determinables, centradas inequívocamente en el tratamiento de la discapacidad, como también a un sinfín de normas heterogéneas y profusas, de muy diverso rango jerárquico, que abordan puntualmente aspectos concretos de la discapacidad pero que tienen una lógica propia y distinta en función del sistema o del sector material al que pertenecen.

Además, si a ello se añade que, en virtud del sistema de reparto competencial entre las diversas administraciones -fundamentalmente la administración central y la autonómica, aunque la administración local juega también un papel muy importante en la prestación de determinados servicios-, las obligaciones contenidas en la *CIDPD* inciden en normas que proceden de distintas instancias territoriales, se puede entender que la tarea de adaptación de nuestro ordenamiento a aquella constituye una empresa compleja también desde este punto de vista, en la medida en que requiere de la actuación conjunta y coordinada de todas las administraciones implicadas. Y, sobre todo, éste es un factor fundamental a tener en cuenta a la hora de abordar cualquier intento de adaptación a la Convención de un sistema parcial y, en ciertos aspectos, subordinado al estatal, como lo es la legislación de una comunidad autónoma, pues la posible existencia de importantes déficits en la legislación general o básica del Estado representa un factor que, sin duda, condicionará y limitará aquellas posibilidades de adaptación.

No obstante, puesto que un análisis de las insuficiencias del ordenamiento estatal en relación a las exigencias de la *CIDPD* y de las limitaciones que aquellas insuficiencias comportan para la adaptación del ordenamiento y de la legislación autonómicos excede con mucho las posibilidades y los objetivos de este trabajo, nos limitaremos a señalar únicamente los rasgos generales de la regulación legal de la discapacidad en el

ordenamiento español y algunos de los principales puntos generales de desajuste entre dicha regulación y las exigencias de la Convención.

En este sentido, nuestro examen ha de empezar por el tratamiento de la discapacidad en el nivel constitucional. Aunque, evidentemente, las personas con discapacidad se hallan incluidas en las distintas fórmulas genéricas que son utilizadas por nuestra *Constitución* para designar a los titulares de los derechos y las libertades fundamentales, ésta carece de previsiones concretas acerca de la forma en que estas personas pueden superar los obstáculos e impedimentos que se interponen en el ejercicio efectivo de tales derechos y libertades. La única referencia explícita de nuestro texto constitucional a los derechos de las personas con discapacidad -fuera ya del capítulo relativo a "Derechos y libertades"- es la contenida en el artículo 49: "*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*".

Como puede observarse, este precepto se halla plenamente imbuido aún de la filosofía y del lenguaje propios del modelo médico o rehabilitador, enfocando la discapacidad como un problema individual que tiene su causa en las limitaciones funcionales de la persona y fijando como objetivo principal su rehabilitación para que pueda integrarse en un entorno social que se entiende normalizado. Consecuentemente, este es el espíritu que animaba también la *Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos*, primera regulación legal promulgada en desarrollo de aquella disposición constitucional. De acuerdo con los presupuestos del modelo médico, esta ley estableció un sistema de prestaciones económicas y servicios, medidas de integración laboral, de accesibilidad y subsidios económicos, así como una serie de principios que posteriormente se incorporaron a leyes sectoriales en materia de sanidad, educación y empleo.

No obstante, la redacción del artículo 49 de nuestra *Constitución* no ha supuesto un impedimento para el tránsito legislativo hacia un modelo de tratamiento de la discapacidad más acorde con los postulados del modelo social. En este sentido cabe afirmar que, hoy, una adecuada interpretación de aquel precepto, acorde con los

principios y valores básicos del texto constitucional que sustentan nuestro Estado social de Derecho, no sólo permite sino que obliga -especialmente tras la ratificación de la *CIDPD*- a hacer una lectura de los derechos de las personas con discapacidad de conformidad con los presupuestos del modelo social. En esta dirección han de tenerse en cuenta especialmente los artículos 1.1, 9.2, 10.1 y 14 de nuestra carta magna, que subrayan la dimensión social de nuestro Estado de Derecho, responsabilizando a los poderes públicos de la remoción de todos aquellos obstáculos que impiden que la libertad e igualdad de todos los individuos sean reales y efectivas.

De hecho, fundándose en dichos preceptos, el giro del ordenamiento jurídico español hacia un modelo social de tratamiento de la discapacidad se había producido ya antes incluso de la ratificación de la *CIDPD*. El punto de inflexión en esta evolución vino marcado por la *Ley 51/2003, de 3 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad* (de aquí en adelante, *LIONDAU*). En su Exposición de Motivos se acogía una nueva concepción de la discapacidad al reconocerse que “hoy es sabido que las desventajas que presenta una persona con discapacidad tienen su origen en sus dificultades personales, pero también y sobre todo en los obstáculos y condiciones limitativas que en la propia sociedad, concebida con arreglo al patrón de la persona media, se oponen a la plena participación de estos ciudadanos”. La promulgación de esta ley y de sus normas de desarrollo supuso, aun con ciertas limitaciones, la incorporación al ordenamiento jurídico español de un enfoque de la discapacidad más propio del paradigma social, asumiendo que los obstáculos y desventajas que impiden el pleno ejercicio de los derechos tienen un origen social antes que personal. En su articulado se recogían principios característicos de dicho enfoque social: vida independiente, inclusión, igualdad de oportunidades y no discriminación, accesibilidad universal, diseño para todos, ajustes razonables, diálogo civil, transversalidad de las políticas... A partir de tales premisas, se pusieron en marcha políticas de equiparación de las personas con discapacidad, centrándose especialmente en dos estrategias de intervención: la lucha contra la discriminación y la promoción de la accesibilidad universal.

La propia *LIONDAU* contemplaba la necesidad de establecer, de conformidad con las directivas europeas sobre la materia, un régimen sancionador eficaz para el

incumplimiento de sus disposiciones, a fin de evitar que éstas se convirtieran en meras declaraciones de principios. En consonancia con los presupuestos del modelo social que asumía, las políticas públicas en materia de discapacidad no podían concebirse ya -como en buena medida sucedía hasta este momento- como el resultado de una acción paternalista y, en todo caso, graciable por parte de las administraciones, sino como el cumplimiento de auténticas obligaciones jurídicas dirigidas a garantizar los derechos fundamentales de un grupo de personas especialmente vulnerables. Por ello, en su disposición final undécima establecía un mandato al Gobierno para que, en el plazo de dos años desde su entrada en vigor, remitiera a las Cortes un proyecto de ley que estableciera el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. Aunque el plazo fue sobrepasado con creces, finalmente dicho mandato fue satisfecho con la promulgación de la *Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*.

En este contexto de tránsito hacia la configuración de un nuevo marco legislativo de tratamiento social de la discapacidad ha de mencionarse también la promulgación de la *Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*, que reconoce el derecho de libre opción de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas al aprendizaje, conocimiento y uso de las lenguas de signos españolas, así como al acceso a los distintos medios de apoyo a la comunicación oral, lo que constituye un factor esencial para su plena inclusión y participación social.

Posteriormente, la *CIDPD* fue ratificada por España mediante Instrumento de ratificación de la Jefatura del Estado, publicado en el BOE de 21 de abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo de ese mismo año. Es de destacar que, junto a la Convención, España ratificó también el *Protocolo Facultativo* a la misma, en virtud del cual se establecen dos nuevos mecanismos para garantizar el respeto a los derechos y libertades contenidos en aquella: un procedimiento de comunicaciones o quejas individuales, que se inicia a instancia de particulares o grupos de particulares, y un

procedimiento de investigación de oficio que puede poner en marcha el propio *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* diseñado por la Convención cuando sospeche de la existencia de violaciones sistemáticas de sus obligaciones por parte del Estado.

En consecuencia, desde mayo de 2008 la *CIDPD* forma parte del ordenamiento jurídico español en virtud de lo dispuesto en el artículo 96.1 de nuestra *Constitución*. Pero, además, ha de tenerse en cuenta que la Convención es un Tratado sobre derechos humanos, por lo que tiene una incidencia directa en el nivel constitucional, ya que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10.2 de nuestra norma fundamental, su contenido afecta de modo esencial a la comprensión y delimitación de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el texto constitucional, que habrán de ser interpretados de conformidad con sus exigencias. En este sentido, la Convención completa y concreta el significado de los derechos constitucionales, incorporando a los mismos nuevos contenidos y dimensiones referidos específicamente al contexto de la discapacidad. Y, desde este plano constitucional, proyecta su significado al conjunto del ordenamiento jurídico español. Por ello, la incorporación de la *CIDPD* al Derecho español afecta materialmente a los distintos sectores de nuestro ordenamiento, obligando a la adaptación y modificación de diversas normas, tanto en el ámbito estatal como autonómico, al objeto de hacer efectivos los derechos que proclama.

En este sentido, el artículo 4 de la *CIDPD* obliga a los Estados signatarios “*a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos*” en la misma, así como a “*tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad*”.

En cumplimiento de dicho mandato se promulgó la *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (de aquí en adelante, *LANCIDPD*). Esta norma constituye una buena muestra de la necesidad de atender, en el proceso de adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención, a aquella doble perspectiva -mencionada al inicio de este apartado- que combina el enfoque específico y el transversal en el tratamiento legal de

la discapacidad: bajo su cobertura se procedió a la reforma de la *LIONDAU*, como norma central vertebradora de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y de otras dieciocho leyes reguladoras de diversos ámbitos que inciden de diversa manera en el tratamiento de la discapacidad, al objeto de adaptar sus disposiciones a las exigencias de la Convención. El objetivo de esta ley –reconocido expresamente en su Exposición de Motivos- era ahondar en el modelo social de la discapacidad iniciado por la *LIONDAU* y propiciar un impulso reformador en aras de la salvaguarda de los derechos de las personas con discapacidad, favoreciendo su toma de decisiones en todos los aspectos de su vida, avanzando hacia la autonomía personal desinstitucionalizada y asegurando la no discriminación en una sociedad plenamente inclusiva.

Sin embargo, lo cierto es que, pese al indudable impulso que supuso este texto, incluso tras esta adaptación normativa a la *CIDPD* han persistido en nuestro ordenamiento jurídico significativos déficits con respecto a los estándares fijados por aquel texto internacional, tal como puso de manifiesto el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* en su documento de *Observaciones Finales* al informe inicial presentado por España para rendir cuentas acerca de las medidas adoptadas para cumplir sus obligaciones. A la vista de dichas observaciones, el último y reciente episodio de este proceso de reforma legislativa para ajustar nuestro ordenamiento a la Convención viene constituido por la promulgación 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* (de aquí en adelante, *LGDPDIS*), que concentra en un único texto legislativo el régimen jurídico general de la discapacidad mediante la reforma, aclaración y refundición de la ley de integración social de las personas con discapacidad, la ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad y la ley que establecía el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Con la *LGDPDIS* se potencia el enfoque centrípeto en el tratamiento de la discapacidad en nuestro ordenamiento, otorgándose una mayor visibilidad a la problemática de la realización efectiva de los derechos de las personas con discapacidad como una cuestión de derechos humanos.

II. Principales rasgos del sistema español de atención a la discapacidad y sus deficiencias en relación a la CIDPD.

1. La definición legal de “persona con discapacidad”.

Uno de los aspectos en los que la *CIDPD* supone un mayor impacto respecto del tratamiento otorgado en nuestro ordenamiento jurídico a la discapacidad es justamente el de la propia definición de lo que ha de considerarse “persona con discapacidad”. Aunque, como ya se ha señalado, la *LIONDAU* había supuesto, aun antes de la elaboración de la *CIDPD*, la asunción en nuestro ordenamiento de una concepción social de la discapacidad, el texto de la ONU adoptó un enfoque mucho más amplio e inclusivo que nuestra ley en lo relativo a la extensión de los sujetos merecedores de protección, en la medida en que ésta identificaba a las personas con discapacidad en función de una situación administrativa, como es el reconocimiento oficial de un cierto grado de discapacidad. Concretamente, a la hora de definir su ámbito subjetivo de aplicación, la *LIONDAU* disponía en su artículo 1.2 que, a los efectos de la propia ley, únicamente tendrían la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les hubiera reconocido administrativamente un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento o que se hallaran insertas en determinadas situaciones reglamentariamente definidas. De este modo, se excluía a un importante grupo de personas que, aunque no cumplieran tales criterios médico-administrativos al no alcanzar el grado del 33 por ciento de discapacidad requerido, se encontraban sin embargo en una situación fáctica de discriminación por razón de su discapacidad, debiendo gozar por tanto de la protección otorgada por la Convención. Por otro lado, en relación también a su ámbito subjetivo de aplicación, la *LIONDAU* tampoco contemplaba la protección de aquellas personas que, aun si padecer ningún grado de discapacidad, resultaran no obstante objeto de conductas o prácticas discriminatorias por razón de discapacidad, bien fuera por recaer sobre ellas una percepción social errónea de discapacidad o bien por tener relación con una persona con discapacidad.

Como se señaló en el apartado anterior, la promulgación de la *LANCIDPD* supuso la modificación de diversos aspectos de la *LIONDAU*, entre ellos el relativo a la definición de personas con discapacidad. De conformidad con la noción contenida en la *CIDPD*, se pasaba a definir a las personas con discapacidad de una manera amplia, como “aquellas

que presenten deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”. Y, además, se especificaba que a estas personas les serían aplicables las medidas de defensa, de arbitraje y de carácter judicial contempladas en la propia *LIONDAU*, independientemente de la existencia o no de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad o de su transitoriedad. Ello suponía, sin duda, un paso adelante en la adaptación de nuestro ordenamiento a la *CIDPD*, pero un paso aún limitado, en la medida en que esta definición amplía únicamente operaba, con carácter excepcional, en relación a esos ámbitos específicamente determinados. Así quedaba claro al indicarse expresamente a continuación que, “ello no obstante, a los efectos de esta ley tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”.

De hecho, en sus *Observaciones Finales* sobre el informe inicial presentado por España, emitidas en septiembre de 2011, el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU, aun felicitando al gobierno español por la reforma de la *LIONDAU*, mostró su preocupación por el hecho de que “no todas las personas están protegidas en la ley” e instó al Estado español “a que vele por que todas las personas con discapacidad gocen de protección contra la discriminación y tengan igualdad de oportunidades independientemente de su nivel de discapacidad”. Asimismo, solicitaba a España “que amplíe la protección de la discriminación por motivos de discapacidad para que abarque expresamente la discapacidad múltiple, la discapacidad percibida y la asociación con una persona con una discapacidad, y a que vele por que se proteja contra la denegación de un ajuste razonable, como forma de discriminación, independientemente del grado de discapacidad”.

En este sentido, en la línea de las observaciones formuladas por el Comité, la mayoría de los análisis doctrinales de la legislación española en esta materia ya habían coincidido en apuntar las limitaciones de la concepción de la discapacidad presente en la misma, subrayando la necesidad de distinguir, en materia de derechos de las personas con discapacidad, entre la normativa reguladora del acceso a prestaciones sociales y la distribución de beneficios, por un lado, y la normativa antidiscriminatoria, por otro. Así,

mientras que para acceder a los derechos prestacionales puede resultar razonable exigir una determinada valoración médico-técnica del grado de discapacidad, resulta difícilmente justificable que la protección de la normativa antidiscriminatoria se haga depender de la acreditación de un determinado porcentaje de discapacidad, puesto que dicha protección ha de tener en cuenta únicamente la situación de discriminación efectiva del individuo al objeto de remover los obstáculos que impiden el ejercicio de sus derechos. Por ello, al menos a estos efectos, la concepción de discapacidad a tener en cuenta debería ser lo más amplia y flexible posible, de manera que pudieran cubrirse la mayoría de las situaciones posibles de discriminación.

Además, esta restricción del ámbito subjetivo de la ley a aquellas personas que posean un reconocimiento oficial de un determinado grado de discapacidad o de una determinada situación administrativa tiene un efecto discriminatorio sobre aquellas que no tienen acceso a dicha declaración oficial, como es el caso de muchos inmigrantes con discapacidad. Concretamente, sólo aquellos que tienen permiso de residencia y de trabajo pueden tener derechos similares a los nacionales en el ámbito de la protección social, pudiendo de ese modo acceder al reconocimiento oficial de su discapacidad y, consecuentemente, a las prestaciones sociales y económicas de la seguridad social y de la asistencia social. Sin embargo, el resto de inmigrantes no residentes, aunque pueden acceder a los servicios sociales básicos, como los servicios sociales generales de los ayuntamientos o las comunidades autónomas, no pueden obtener el reconocimiento del grado de discapacidad ni las prestaciones sociales o económicas específicas de la seguridad social y la asistencia social, lo que les sitúa al margen del sistema de protección legal de la discapacidad. Una exclusión que es difícilmente compatible con el artículo 19 de la *CIDPD* sobre el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad, cuyo disfrute no puede resultar supeditado a la situación legal del inmigrante como residente. La Convención, desde su enfoque de la atención a la discapacidad como un problema de derechos humanos, prioriza la atención a las personas con discapacidad y su protección sin exclusiones, de manera que la dinámica de las políticas de inmigración no debería suponer una excepción a la universalidad de aquellos derechos.

La reciente *LGDPDIS* ha modificado de nuevo la redacción de la *LIONDAU* en lo relativo a la definición de las “personas con discapacidad”. Después de recoger nuevamente en su art. 4.1 la definición de persona con discapacidad contenida en la *CIDPD*, indica en el art. 4.2 que, “además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”. Se sigue manteniendo, pues, una doble definición de “persona con discapacidad”: por un lado, una definición amplia, que se corresponde con la establecida por la Convención a partir de la asunción de un modelo social de tratamiento de la discapacidad, y, por otro, una definición estricta, que se corresponde con los presupuestos de la noción médico-rehabilitadora tradicional en nuestro ordenamiento.

La sustitución del “no obstante” que servía como nexo de unión entre las dos definiciones en la *LIONDAU* por el “además” parece sugerir un cierto cambio de perspectiva, en cuanto la noción estricta ya no se configura como limitadora o restrictiva de la noción amplia sino que ambas aparecen como complementarias. Sin embargo, la precisión posterior de que las personas a quienes se reconozca un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento tendrán, “a todos los efectos”, la consideración de personas con discapacidad deja claro que el alcance y los efectos de ambas definiciones no son exactamente los mismos. La virtualidad de esta distinción queda patente en el artículo 63 del nuevo texto legal, que abre el título II, dedicado a la “Igualdad de oportunidades y no discriminación”. Dicho precepto indica que “se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el artículo 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas”. Y, particularmente, el artículo 64 especifica que “las medidas de defensa, de arbitraje y de carácter judicial contempladas en esta ley serán de aplicación a las situaciones previstas en el artículo 63, con independencia de la existencia de reconocimiento oficial de la situación de discapacidad o de su transitoriedad”.

Así pues, de la interpretación conjunta de estos preceptos parece derivarse la existencia de un doble ámbito de aplicación subjetiva de la *LGDPDIS*. En virtud de ello, habría de distinguirse entre el alcance de las medidas orientadas a garantizar la igualdad de oportunidades y la no discriminación, que tratan de evitar que cualquier persona con discapacidad -independientemente de su condición médica o administrativa- sea tratada de una manera menos favorable que otra en una situación análoga o comparable, y el alcance de determinadas prestaciones de carácter sanitario, social y económico, cuyo disfrute seguiría estando supeditado al reconocimiento administrativo de un cierto grado de discapacidad. No obstante, habrá que estar atentos a los desarrollos reglamentarios de la ley y a su propia aplicación efectiva para comprobar cuáles son realmente el alcance y los efectos prácticos de esta doble definición. Por lo demás, como ha podido observarse, el artículo 63 no sólo supone la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la ley, en lo relativo a la protección de la igualdad de oportunidades, respecto de las personas con discapacidad, sino que, al incluir la prohibición de la “discriminación por asociación”, aquella protección alcanza así también, por primera vez en nuestro ordenamiento, a las personas sin discapacidad que resulten discriminadas por razón de su relación con una persona con discapacidad.

2. Capacidad jurídica e incapacitación.

Con toda seguridad, la cuestión en la que el impacto de la *CIDPD* en los ordenamientos estatales es más relevante es la relativa al tratamiento de la capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad. Como ya se señaló en la primera parte de este trabajo, el reconocimiento de la capacidad jurídica (incluyendo la capacidad de obrar) contenido en el artículo 12 tiene un carácter central en la estructura de la Convención, en la medida en que constituye un presupuesto imprescindible para el disfrute de todos los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. De ahí que la regulación de la capacidad jurídica y de la capacidad de obrar en los ordenamientos internos constituya ineludiblemente un elemento esencial a considerar en cualquier intento de adaptación de los Derechos estatales a la Convención. Especialmente si se tiene en cuenta que constituye uno de los aspectos más problemáticos y que habitualmente presenta mayores déficits con relación a las exigencias de aquel texto jurídico internacional.

En este sentido, en las *Recomendaciones del Comisario para los Derechos Humanos* se contiene un llamamiento a todos los Estados miembros del Consejo de Europa para que revisen su legislación vigente sobre capacidad jurídica a la luz de las normas de derechos humanos vigentes en la actualidad, en particular del artículo 12 de la CIDPD. Recomendación que se halla en consonancia con la *Resolución 1642 (2009) de la Asamblea Parlamentaria “Acceso a los derechos para las personas con discapacidad y su participación plena y activa en la sociedad”*, adoptada el 26 de enero de 2009, que invita a los Estados a garantizar que las personas con discapacidad mantengan y ejerzan su capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con las demás, “asegurando que su derecho a tomar decisiones no sea limitado ni sustituido por otros, que las medidas que les conciernen se adapten de manera individual a sus necesidades y que reciban apoyo en la toma de decisiones por una persona designada a tales efectos” (párrafo 7.1). Esa revisión -en palabras del Comisario- “debería permitir identificar y subsanar los posibles defectos y lagunas que privan a las personas con discapacidad de sus derechos humanos en relación con la legislación referente, *inter alia*, a la tutela, el derecho de voto, y la atención y el tratamiento psiquiátricos obligatorios”.

En el Derecho español se reconoce a toda persona, incluida la persona con discapacidad, una amplia capacidad jurídica tanto en la esfera personal como familiar y patrimonial. Sin embargo, la titularidad de dicha capacidad jurídica no implica necesariamente la posesión de la capacidad de obrar o de ejercicio, entendida como la potestad de la persona de actuar o de ejercitar por sí misma los poderes y facultades que se derivan de los derechos y de cumplir los deberes, puesto que esta capacidad de obrar puede hallarse limitada o restringida por diversas circunstancias personales, entre ellas la discapacidad.

En este sentido, nuestro *Código Civil* contempla la figura de la incapacitación como mecanismo dirigido a limitar o anular la capacidad de obrar de aquellas personas que, por razón de sus “enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico”, no pueden “governarse por sí mismas” (art. 200). Como se podrá apreciar, el precepto responde a un planteamiento médico, centrándose únicamente en los rasgos personales que identifican al “incapaz”. No obstante, el sistema parece suficientemente flexible. Por un lado, asumiendo el tenor literal de la disposición, parece que lo que

justifica la incapacitación no es tanto la discapacidad en sí cuanto el hecho de la imposibilidad de autogobierno que puede derivarse de aquella discapacidad, y en la medida en que efectivamente se produzca aquella imposibilidad. Sin embargo, es cierto que el precepto únicamente se refiere a las personas con discapacidad, de manera que asume -y la jurisprudencia lo confirma- un modelo de atribución de incapacidad por estatus en virtud del cual, una vez establecido que el individuo tiene determinada discapacidad, se viene prácticamente a presumir su falta de capacidad para actuar jurídicamente. Por otro lado, en favor de aquella flexibilización cabe referirse también al artículo 760.1 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, que dispone que “la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta”, lo que permitiría la posibilidad de graduación y adaptación de las decisiones judiciales a las capacidades de cada persona en busca de ese “traje a medida” exigido por el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*.

Sin embargo, la praxis judicial en nuestro sistema muestra cómo rara vez las sentencias de incapacitación concretan los ámbitos o actos a los que afecta la limitación de la capacidad, por lo que la incapacitación -al menos la total- implica casi automáticamente la incapacidad de ejercitar cualquier derecho. Incluso cuando los tribunales se pronuncian sobre algún aspecto concreto, como sucede generalmente en relación al derecho al sufragio, pues la ley electoral establece que los incapacitados sólo estarán privados de este derecho cuando la sentencia lo declare expresamente, suelen hacerlo mediante fórmulas genéricas y pronunciamientos estereotipados que generalmente no expresan las razones que justifican la privación de la capacidad de ejercitar el derecho. El resultado ha sido la configuración de un sistema rígido conformado por dos tipos o clases de incapacitación. La incapacitación total, que supone la privación plena de la capacidad de obrar y que conlleva la designación de un tutor como representante legal del incapacitado, sustituyéndolo en la toma de decisiones tanto en la esfera personal como patrimonial. Y la incapacitación parcial, que conlleva el nombramiento de un curador que complementa la limitada capacidad de obrar del incapacitado, entendiéndose habitualmente que debe asistirlo en los actos de disposición de carácter patrimonial.

De este modo, en la práctica, la persona con discapacidad puede verse efectivamente obstaculizada o impedida en el ejercicio de gran parte de sus derechos, bien porque (en el caso de la tutela) otra persona decide por ella en todos los ámbitos de su vida, incluidos los que afectan a su esfera más personal, bien porque no recibe (en el caso de la curatela) el apoyo que pueda resultar necesario para tomar las decisiones en determinados ámbitos. Si a ello añadimos que en el procedimiento de incapacitación el juez no tiene siquiera la obligación de tomar en cuenta la opinión de la persona discapacitada, que es simplemente “objeto” del proceso, difícilmente cabe evitar la conclusión de que este régimen es incompatible con lo dispuesto en el artículo 12 de la *CIDPD*, cuya aplicación supone un desafío para nuestro ordenamiento en la medida en que afecta sustancialmente al significado tradicional de los conceptos de “capacidad jurídica” y “capacidad de obrar”, unificándolos, e incide de lleno en el proceso de evaluación judicial de la capacidad de la persona, reclamando la incorporación del modelo de “apoyos o asistencia en la toma de decisiones”.

Particularmente, por un lado, este modelo parece incompatible con nuestro régimen de la incapacitación total. En este sentido cabe recordar, entre las *Recomendaciones del Comisario para los Derechos Humanos a los Estados miembros del Consejo de Europa*, su llamamiento para que “consigan la abolición de los mecanismos que prevén la incapacitación total y la tutela plena”. Y, por otro, el modelo de apoyos para la libre toma de decisiones, en la medida en que está orientado a potenciar la autonomía del asistido y no a la sustitución de su voluntad, no limita la exigencia de prestación de asistencia a aquellas decisiones que afecten a la esfera patrimonial de las personas con discapacidad sino que la extiende a cualquiera de los ámbitos en los que el sujeto precise el apoyo para el ejercicio de sus derechos. Se hace necesario, por tanto, una profunda reforma de nuestra legislación civil básica que contemple este nuevo enfoque de la capacidad jurídica.

El propio legislador es consciente de la necesidad de esta profunda reforma legislativa. Ya en la Disposición final primera de la *Ley 1/2009, de 25 de marzo, que modifica la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil* establecía un plazo de seis meses para que el Gobierno remitiera a las Cortes Generales “un Proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, que

pasarán a denominarse procedimientos de modificación de la capacidad de obrar, para su adaptación a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Dicho plazo, como es obvio, ha sido ampliamente sobrepasado y la propia *LANCIDPD* tuvo que establecer un nuevo plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigor de la misma, para que el Gobierno remitiera a las Cortes Generales “un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida. Dicho proyecto de ley establecerá las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen”. Plazo que el legislador español nuevamente ha incumplido.

En cualquier caso, en cumplimiento de dicha previsión, debería configurarse en el plazo más breve posible un nuevo régimen legal de actuación basado en el mencionado modelo de asistencia en la toma de decisiones. Especialmente a la vista de las *Observaciones Finales* formuladas por el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* al informe presentado por España. En ellas, el Comité, después de mostrar su preocupación por el incumplimiento del plazo señalado, recomienda a nuestro país “que revise las leyes que regulan la guarda y la tutela y que tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”, disponiendo además “que se proporcione formación sobre esta cuestión a todos los funcionarios públicos y otros interesados pertinentes”.

Un nuevo régimen legal adaptado a la *CIDPD* exigiría la creación de diversas figuras de apoyo dotadas de un estatus legal, la adaptación o reemplazo de otras instituciones, el establecimiento de protocolos de actuación y el desarrollo de políticas que promuevan la capacitación de las personas con discapacidad y de las personas de apoyo, así como la dotación de recursos humanos, materiales y financieros. Además, el sistema de apoyos debería ser susceptible de proyectarse a todos aquellos ámbitos en

los que la persona requiera asistencia para la toma de decisiones, prestando especial atención a aquellos que supongan un ejercicio de derechos fundamentales. Por lo demás, las medidas de apoyo que se adopten en cada caso habrán de ajustarse a las exigencias del artículo 12 de la Convención: respetar, en la medida de lo posible, la voluntad y las preferencias de las personas; evitar los conflictos de intereses; ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias personales; aplicarse en el plazo más corto posible; estar sujetas a evaluación periódica por parte de una autoridad o un órgano judicial independiente e imparcial; y ser proporcionales al grado en que afecten a los derechos e intereses de las personas.

No obstante, en tanto se articule ese complejo mecanismo legal, transitoriamente, sería factible, conforme a la legislación actual, aproximar el funcionamiento de nuestro sistema a las exigencias de la *CIDPD* mediante la modificación de la praxis judicial. Como señaló la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección tercera), de 2 de noviembre de 2009, “la entrada en vigor de la Convención debe llevar consigo, obviamente, la adaptación de la normativa española al instrumento internacional en todo aquello que lo contravenga, pero permite también a los órganos judiciales, inmediatamente, interpretar la normativa vigente de conformidad con la Convención”. En este sentido, en relación al tema que nos ocupa, parece aconsejable -en la línea de lo defendido por el Ministerio Fiscal en los informes realizados con ocasión de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009- el recurso, como norma general, a la figura de la curatela, reinterpretada a la luz de los principios de la Convención, como institución más idónea para articular medidas de apoyo y asistencia que permitan a las personas con discapacidad ejercer su capacidad de obrar tanto en la esfera personal como patrimonial. De un lado, porque la curatela ofrece al juez el mecanismo más eficaz para determinar las medidas de apoyo para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad de obrar. Y, de otro, porque la curatela ofrece un marco graduable y abierto de posibilidades, en función de las necesidades de la persona con discapacidad y de las circunstancias concretas en las que requiera asistencia en la toma de decisiones.

En esta misma línea de conformar -en tanto no se materialice el reemplazo de la actual regulación sobre la capacidad de las personas con discapacidad por otro sistema

basado en el apoyo en la toma de decisiones- el sistema vigente de “incapacidad” a la CIDPD a través de una utilización adecuada de la figura de la curatela se pronuncia también de manera muy clara la Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General del Estado “*Sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas*”, en la que se llega a afirmar que “ya no se trata de hacer un traje a medida de la persona con discapacidad, sino de hacer los trajes a medida que hagan falta. Y, en este sentido, indica a los fiscales que “deberán evitar que sus informes u otras formas de intervención procesal se realicen utilizando fórmulas de carácter genérico o de contenido estereotipado, en las que se prescindan del análisis concreto de la situación de la persona cuya capacidad se cuestiona”. Al objeto de propiciar esta modificación de la praxis judicial, la instrucción comunica a los fiscales que, en sus demandas o escritos de contestación, “se deberá interesar que las resoluciones judiciales relativas a la determinación de la capacidad de las personas concreten no sólo el alcance de la modificación que proceda, sino también la medida de protección o apoyo que consecuentemente deba adoptarse”, concretando a continuación de una manera muy detallada las circunstancias y habilidades de la persona que habrán de tenerse en cuenta en el examen pericial.

Como ya se señaló anteriormente, en este pretendido viraje hacia una interpretación del actual marco legislativo más en consonancia con los valores y exigencias de la CIDPD, los jueces pueden encontrar apoyo en el artículo 760.1 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, que permite la posibilidad de graduación y adaptación de las decisiones judiciales a las capacidades de cada persona en busca de un “traje a medida”. Y, de hecho, cada vez se observa un creciente -aunque aún insuficiente- esfuerzo por graduar las sentencias, ajustándolas a las capacidades y necesidades de cada persona. En este sentido cabe destacar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Las Palmas de Gran Canaria de 27 de abril de 2010, que, aludiendo a la necesidad de interpretar la legislación procesal y sustantiva a la luz de la Convención, determina el establecimiento de un régimen de curatela entendido como una prestación de apoyo “que no suplente la voluntad de la afectada, sino que la refuerza, controla y encauza, complementando su deficiente capacidad, por lo que su función no viene a ser de

representación, sino de asistencia y protección en cuanto presta su apoyo e intervención para aquellos actos que haya de realizar la persona cuya capacidad queda modificada y estén especificados en la sentencia, los cuales no tienen que ser precisamente de naturaleza exclusivamente patrimonial”.

Pese a que ejemplos como el anterior son cada vez menos excepcionales, sin embargo, lo cierto es que, a la vista de la situación general descrita, puede afirmarse que es en relación a este asunto de la capacidad jurídica donde el ordenamiento jurídico español presenta un mayor déficit con respecto a las exigencias de la *CIDPD*. Y, dado su carácter central para el disfrute de los derechos, donde resulta más urgente su modificación. Mientras persista el actual régimen legal, el evidente desajuste entre los principios y las disposiciones de la Convención relativas a la capacidad jurídica y de obrar de las personas con discapacidad y los vigentes en el ordenamiento jurídico español repercutirá negativamente en las posibilidades de estas personas de ejercitar de manera efectiva sus derechos y libertades en los diversos ámbitos, puesto que la restricción civil de la capacidad de obrar irradia sus efectos a todo el régimen de ejercicio de sus derechos. Consecuentemente, ello ha generado y sigue generando situaciones difícilmente compatibles con la Convención en diversas áreas, como el propio *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* también puso de manifiesto.

En este sentido, por su especial relevancia, es preciso llamar la atención particularmente sobre la situación de merma de la autonomía y de los derechos de las personas con discapacidad que, como consecuencia de aquella restricción, se ha venido produciendo en el ámbito sanitario. Esta situación deriva de las excepciones previstas por la *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica* a la exigencia de prestación del consentimiento informado por parte del paciente a las intervenciones y tratamientos médicos. Concretamente, dicha norma establece que el consentimiento se otorgará por representación cuando el paciente esté incapacitado legalmente, asumiendo así plenamente el sistema de sustitución en el ejercicio de la capacidad jurídica (art. 9.3, b). Asimismo, también admite el consentimiento por representación en aquellas situaciones en las que el médico responsable de la asistencia considere que el paciente, aun sin estar incapacitado, no es capaz de tomar decisiones o no puede hacerse

cargo de su situación debido a su estado físico o psíquico, disponiendo que en estos casos el consentimiento habrá de ser prestado por una persona vinculada al paciente por razones familiares o de hecho (art. 9.3, a). Así, en este último caso, se corre el riesgo de que el personal que atiende a personas con discapacidad, especialmente si se trata de una discapacidad mental o intelectual, considere que éstas, aunque no estén incapacitadas judicialmente, no pueden tomar una decisión apropiada porque su estado les impide hacerse cargo de la situación y, en consecuencia, opten por solicitar el consentimiento a las personas vinculadas a ellas por razones familiares o de hecho. De manera que, en estas situaciones, el ejercicio de un derecho fundamental tan personalísimo como consentir a un tratamiento o a una intervención médica queda supeditado al criterio del personal sanitario.

Es cierto que esta situación ha sido paliada en cierto modo tras la reforma operada en el artículo 9.5 de la *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica* por la *LANCIDPD*, al disponer que “la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento”. Sin embargo, esta modificación resulta insuficiente en la medida en que persisten situaciones en las que esta ley, y la legislación sanitaria en general, permite la realización de intervenciones médicas sin el consentimiento de las personas con discapacidad. Por eso, el *Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad*, en sus *Observaciones Finales* al informe presentado por el Estado español, pide a éste “que vele por que se obtenga el consentimiento, otorgado con conocimiento de causa, de todas las personas con discapacidad en todas las cuestiones relativas al tratamiento médico”.

Particularmente grave resulta la admisión en nuestro ordenamiento jurídico de la práctica de la esterilización forzosa de las personas con grave discapacidad psíquica bajo autorización judicial, despenalizada en virtud del artículo 156 del *Código Penal*. Dicha posibilidad no sólo contraviene claramente el artículo 23.1 de la *CIDPD*, en cuanto éste obliga a los Estados a tomar todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad mantengan su fertilidad, sino que, como denuncia el *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes* de 1 de febrero de 2013, constituye una violación de su derecho a no ser sometidos a torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, reconocido también en el artículo 15 de la Convención. Se trata de una práctica, igual que la del aborto coercitivo practicado sobre mujeres y niñas con discapacidad intelectual o psicosocial sin su consentimiento, totalmente incompatible con aquella. Y, por ello, en sus *Observaciones Finales*, el Comité insta a España “a que suprima la administración de tratamiento médico, en particular la esterilización, sin el consentimiento, pleno y otorgado con conocimiento de causa, del paciente, y a que vele por que la legislación nacional respete especialmente los derechos reconocidos a las mujeres en los artículos 23 y 25 de la Convención”.

En una línea similar, otro aspecto deficitario de nuestra legislación sanitaria puesto también de manifiesto tanto en las *Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* como en el *Informe del Relator de Naciones Unidas contra la tortura* es la permisón del internamiento involuntario no urgente por razón de trastorno psíquico (art. 763 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*). En este sentido, el Comité insta a España a “que revise sus disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad, incluidas las discapacidades mentales, psicológicas o intelectuales; que derogue las disposiciones que autorizan el internamiento forzoso a causa de una discapacidad manifiesta o diagnosticada, y que adopte medidas para que los servicios médicos, incluyendo todos los servicios relacionados con la salud mental, se basen en el consentimiento otorgado con conocimiento de causa por el interesado”. Necesidad que se hace aún más perentoria a la vista de la sentencia 132/2010 de nuestro *Tribunal Constitucional*, que ha declarado inconstitucional el artículo 763 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* por permitir la privación

de libertad de la persona internada forzosamente sin tener rango legal orgánico, aunque dicho pronunciamiento de inconstitucionalidad no ha ido acompañado de su declaración de nulidad “atendiendo al vacío no deseable que de otro modo se hubiera creado dentro del ordenamiento”. En virtud de ello, el Alto Tribunal instaba al legislador a que “a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica”. Llamamiento que ha sido reiterado por el mismo tribunal en su sentencia 141/2012, sin que hasta la fecha haya tenido respuesta, y que debiera constituir la ocasión para adaptar materialmente nuestro ordenamiento a las exigencias de la *CIDPD* en esta materia.

Por último, otro aspecto cuestionable de nuestro ordenamiento a destacar en relación a la capacidad jurídica es la permisón de la privación casi automática del derecho al voto de las personas declaradas incapaces. En este sentido, el Comité también expresó su inquietud por el hecho de que la privación del derecho de sufragio a las personas incapacitadas o internadas sea en nuestro sistema la regla general y no la excepción, observando con preocupación el alto número de personas con discapacidad a las que se ha denegado el derecho de voto. Y, en consecuencia, recomienda al Estado español “que se revise toda la legislación pertinente para que todas las personas con discapacidad, independientemente de su deficiencia, de su condición jurídica o de su lugar de residencia, tengan derecho a votar y a participar en la vida pública en pie de igualdad con los demás”. En particular, pide a España “que modifique el artículo 3 de la Ley Orgánica 5/1985, que autoriza a los jueces a denegar el derecho de voto en virtud de decisiones adoptadas en cada caso particular. La modificación debe hacer que todas las personas con discapacidad tengan derecho a votar”.

No obstante, en la misma línea de lo comentado anteriormente, en tanto no se lleve a cabo dicha modificación legislativa, sería pertinente acomodar la praxis judicial a una interpretación de nuestra legislación más acorde a las exigencias en este punto de la *CIDPD*. En este sentido, antes incluso de la emisión de las observaciones del Comité, la ya mencionada Instrucción nº 3/2010 de la Fiscalía General del Estado indicaba a los fiscales que la interpretación de las disposiciones de la *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General* conforme al espíritu de la Convención exige “respetar la autonomía de la persona con capacidad modificada en el ejercicio de los derechos

fundamentales, de modo que no podrá privársele del derecho de sufragio activo con carácter general”. Y “únicamente en casos excepcionales los jueces podrán privar del derecho de sufragio mediante sentencia en la que se exprese el análisis de los correspondientes elementos probatorios sobre las facultades para hacer uso del derecho al sufragio de la persona con discapacidad, lo cual es incompatible con una mera consideración genérica o rutinaria”. Por tanto, concluye la instrucción en este punto, “para que proceda decretar la pérdida del derecho de sufragio, no basta con acreditar que una persona está impedida para regir su persona y bienes, sino que es preciso probar algo más, es decir, que la persona sometida al proceso de determinación de su capacidad no puede ejercitar su derecho de sufragio, en función de una especial discapacidad para ello. Esta posibilidad debe contemplarse con carácter restrictivo dada la importancia del derecho que se limita, que, además, incide negativamente en la integración social que se pretende respecto de las personas con deficiencias o disminuciones psíquicas”.

En este sentido cabe resaltar la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección tercera), de 11 de febrero de 2011, que revoca parcialmente la dictada en primera instancia a instancias del Ministerio Fiscal, reconociendo a un joven con síndrome de Down la conservación y no afectación de determinados derechos civiles, entre ellos el derecho de sufragio.

Sin embargo, en toda esta cuestión de la determinación de la capacidad de actuar jurídicamente, el que las sentencias se ajusten a las capacidades y a las necesidades de la persona depende demasiado de factores tan variables como la voluntad y sensibilidad de los diversos actores que intervienen en el procedimiento, su volumen de trabajo, la especialización o no en esta materia del juzgado que resuelve, la ubicación urbana o rural del mismo, etc. Y esta situación no podrá mejorar sustancialmente en tanto no se realicen los cambios legislativos oportunos.

3. Órganos nacionales de aplicación y seguimiento de la CIDPD. Información estadística.

En cuanto a la obligación de establecer un organismo encargado de la aplicación de la CIDPD (art. 33.1), el gobierno español dio cumplimiento a la misma a través del *Real Decreto 1468/2007, de 2 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 1865/2004,*

de 6 de septiembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad. Aquel Real Decreto modificó la redacción del artículo relativo a las funciones de este Consejo (art. 2) para constituirlo en “el órgano de referencia de la Administración General del Estado para la promoción, protección y seguimiento en España de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad incorporados a nuestro ordenamiento jurídico”. En palabras del propio gobierno español -contenidas en su primer Informe sobre medidas adoptadas en cumplimiento de la Convención, presentado ante el *Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad*- el objetivo de esta modificación normativa fue designar a aquel Consejo como el “órgano institucional de aplicación e implementación de la Convención”.

El *Consejo Nacional de la Discapacidad*, tal como lo define actualmente la *LGDPDIS*, es “el órgano colegiado interministerial, de carácter consultivo, en el que se institucionaliza la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, para la definición y coordinación de las políticas públicas que garanticen los derechos de las personas con discapacidad”. En particular, le corresponde “la promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad” (art. 55). En el seno de dicho Consejo, la *Oficina de Atención a la Discapacidad* se configura específicamente como el órgano “de carácter permanente y especializado, encargado de promover la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad” (art. 56).

En lo que respecta al órgano nacional independiente encargado del seguimiento en el cumplimiento de la *CIDPD* (art. 33.2), el gobierno español designó para el desarrollo de dicha tarea al Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) mediante acuerdo del *Consejo Nacional de la Discapacidad* de 17 de septiembre de 2009. Designación que fue ratificada por la Disposición adicional primera del *Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, sin perjuicio de las funciones del Defensor del Pueblo como Alto Comisionado para la defensa de los derechos humanos. De esta forma, las tareas de seguimiento han sido encomendadas a

la asociación más representativa de la discapacidad en España, que asume el mandato de promover, proteger y supervisar la aplicación en España de la Convención. No obstante, en relación a lo exigido por dicho instrumento internacional, cabe indicar que el sistema español de seguimiento adolece de la falta de participación de otros sectores de la sociedad civil concernidos también por el fenómeno de la discapacidad, en cuanto cuestión de derechos humanos, aunque no representen directamente a las personas con discapacidad o a sus familiares.

Una pieza importante para el adecuado desarrollo de los mecanismos de aplicación y seguimiento de la CIDPD es el *Observatorio Estatal de la Discapacidad*, configurado a partir de la LANCIDPD como un instrumento técnico de la Administración General del Estado para la “promoción y orientación de las políticas públicas de conformidad con la Convención Internacional de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad”. Este observatorio, asimismo, se encarga de la “recopilación, sistematización, actualización, generación de información y difusión relacionada con el ámbito de la discapacidad”, debiendo remitir anualmente al *Consejo Nacional de la Discapacidad* un informe amplio e integral sobre la situación y evolución de la discapacidad en España para su conocimiento y debate, por lo que su aportación resulta una contribución valiosa para la realización de las tareas de aplicación y seguimiento de las disposiciones de la Convención.

Precisamente, uno de los principales déficits del sistema español de promoción de los derechos de las personas con discapacidad es la escasez de datos y estadísticas desglosados sobre su situación. Esta carencia fue, de hecho, una de las principales deficiencias puestas de manifiesto por el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, el cual insta a España en su documento de *Observaciones Finales* a “que sistematice la recopilación, el análisis y la difusión de datos desglosados por sexo, edad y discapacidad; que desarrolle la capacidad a este respecto, y que prepare indicadores que tengan en cuenta el género para contribuir a la elaboración de disposiciones legislativas, a la formulación de políticas y al reforzamiento institucional a fin de supervisar los progresos realizados en la aplicación de las diversas disposiciones de la Convención y para preparar informes al respecto”.

Esta carencia de datos y estadísticas adecuadamente desglosados en materia de discapacidad es particularmente grave en relación a la situación de los niños y niñas. La ausencia de un sistema de recopilación de datos que dé visibilidad a los problemas afrontados por los niños y niñas con discapacidad para ejercer sus derechos y participar en igualdad de condiciones en todos los ámbitos sociales ha sido denunciada tanto en el *Country Report on Spain for the Study on Member States' Policies for Children with Disabilities*, realizado por la Unión Europea, como en el *Estudio sobre la situación de los niños y las niñas con discapacidad en España*, realizado por UNICEF, ambos de 2013. En esta línea, y atendiendo a su especial vulnerabilidad, el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* había recomendado ya en 2011 a España “que sistemáticamente recopile, analice y difunda datos desglosados por sexo, edad y discapacidad sobre los malos tratos y la violencia de que se haga objeto a los niños”.

Esta carencia del sistema estadístico español respecto de información sobre la discapacidad ha sido paliada en buena medida en el *Plan Estadístico Nacional 2013-2016*, aprobado mediante Real Decreto 1658/2012, de 7 de diciembre. Dentro de las líneas estratégicas fijadas para orientar la actividad estadística en dicho período se encuentra la de prestar una atención a las nuevas áreas de información emergentes. Con ello, se pretende dar respuesta a la creciente demanda de información sobre fenómenos interrelacionados o interdependientes, no solo por parte de los usuarios, sino también por los poderes públicos para promover políticas públicas fundamentadas. Entre estos fenómenos, que requieren la mayoría de las veces un tratamiento horizontal, al no ser suficiente estudiarlos en sí mismos, aisladamente, se hace referencia expresamente, en el ámbito social, a la discapacidad (junto con la perspectiva de género, la pobreza y la exclusión social, el envejecimiento de la población, la infancia y la población migrante).

En consonancia con dicho planteamiento, en el nuevo Plan Estadístico se han introducido hasta 11 operaciones estadísticas que se refieren, bien directamente a la discapacidad o bien a cuestiones más generales entre cuyas variables a tener en cuenta se menciona específicamente al indicador de la discapacidad: estadística del empleo de las personas con discapacidad, estadística del salario de las personas con discapacidad, encuesta de integración social y salud, encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia, estadística de prestaciones no contributivas, estadística de

prestaciones familiares, estadística de títulos de familias numerosas, estadística de ayudas sociales a mujeres víctimas de violencia de género, macroencuesta sobre la violencia contra las mujeres, estadística de asociaciones y estadística de prestaciones del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia. Además, en el Plan se establece que, cuando proceda, los datos arrojados por estas estadísticas, en la línea de lo exigido por la *CIDPD*, habrán de ser desglosados por edad, por sexo y por tipo y grado de discapacidad.

Capítulo Segundo

EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE ACCESIBILIDAD.

La accesibilidad constituye un elemento estratégico central en la arquitectura jurídica de la *CIDPD*, dada su importancia para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos sus derechos y libertades, particularmente de su derecho a vivir de manera independiente y a participar en todos los aspectos de la vida. Por ello, representa uno de los principios fundamentales en los que se inspira la Convención (art. 3, f). En virtud de ello, el artículo 9 dispone que *“los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”*.

La obligación de las administraciones públicas de asegurar la accesibilidad alcanza así a todas las instalaciones -entendiendo por tales las edificaciones y aquellos entornos físicos en los que se ha producido la intervención del hombre- y a los servicios abiertos al público o de uso público. Al objeto de lograr dicho objetivo, la *CIDPD*, además de impulsar la tarea de identificación y supresión de las barreras de diverso tipo -arquitectónicas y urbanísticas, informativas y actitudinales-, introduce las estrategias del diseño universal y de la realización de ajustes razonables. Mientras que el diseño universal trata de garantizar el principio de accesibilidad universal de manera anticipada y con carácter general, proyectando los entornos, bienes, productos, actividades y servicios de modo que puedan ser comprendidos y utilizados por todos, los ajustes razonables se configuran como una intervención correctora dirigida a asegurar en un caso particular la adaptación de aquellos entornos, bienes, productos, actividades y servicios a las necesidades específicas de una determinada persona.

1. La regulación estatal de las condiciones básicas de accesibilidad.

En la línea de lo exigido por la CIDPD, la LGDPDIS establece en nuestro ordenamiento jurídico la obligación de todos los poderes públicos de adoptar las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, en los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como los medios de comunicación social, y en otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales (art. 22.1).

Además, esta accesibilidad universal no sólo se configura en dicha ley como un instrumento o una condición imprescindible para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de manera real y efectiva de sus derechos y libertades -tal como sucedía en el texto de la Convención-, sino que se constituye verdaderamente en el componente fundamental del contenido del derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida, al tiempo que en garantía necesaria del principio de igualdad y no discriminación. De hecho, de los trece artículos que comprende el capítulo dedicado específicamente a la regulación de aquel derecho, once se refieren directamente a la determinación de condiciones de accesibilidad y no discriminación.

Antes de entrar a analizar algunas de estas disposiciones es preciso recordar que la LGDPDIS, tal como nos recuerda su Disposición final primera, se dicta al amparo de la competencia que la *Constitución* otorga al Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Ello significa que las condiciones y exigencias establecidas en dicha ley - en este caso en materia de accesibilidad- constituyen un contenido básico mínimo que debe ser respetado y garantizado en todo caso por las Comunidades Autónomas en el desarrollo de sus competencias legislativas. Pero no sólo las establecidas en la ley, puesto que el propio legislador estatal encomienda al Gobierno el mandato de desarrollar reglamentariamente, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas, las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en los diversos ámbitos de aplicación de la ley, de manera que se garanticen los mismos niveles de

igualdad de oportunidades a todas las personas con discapacidad en todo el territorio nacional (art. 23.1).

1. Ámbitos de accesibilidad.

Estas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación se aplicarán a todos los ámbitos y áreas enumerados en el artículo 5 de la ley, que vienen a cubrir de manera general los dispuestos en la *CIDPD*:

- a) las telecomunicaciones y la sociedad de la información,
- b) los espacios públicos urbanizados, las infraestructuras y la edificación,
- c) los transportes,
- d) los bienes y servicios a disposición del público,
- e) las relaciones con las administraciones públicas,
- f) la administración de justicia,
- g) el patrimonio cultural, de conformidad con lo previsto en la legislación de patrimonio histórico, y
- h) el empleo.

Como puede observarse, en algunos de los ámbitos mencionados las Comunidades Autónomas tienen muy importantes competencias, por lo que la regulación estatal de las condiciones básicas de accesibilidad en los mismos constituye un elemento esencial a tener en cuenta en la formulación de la legislación autonómica.

Respecto a los contenidos que ha de comprender el desarrollo reglamentario de estas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en los diferentes ámbitos, la ley -que en este punto no hace sino recoger las disposiciones que ya estaban contenidas en la *LIONDAU*- dispone que en esta regulación básica se incluirán disposiciones sobre, al menos, los siguientes aspectos (art. 23.2):

- a) Exigencias de accesibilidad de los edificios y entornos, de los instrumentos, equipos y tecnologías, y de los bienes y productos utilizados en cada uno de los ámbitos señalados. En particular, se establecerán exigencias sobre la supresión

de barreras en el acceso a las instalaciones y la adaptación de equipos e instrumentos, así como la apropiada señalización en los mismos.

- b) Condiciones más favorables en el acceso, participación y utilización de los recursos de cada ámbito o área y condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas.
- c) Apoyos complementarios, tales como ayudas económicas, productos y tecnologías de apoyo, servicios o tratamientos especializados, otros servicios personales, así como otras formas de apoyo personal o animal. En particular, 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 comunicación.
- d) Adopción de 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.
- e) Planes y calendario para la implantación de las exigencias de accesibilidad y para el establecimiento de las condiciones más favorables y de no discriminación.
- f) Recursos humanos y materiales para la promoción de la accesibilidad y la no discriminación en cada uno de los ámbitos.

A. Accesibilidad de los espacios públicos urbanizados, las infraestructuras y la edificación.

En la mayoría de los ámbitos mencionados se procedió, con mayor o menor retraso respecto a los plazos legales fijados, al desarrollo reglamentario de estas condiciones básicas tras la promulgación de la *LIONDAU*. Así, en el ámbito de la accesibilidad de los espacios públicos urbanizados, las infraestructuras y la edificación -lo que en términos de la *CIDPD* son las "instalaciones"- se promulgó el *Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones*. Se trata de una norma que, recogiendo el espíritu proclamado en la Exposición de Motivos de la *LIONDAU*, pretendía poner fin a la

disparidad de criterios autonómicos existentes en aquel momento en esta materia y promover un nuevo planteamiento de la accesibilidad basado en el diseño para todos y la autonomía personal. Mediante dicho Real Decreto se producía la incorporación de unas condiciones básicas de accesibilidad al Código Técnico de la Edificación con el objeto de garantizar a todas las personas la utilización no discriminatoria, independiente y segura de los espacios públicos urbanizados y de las edificaciones. Asimismo, se daba respuesta a la necesidad de armonizar y unificar términos y parámetros técnicos, así como de establecer medidas de acción positiva que favorecieran el uso normalizado del entorno construido y de los espacios urbanos.

En lo que se refiere a los espacios públicos urbanizados, el Real Decreto establece la exigencia de asegurar la accesibilidad y continuidad en los itinerarios peatonales y la comprensión de los recorridos; el derecho de las personas con discapacidad a ser acompañadas de perros guía o de asistencia; la obligación de llevar a cabo una señalización adaptada a los diferentes tipos de discapacidad; la accesibilidad y adecuada ubicación del mobiliario urbano; la adecuación de las plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad; las condiciones adecuadas de señalización y de seguridad en caso de obras e intervenciones en la vía pública; y la accesibilidad a cajeros automáticos, máquinas expendedoras y servicios telefónicos, telemáticos o electrónicos instalados en los espacios públicos o accesibles desde ellos. Para la consecución de dichos objetivos, en su Disposición final cuarta encomendaba al Ministerio de Vivienda el desarrollo en un documento técnico de estas condiciones básicas de accesibilidad. Mandato que fue cumplido con la promulgación de la *Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados*, que determina los criterios y condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación aplicables en todo el Estado en materia de urbanismo.

Respecto de la accesibilidad en las edificaciones, el Real Decreto 505/2007 contiene disposiciones dirigidas a asegurar itinerarios accesibles, horizontales y verticales, en el interior y hacia el exterior; el derecho de las personas con discapacidad a ser acompañadas por perros guía o de asistencia; la utilización accesible del mobiliario; la existencia de información y señalización accesible; y la previsión de zonas de refugio

que puedan ser utilizadas por personas con discapacidad. Por medio de esta norma se incorporaron al Código Técnico de la Edificación -aprobado por el *Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo*- las condiciones básicas de accesibilidad en los edificios. En este Código se contienen las especificaciones técnicas precisas que han de cumplir los diversos elementos constructivos para garantizar el cumplimiento de las condiciones señaladas. Posteriormente, este código ha sido reformado en algunos aspectos relativos a la accesibilidad por el *Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, aprobado por el Real decreto 314/2006, de 17 de marzo, en materia de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad*. En relación con estas normas técnicas sobre edificación, el artículo 26 de la *LGDPDIS* establece que deberán ser recogidas en la fase de redacción de los proyectos básicos, de ejecución y parciales, debiéndose denegar los visados oficiales correspondientes, bien de colegios profesionales o de oficinas de supervisión de las administraciones públicas competentes, a aquellos que no las cumplan.

En materia de accesibilidad a los edificios debe tenerse en cuenta también la *Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*, que, entre otros objetivos, pretende -tal como expresa en su Exposición de Motivos- facilitar a las administraciones competentes un instrumento que les permita disponer de la información precisa para evaluar el cumplimiento de las condiciones básicas legalmente exigibles en diversas materias, entre ellas la accesibilidad. En esta norma se afirma como uno de los fines comunes de las políticas públicas para conseguir un medio urbano más sostenible, eficiente y competitivo el de garantizar el acceso universal de los ciudadanos a las infraestructuras, dotaciones, equipamientos y servicios, así como su movilidad (art. 3, e), disponiendo al efecto la obligación de realizar ajustes razonables. Una de las novedades más importantes establecidas en esta ley es la obligación de realizar un Informe de Evaluación del Edificio en el que habrá de contenerse una evaluación detallada de su estado de conservación, de su grado de eficiencia energética y de las condiciones básicas de accesibilidad universal y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización del edificio, de acuerdo con la normativa vigente, estableciendo si el edificio es susceptible o no de realizar ajustes razonables para satisfacerlas (art. 4.2). La regulación del procedimiento, de las condiciones de realización

y del contenido detallado de este informe ha de ser desarrollada por las Comunidades Autónomas.

B. Accesibilidad de los servicios de telecomunicaciones y la sociedad de la información.

En el ámbito de los servicios de telecomunicaciones y de la sociedad de la información, en cumplimiento del mandato contenido en la *LIONDAU*, se promulgó el *Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social*, que establece los criterios y las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en materia de telecomunicaciones, sociedad de la información y medios de comunicación social.

En cuanto a su contenido, de un lado, en la Disposición adicional segunda del Real Decreto se establecen los siguientes apoyos complementarios en este ámbito:

- a) Las personas con discapacidad y sus familias podrán beneficiarse de las subvenciones y ayudas económicas que las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, establezcan para la adquisición o contratación más ventajosa de elementos, bienes, productos y servicios de la sociedad de la información.
- b) Las personas mayores y con discapacidad tendrán la consideración de grupo de población prioritario en el acceso a las iniciativas, programas y acciones de infoinclusión y de extensión de la sociedad de la información que desarrollen las administraciones públicas.
- c) El Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio habilitarán una página de internet, accesible a las personas con discapacidad y mayores, que contendrá información global, completa y actualizada de todos los elementos, bienes, productos y servicios de la sociedad de la información, así como de las iniciativas, programas y acciones que se desarrollen en el ámbito de

la sociedad de la información y los medios de comunicación social que tengan relevancia desde la perspectiva de las personas con discapacidad y mayores.

Y, de otro, ya en el propio texto del mencionado reglamento se contienen disposiciones que imponen a las administraciones públicas una serie de obligaciones en materia de sociedad de la información:

a) Criterios de accesibilidad aplicables a las páginas de Internet de las administraciones públicas o con financiación pública:

- La información disponible en estas páginas deberá ser accesible a las personas mayores y personas con discapacidad, con un nivel mínimo de accesibilidad que cumpla las prioridades 1 y 2 de la Norma UNE 139803:2004. Sólo excepcionalmente, cuando una funcionalidad o servicio no disponga de una solución tecnológica que permita su accesibilidad, no será exigible esta obligación.

Excepcionalmente, las administraciones públicas podrán reconocer la accesibilidad de páginas de Internet conforme a normas técnicas distintas de las señaladas, siempre que se compruebe que alcanzan una accesibilidad similar a la que estas normas garantizan.

Asimismo, respecto a la lengua de signos, las citadas páginas de Internet tendrán en cuenta lo dispuesto en la *Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*.

- Las páginas de Internet de las administraciones públicas deberán contener de forma clara la información sobre el grado de accesibilidad al contenido de las mismas que hayan aplicado, así como la fecha en que se hizo la revisión del nivel de accesibilidad expresado.
- Para poder acceder a financiación pública para el diseño o mantenimiento de páginas de Internet será necesario asumir el cumplimiento de los criterios de accesibilidad previstos en el primer apartado.

De igual modo, serán exigibles estos criterios de accesibilidad para las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen, ya sea por vía concesional o a través de otra vía contractual, de gestionar servicios públicos, en especial, de los que tengan carácter educativo, sanitario y de servicios sociales.

Asimismo, serán obligatorios para las páginas de Internet y sus contenidos de los centros públicos educativos, de formación y universitarios, así como de los centros privados sostenidos, total o parcialmente, con fondos públicos.

- Las páginas de Internet de las administraciones públicas deberán ofrecer al usuario un sistema de contacto para que puedan transmitir las dificultades de acceso al contenido de las páginas de Internet o formular cualquier queja, consulta o sugerencia de mejora. Los órganos competentes realizarán periódicamente estudios de carácter público sobre las consultas, sugerencias y quejas formuladas.

b) Adopción de medidas de sensibilización, divulgación, educación y formación:

Las administraciones públicas promoverán medidas de sensibilización, divulgación, educación y, en especial, formación en el terreno de la accesibilidad, con objeto de lograr que los titulares de páginas de Internet que no sean de administraciones públicas o con financiación pública incorporen progresivamente y en la medida de lo posible los criterios de accesibilidad y mejoren los niveles mencionados en el apartado anterior, particularmente aquéllas cuyo contenido se refiera a bienes y servicios a disposición del público y, de forma prioritaria, las de contenido educativo, sanitario y de servicios sociales.

c) Condiciones básicas de accesibilidad a los equipos informáticos y a los programas de ordenador utilizados por las administraciones públicas:

Los equipos informáticos y los programas de ordenador -independientemente de que sean libres o estén sometidos a derechos de patente o al pago de derechos- utilizados por las administraciones públicas cuyo destino sea el uso por el público en general deberán ser accesibles a las personas mayores y personas con discapacidad, de acuerdo con el principio rector de «Diseño para todos» y los

requisitos concretos de accesibilidad exigidos, preferentemente, en las normas técnicas nacionales que incorporen normas europeas, normas internacionales, otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización o, en su defecto, normas nacionales (Normas UNE 139801:2003 y 139802:2003).

- d) Se deberán promover medidas de sensibilización y difusión para que los fabricantes de equipos informáticos y de programas de ordenador incorporen a sus productos y servicios, progresivamente y en la medida de lo posible, los criterios de accesibilidad y de «Diseño para todos», que faciliten el acceso de las personas mayores y personas con discapacidad a la sociedad de la información.

En este ámbito de la accesibilidad a la sociedad de la información debe tenerse en cuenta también la *Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*, que establece la obligación de los poderes públicos de garantizar las medidas necesarias para que los medios de comunicación social sean accesibles a dichas personas mediante la incorporación de las lenguas de signos españolas (art. 14.1).

C. Accesibilidad en las relaciones con las administraciones públicas.

La Disposición final quinta de la *LIONDAU* encomendaba al Gobierno la determinación de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en las relaciones con las administraciones públicas. Condiciones que deberán reunir las oficinas públicas, los dispositivos y servicios de atención al ciudadano y aquellos de participación en los asuntos públicos, incluidos los relativos a la Administración de Justicia y a la participación en la vida política y los procesos electorales. Particularmente, se obligaba al Gobierno a adoptar, en relación a las personas con discapacidad, las normas que, con carácter general y en aplicación del principio de servicio a los ciudadanos, contempla el artículo 4 de la *Ley 6/ 1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, que dispone que la actuación administrativa debe asegurar a los ciudadanos la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración y la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones

públicas, determinando al respecto las prestaciones que proporcionan los servicios estatales, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad.

En cumplimiento de dicho mandato se promulgó el *Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado*.

En dicha norma se regulan:

- a) Las condiciones de accesibilidad física en las Oficinas de Atención al Ciudadano, conteniéndose disposiciones relativas a:
 - La ubicación de las oficinas en entornos que garanticen el acceso a las personas con discapacidad. Exigencia que comprende, entre otras cosas, la correcta señalización visual desde el exterior en un modo que resulte inteligible y comprensible por parte de las personas con discapacidad intelectual, la existencia de itinerarios accesibles que unan la Oficina con la vía pública, los servicios o edificaciones anexas y los aparcamientos reservados.
 - La organización de las zonas y sistemas de recepción de modo que se garantice su utilización por las personas con discapacidad.
 - La señalización interior, que deberá ser fácilmente comprensible y disponible en, al menos, dos de las tres modalidades sensoriales (visual, acústica y táctil -altorrelieve o braille-).
 - La configuración de los puestos de atención.
 - La existencia de sistemas interactivos de información adaptados y con la información disponible en formato texto y modo sonoro.
- b) Las condiciones de accesibilidad en los impresos y documentos, que
 - Deberán ubicarse en un lugar plenamente accesible.
 - A requerimiento de la persona con discapacidad, se ofrecerán en formatos aumentativos utilizando tipografías grandes o ampliadas, en braille, o bien se contará con personal de apoyo para facilitar su cumplimentación.

- Deberán estar disponibles en las correspondientes páginas web en formato electrónico accesible.
 - Su contenido estará redactado con un lenguaje simple y directo, debiéndose contar con versiones simplificadas para personas con discapacidades intelectuales o problemas de comprensión escrita.
- c) Las condiciones de accesibilidad en la prestación de servicios de atención al ciudadano, consistentes básicamente en la formación del personal encargado del mismo sobre los distintos tipos de discapacidades y sus consecuencias en el desarrollo de dichos servicios, en el trato e interacción con las personas con discapacidad y en el uso de medios auxiliares facilitadores de dicho trato.

En este sentido deben tenerse especialmente presentes las exigencias de la *Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*, que obliga a las administraciones públicas a promover las condiciones adecuadas para facilitar las relaciones de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas con la administración, tales como la prestación de servicios de intérpretes en lengua de signos (art. 12) y la disponibilidad de medios de apoyo a la comunicación oral (art. 21). Obligaciones que comportan la exigencia de formación del personal de la administración en estas técnicas.

D. Accesibilidad de los servicios de transporte y otros servicios a disposición del público.

En el ámbito de los servicios de transporte, el desarrollo reglamentario se ha llevado a cabo mediante el *Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad*, que determina las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para los modos de transporte ferroviario, marítimo, aéreo, por carretera, en autobús urbano y suburbano, ferrocarril metropolitano, taxi y servicios de transporte especial. En relación a cada uno de estos modos de transporte dicha norma contiene un detallado Anexo con las especificaciones

técnicas precisas sobre los diversos elementos, al objeto de asegurar esas condiciones básicas de accesibilidad al servicio.

En cuanto al resto de bienes y servicios que no aparecen específicamente mencionados en los apartados anteriores, la *LIONDAU*, en su Disposición final sexta, encomendaba al Gobierno la aprobación, en el plazo de dos años desde su entrada en vigor, de unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización por las personas con discapacidad de los bienes y servicios a disposición del público. Mandato que no ha sido cumplido y que se reitera en la Disposición final tercera del texto refundido de la *LGDPDIS*. Sería deseable que, en esta ocasión, sí se llevara a cabo el desarrollo reglamentario de estas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación aplicables con carácter general a la prestación de los servicios a disposición del público para disponer de unas normas uniformes en esta materia. En la actualidad ha de estarse a la dispersa, innumerable y heterogénea normativa sectorial que rige cada tipo de servicios para desentrañar las correspondientes condiciones de accesibilidad, si es que éstas aparecen previstas.

E. Obligaciones de carácter general y transversal.

Por último, cabe reseñar que, dado el carácter transversal de las exigencias de accesibilidad, es muy importante tener en cuenta en la formulación de las políticas públicas la estrategia de “incorporación de la accesibilidad en la normativa sectorial”, marcada en el *I Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012* (Estrategia 07). En este sentido, más allá de su remisión a la determinación reglamentaria por parte del Gobierno de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en los diversos ámbitos específicos mencionados anteriormente, la *LGDPDIS* también contiene exigencias directas de accesibilidad que tienen un carácter general y transversal. Exigencias que, debido al carácter básico de la propia ley, han de ser igualmente satisfechas por todas las administraciones públicas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Así, en dicho texto, aunque recogidas de una manera asistemática, podemos encontrar las siguientes obligaciones generales en materia de accesibilidad:

- a) La obligación de las administraciones públicas de incluir en sus planes de calidad normas mínimas de no discriminación y de accesibilidad, desarrollando indicadores de calidad y guías de buenas prácticas (art. 70).
- b) La obligación de las administraciones públicas de fomentar 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 ello promoverán la investigación en las áreas relacionadas con la discapacidad en los planes de investigación, desarrollo e innovación (art. 71).
- c) Finalmente, se contienen algunas disposiciones relativas a la eliminación de lo que pudiéramos denominar barreras u obstáculos actitudinales. Se trata de medidas de información, sensibilización, formación e implicación social respecto a la situación y los derechos de las personas con discapacidad, cuya intensidad y especificidad varía en función de sus destinatarios. En este sentido, se contemplan las siguientes obligaciones generales de las administraciones públicas:
 - El desarrollo y la promoción, en colaboración con las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, de actividades de información, campañas de toma de conciencia, acciones formativas y cuantas otras sean necesarias para fomentar el reconocimiento y el respeto de los derechos y la dignidad de aquellas personas, de manera que la sociedad, en su conjunto, colabore en su plena inclusión en todos los ámbitos de la vida social (art. 59).
 - El establecimiento de programas permanentes de especialización y actualización del personal de los distintos servicios que las personas con discapacidad requieren -lo que equivale prácticamente a decir de todos los servicios, en la medida que cualquiera de ellos puede ser demandado por una persona con discapacidad-, así como sobre modos específicos de atención a dichas personas en el ámbito de las diversas profesiones (art. 61).

- La promoción y fomento de la colaboración del voluntariado en la atención de las personas con discapacidad y de sus familias, a fin de que puedan colaborar con los profesionales en dicha atención (art. 62).

2. Estrategias para la accesibilidad.

En cuanto a las estrategias para garantizar la accesibilidad universal y la no discriminación, la *LGDPDIS*, junto a las exigencias de eliminación de obstáculos y de diseño universal, viene a enfatizar especialmente la obligación de realizar ajustes razonables como una herramienta fundamental para lograr la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad en el marco de un contexto en el que la mayoría de los entornos, procesos, bienes y servicios no han sido aún originariamente concebidos con arreglo a los principios del diseño universal.

Por ajuste razonable la ley entiende aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos y libertades (art. 2, m). Incluso, a los efectos de la determinación de la proporcionalidad o razonabilidad de la carga que impone el ajuste, la ley establece expresamente una serie de criterios que deberán ser evaluados y ponderados en cada caso particular: los costes de la medida que sería necesario adoptar, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda (art. 66.2). En caso de que existan discrepancias entre el solicitante del ajuste razonable y el sujeto que, en su caso, se hallaría obligado a realizarlo acerca de la determinación de la procedencia o no de la realización del ajuste, tales discrepancias podrán ser resueltas a través del sistema de arbitraje voluntario previsto en la propia ley, sin perjuicio de la protección administrativa o judicial que pueda proceder en cada caso.

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que en el ámbito de la accesibilidad física a edificios, la *Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas* contiene una regulación específica en materia de ajustes razonables. En este ámbito se entienden por ajustes razonables aquellas medidas de adecuación de un edificio necesarias para facilitar la accesibilidad universal de forma eficaz, segura y práctica, sin que supongan una carga desproporcionada. Y aunque, a los efectos de la determinación de la proporcionalidad de la carga, se establecen los mismos criterios generales señalados en el párrafo anterior, se especifica que, en los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, se entenderá que la carga es desproporcionada cuando el coste de las obras repercutido anualmente, y descontando las ayudas públicas a las que se pueda tener derecho, exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes (art. 2.4).

En consonancia con dicho criterio, procede a modificar el artículo 10 de la *Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal*, estableciendo que tendrán carácter obligatorio y no requerirán de acuerdo previo de la Junta de propietarios aquellas obras y actuaciones que resulten necesarias para garantizar los ajustes razonables en materia de accesibilidad universal y, en todo caso, las requeridas a instancia de los propietarios en cuya vivienda o local vivan, trabajen o presten servicios voluntarios, personas con discapacidad, o mayores de setenta años, con el objeto de asegurarles un uso adecuado a sus necesidades de los elementos comunes, así como la instalación de rampas, ascensores u otros dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan la orientación o su comunicación con el exterior, siempre que el importe repercutido anualmente de las mismas, una vez descontadas las subvenciones o ayudas públicas, no exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes. Además, se dispone que no eliminará el carácter obligatorio de estas obras el hecho de que el resto de su coste, más allá de las citadas mensualidades, sea asumido por quienes las hayan requerido.

No obstante, sin perjuicio de ello, dispone que la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con discapacidad y, en todo caso, el establecimiento de los servicios de ascensor, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el

voto favorable de la mayoría de los propietarios, que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. Cuando se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos, aun cuando su importe repercutido anualmente exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.

Volviendo a la regulación general contenida en la *LGDPDIS*, la no realización de los ajustes razonables necesarios para asegurar el ejercicio efectivo y pleno de cualquiera de los derechos reconocidos en la misma es considerado, en la línea de lo establecido en la *CIDPD*, un acto de discriminación por razón de discapacidad que supone una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades (art. 63). Acto que se tipifica como una infracción grave, pudiendo ser sancionado su responsable con una multa de hasta 90.000 euros y la prohibición de concurrir en procedimientos de otorgamiento de ayudas oficiales en el ámbito en que se produce la infracción por un período máximo de un año (arts. 83.3 y 85.1).

Además de la realización de los ajustes razonables, la *LGDPDIS* prevé, con carácter general, la adopción de otros tipos de estrategias dirigidas a garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades en el ejercicio de los distintos derechos de las personas con discapacidad. En este sentido, el artículo 68 dispone la adopción de “medidas de acción positiva y medidas de igualdad de oportunidades”.

Las medidas de igualdad de oportunidades podrán consistir en ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación. Medidas todas ellas que adquieren una especial relevancia en relación a los diversos ámbitos de la accesibilidad: accesibilidad física, accesibilidad a los servicios y accesibilidad comunicativa y sensorial. La prestación de estas medidas se configura además como un contenido mínimo a garantizar, sin perjuicio de aquellas otras adicionales que cada comunidad autónoma pueda establecer en el ámbito de sus competencias. Particularmente, el legislador hace un llamamiento a las comunidades autónomas para que, mediante la implementación de este tipo de medidas, se promueva especialmente la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que viven en el medio rural.

En cuanto a las medidas de acción positiva, además de establecer con carácter general que las mismas podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables, la ley dispone -en relación específicamente a la cuestión de la accesibilidad- la obligación de las administraciones públicas competentes en materia de urbanismo y edificación de adoptar las siguientes acciones:

- a) Reserva de viviendas para personas con discapacidad y condiciones de accesibilidad (art. 32).

Las administraciones públicas habrán de dictar las normas técnicas básicas necesarias para asegurar que en los proyectos de viviendas protegidas se programe un mínimo de un cuatro por ciento con las características constructivas y de diseño adecuadas que garanticen el acceso y desenvolvimiento cómodo y seguro de las personas con discapacidad. Esta obligación alcanzará igualmente a los proyectos de viviendas de cualquier otro carácter que se construyan, promuevan o subvencionen por las administraciones públicas y demás entidades dependientes o vinculadas al sector público.

Asimismo, las administraciones públicas competentes dictarán las disposiciones reglamentarias para garantizar la instalación en estas viviendas de ascensores con capacidad para transportar simultáneamente una silla de ruedas de tipo normalizado y una persona sin discapacidad. Y, en el caso de que el proyecto se refiera a un conjunto de edificios e instalaciones que constituyan un complejo arquitectónico, éste se proyectará y construirá en condiciones que permitan la accesibilidad de las personas con discapacidad a los diferentes inmuebles e instalaciones complementarias.

Las viviendas objeto de esta reserva destinadas al alquiler podrán adjudicarse a personas con discapacidad individualmente consideradas, a unidades familiares con alguna persona con discapacidad o a entidades sin ánimo de lucro del sector de la discapacidad, siempre que en este último supuesto se destinen por esas entidades a la promoción de la inclusión social de las personas con discapacidad y de la vida autónoma, como viviendas asistidas, viviendas compartidas, viviendas de apoyo o a proyectos de vida independiente de personas con discapacidad.

- b) Previsión en sus presupuestos anuales de las consignaciones necesarias para la financiación de las adaptaciones en los inmuebles que de ellas dependan (art. 34.1).
- c) Fomento de la adaptación de los inmuebles de titularidad privada mediante el establecimiento de ayudas, exenciones y subvenciones (art. 34.2).
- d) Inclusión de la necesidad de realizar de manera anticipada las adaptaciones mencionadas en los dos apartados anteriores en los planes de ordenación urbana que formulen o aprueben (art. 34.3).
- e) Previsión por parte de los ayuntamientos de planes municipales de actuación, al objeto de adaptar las vías públicas, parques y jardines a las normas aprobadas con carácter general, estando obligados a destinar un porcentaje de su presupuesto a dichos fines (art. 34.4).
- f) Previsión de subvenciones y préstamos con subvención de intereses para la realización de aquellas reformas que las personas con discapacidad o las unidades familiares o de convivencia con algún miembro con discapacidad precisen efectuar en su vivienda habitual y permanente para que resulte accesible (art. 33).

II. La legislación autonómica en materia de accesibilidad.

1. El marco competencial autonómico.

Como se ha señalado anteriormente, la determinación de las condiciones de accesibilidad de las personas con discapacidad a las instalaciones y servicios es una materia en la que las Comunidades Autónomas tienen un protagonismo muy relevante, en la medida en que disponen de las competencias para legislar en gran parte de los ámbitos en los que tales condiciones han de ser aplicadas. No obstante, en el desarrollo de tales competencias habrán de respetar aquellas exigencias de carácter básico establecidas por el legislador estatal en su condición de garante de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales. A continuación hacemos un repaso de las competencias autonómicas que inciden en los diversos ámbitos de accesibilidad.

- a) Particularmente relevante en relación a la cuestión de la accesibilidad es la competencia exclusiva que las Comunidades Autónomas tienen en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, en virtud de la cual dichas administraciones públicas establecen las distintas clases de suelo, sus usos y sus regímenes de aprovechamiento, así como los criterios que han de satisfacer los diversos instrumentos de planeamiento urbanístico.

En ejercicio de dicha competencia, la Comunidad Autónoma de Cantabria promulgó, como instrumento fundamental para la definición de su política territorial y urbanística, la *Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria*. En ella se contemplan las tres cuestiones básicas del proceso urbanístico y la actividad urbanizadora: los instrumentos del planeamiento territorial y urbanístico, la ejecución y el control. Aunque en el mismo apenas se contienen disposiciones específicas sobre accesibilidad, es importante en cuanto, de un lado, constituye el marco general en el que se inscriben las normas y los planes de desarrollo urbanístico (conteniendo tanto normas de aplicación directa como estándares urbanísticos que, aunque no rigen directamente, condicionan el planeamiento dado que éste no puede prescindir de ellos) y, de otro, regula la ejecución y el control de la actividad urbanística (por ejemplo, a través de la regulación de las licencias y permisos).

En cumplimiento de las disposiciones de dicha ley se han desarrollado las siguientes normas generales relativas a los instrumentos de planeamiento territorial:

- En el nivel legislativo, aunque se carece de un Plan Regional de Ordenación Territorial, se cuenta con la *Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral*. Este plan se halla equiparado a todos los efectos al Plan Regional de Ordenación Territorial en su ámbito de aplicación.
- El segundo instrumento de planificación territorial a tener en cuenta en esta materia, ya en un nivel reglamentario, está constituido por el *Decreto 65/2010, de 30 de septiembre, por el que se aprueban las Normas Urbanísticas Regionales*. Estas normas tienen por objeto fijar pautas

normativas en relación al uso del suelo y la edificación, estableciendo tipologías constructivas, volúmenes, alturas, distancias, revestidos, materiales y demás circunstancias urbanísticas y de diseño, así como medidas de conservación de los recursos naturales, del medio ambiente y del patrimonio cultural. En cuanto a su eficacia, mientras que en el Título Preliminar se contienen criterios generales que tienen carácter orientador en la elaboración de planes generales de ordenación urbana, las disposiciones contenidas en los restantes Títulos son complementarias del planeamiento urbanístico municipal, resultando de obligado cumplimiento en ausencia de éste. En particular, en el Título II se dedica específicamente un capítulo (cap. IV) a las condiciones de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, teniendo en cuenta que el modelo de ocupación territorial actual provoca un aumento creciente de las necesidades de movilidad, muchas veces generadas por modelos urbanos dispersos, desestructurados y con separación de usos, lo que genera dificultades añadidas para ciertos colectivos.

En cuanto a los instrumentos de planeamiento urbanístico (los Planes Generales, los Planes Parciales, los Planes Especiales y otros instrumentos como los Estudios de detalle, los Proyectos de Urbanización y las Ordenanzas de construcción), éstos ya son de competencia municipal, si bien, como hemos señalado previamente, deben respetar determinados contenidos mínimos previstos en la normativa autonómica sobre planificación territorial.

Por último, para terminar con este repaso a la normativa autonómica en materia de urbanismo, es preciso tener en cuenta -también a nivel infralegislativo- que, en cumplimiento del mandato contenido en la *Ley estatal 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas* de poner en marcha el Informe de Evaluación del Edificio -en el que, entre otras cosas, deberá constar una evaluación detallada de sus condiciones de accesibilidad-, la Comunidad Autónoma de Cantabria ha promulgado recientemente el *Decreto 1/2014, de 9 de enero, por el que se regulan las condiciones y se crea el Registro de los Informes de Evaluación del Edificio*.

- b) Más allá, sin embargo, de las competencias autonómicas en ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, existen también otros títulos competenciales de la Comunidad Autónoma de Cantabria que se refieren directamente a algunos de los ámbitos de accesibilidad mencionados en el artículo 5 de la *LGDPDIS*. En este sentido pueden señalarse los relativos a la regulación del patrimonio artístico monumental, de los transportes terrestres que discurren íntegramente por su territorio y de los medios de comunicación social, así como la propia potestad de la administración autonómica para autoorganizarse y regular las relaciones de sus administrados con ella.

Por tanto, en el desarrollo de estas competencias encontramos también normas de rango legislativo que, debido a su objeto de regulación, tienen incidencia directa en ámbitos que resultan relevantes desde el punto de vista de la accesibilidad. Así, en el ámbito del patrimonio cultural nos encontramos con la *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria*, mientras que en el de las relaciones con las administraciones públicas habría de considerarse la *Ley 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria*.

- c) Dada la transversalidad de la cuestión de la accesibilidad, ésta puede resultar afectada, sin embargo, no sólo por el desarrollo legislativo de aquellos títulos competenciales que se refieren directamente a los distintos ámbitos de accesibilidad, sino también por regulaciones legislativas que, versando sobre materias competenciales diversas, pueden no obstante incidir tangencialmente en diversos aspectos de la accesibilidad: investigación científica y técnica; cultura; turismo; enseñanza; museos, archivos, bibliotecas y hemerotecas; promoción del deporte; asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario; y espectáculos públicos.

Por ello, también se hace necesaria una mirada transversal a algunas de las leyes autonómicas en estas materias para examinar si contemplan o no (y, en su caso, cómo lo hacen) la cuestión de la accesibilidad por parte de las personas con discapacidad.

Teniendo, por tanto, presentes la diversidad de títulos competenciales que resultan implicados (directa o indirectamente, en mayor o en menor medida) en el tratamiento legislativo de la accesibilidad, este tratamiento puede ser abordado por el legislador autonómico siguiendo diferentes estrategias. En este sentido, al igual que comentábamos páginas atrás respecto a las posibles estrategias de tratamiento general de la discapacidad en el ordenamiento jurídico estatal, también en esta materia de la accesibilidad el legislador autonómico podría optar, bien por un tratamiento sectorial de la misma, incorporando esta cuestión como un aspecto a tener en cuenta en la legislación reguladora de cada uno de los ámbitos específicos y de los sectores materiales en los que pueda resultar pertinente, o bien por un enfoque integral y unitario de la misma, regulando de manera general las exigencias de accesibilidad en un único texto legal que irradie sus efectos sobre la normativa específica de cada uno de los ámbitos y sectores materiales afectados.

En el caso de Cantabria, como ha sucedido también en el resto de las Comunidades Autónomas, el legislador optó básicamente por esta última estrategia con la promulgación de la *Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación*, si bien ello no impide que en las regulaciones sectoriales en las que pueda resultar pertinente se incorporen también algunas disposiciones específicas relativas a esta cuestión. De manera que en este texto normativo habrá de centrarse fundamentalmente -aunque no exclusivamente- nuestro análisis del tratamiento de la accesibilidad en la legislación de Cantabria.

2. La Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación.

Esta ley constituye, por tanto, la pieza esencial del ordenamiento jurídico autonómico en materia de accesibilidad, siendo, de hecho, la única ley autonómica orientada específicamente a la problemática de la discapacidad. Su finalidad -como proclama el legislador en su Exposición de Motivos- es “establecer un marco favorable a la supresión de los obstáculos de todo tipo”, al objeto de que las personas con discapacidad puedan “alcanzar la normalización” mediante su incorporación al mundo social y laboral. Por ello, su ámbito de aplicación “pretende abarcar, con amplitud de miras, todos los problemas que actualmente presenta el desarrollo de las actividades de

los ciudadanos, tanto en el ámbito de lo urbano como en el rural”. De ahí que la ley “extiende su tratamiento a la edificación, urbanismo, transporte y comunicación sensorial”. El propósito declarado es, en consecuencia, el de abordar de una manera integral y global el problema de la accesibilidad de las personas con discapacidad en los distintos ámbitos y en sus diversas manifestaciones.

Pese a la bondad de dicho propósito y al indudable paso adelante que esta norma supuso con respecto a la situación anteriormente existente en el tratamiento legislativo de esta cuestión, debemos señalar que son numerosos y de diverso orden los déficits que esta norma presenta desde la perspectiva de una visión actual de los derechos de las personas con discapacidad, y particularmente desde la exigencia de su imprescindible ajuste a las disposiciones sobre accesibilidad contenidas tanto en la *CIDPD* como en la *LGDPDIS*.

A. Concepción de la discapacidad desde los presupuestos del modelo médico.

Más allá incluso del contenido concreto de las disposiciones de la ley en materia de accesibilidad -al que posteriormente nos referiremos de una manera general-, el problema fundamental que ésta presenta, desde la óptica de la Convención, es su concepción y elaboración desde los presupuestos del modelo médico o rehabilitador vigente en el momento de su aprobación. En este sentido, basta simplemente una lectura superficial de este texto legal para percibir claramente el desajuste existente entre su filosofía inspiradora y aquella propia del modelo social que se encuentra en el origen de la Convención y que fue descrita al inicio de la primera parte de este trabajo.

Este desajuste se evidencia ya desde la propia definición legal del sujeto destinatario de las medidas de accesibilidad: “a los efectos de la presente ley se consideran personas en situación de limitación aquellas que de forma temporal o permanente tienen limitada su capacidad de relacionarse con el entorno al tener que acceder a un espacio o moverse dentro del mismo, salvar desniveles, alcanzar objetos situados en alturas inadecuadas y ver u oír con normalidad” (art. 3). La discapacidad es concebida, por tanto, como un problema individual que tiene su origen en la limitación que sufre una persona a consecuencia del padecimiento de algún tipo de deficiencia funcional y que le impide actuar “con normalidad”. Un problema individual, por tanto,

que tiene un carácter exclusivamente natural o biológico, no social. Esta concepción queda reflejada de forma expresiva en la terminología utilizada a lo largo de toda la ley para referirse a las personas con discapacidad. Así, en la misma se habla reiteradamente de “minusválidos”, “personas con minusvalías”, “personas con limitaciones”, “personas en situación de limitación” o “personas con disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales”.

En consonancia con dicha concepción, el objetivo que persigue la ley cántabra, como se ha señalado anteriormente, es lograr la incorporación de estas personas al mundo social y laboral “de manera normalizada”. Se trata, por tanto, de eliminar aquellas barreras u obstáculos que impiden o dificultan que estas personas puedan alcanzar unos estándares de “normalidad” que vienen predeterminados conforme a los parámetros propios del estereotipo dominante. La incorporación a dicho esquema de normalización, por tanto, sólo será posible en la medida en que, a través de la superación de las limitaciones iniciales, la persona con discapacidad pueda alcanzar la asimilación al patrón mayoritario. No existe, por tanto, una valoración o apreciación positiva de las diferencias ni un intento de acomodar activamente las estructuras sociales y jurídicas a las diferentes capacidades individuales al objeto de posibilitar la inclusión de todos, sino, como mucho, un propósito de allanar las dificultades que se interponen en el acceso de las personas con discapacidad al estándar predefinido de “normalidad”, en la medida en que este acceso es visto como un problema individual que tiene su origen en las limitaciones inherentes a la persona.

De ahí que las medidas dirigidas a la supresión de barreras que se contienen en la ley no sean contempladas desde la perspectiva de los derechos de las personas con discapacidad sino desde un enfoque paternalista, en cuanto se trata de “medidas en favor de un sector de habitantes que merece todas las atenciones y protección por parte de la sociedad y de los poderes públicos, con el fin de garantizar, en lo posible, su seguridad y de facilitarles su integración y participación en la sociedad a la que pertenecen” (Exposición de Motivos). En este sentido, resulta sumamente significativo que ni en la Exposición de Motivos ni a lo largo del articulado de la ley se haga mención alguna -ni siquiera una sola vez- a la noción de “derechos” de las personas con discapacidad. No hay ni rastro, pues, de la idea de la accesibilidad como una condición imprescindible para

posibilitar el ejercicio efectivo de sus derechos y libertades. Se trata, por tanto, de una ley que sitúa el problema de la accesibilidad totalmente al margen del discurso de los derechos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, contemplándola únicamente desde el prisma de la asistencia social -de ahí la referencia que, para su justificación, se realiza en la Exposición de Motivos a la Ley de Acción Social de Cantabria, de 1992, ya derogada-.

En definitiva, nos encontramos ante una ley que, sin duda, es deudora de los planteamientos vigentes en el momento de su elaboración, respondiendo por tanto a unos criterios y a unos presupuestos básicos que hoy se hallan ampliamente superados y que resultan incompatibles con el modelo social asumido, no ya sólo por la *CIDPD*, sino también por la propia legislación española al menos desde la promulgación de la *LIONDAU* en el año 2003.

B. Ausencia de un tratamiento integral de la accesibilidad.

Como señalamos anteriormente, el legislador autonómico podía haber optado, en materia de accesibilidad, bien por un tratamiento sectorial de la misma, incorporando exigencias de accesibilidad en la legislación reguladora de cada uno de los ámbitos específicos y de los sectores materiales en los que pudiera resultar pertinente, o bien por un tratamiento integral y unitario de la misma, regulando de manera general las exigencias de accesibilidad en los distintos ámbitos en un único texto legal, sin perjuicio de la incorporación de exigencias específicas en la legislación sectorial. Esta última fue, como se ha visto, la vía elegida por el legislador de nuestra Comunidad Autónoma, cuyo propósito declarado con la promulgación de la *Ley sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación* era abarcar, con amplitud de miras, todos los problemas que, en relación a la accesibilidad, afrontan las personas con discapacidad en el desarrollo de sus actividades.

La apuesta por esta estrategia integradora es, a nuestro juicio, acertada. La opción en favor de una regulación unitaria y concentrada en un único texto legal de las exigencias de accesibilidad en los diversos ámbitos y en relación a los distintos tipos de discapacidades resulta preferible en cuanto permite:

- llevar a cabo un tratamiento coherente de la accesibilidad en todos los ámbitos bajo unos principios, criterios y objetivos uniformes, evitando posibles inconsistencias entre las diversas regulaciones sectoriales,
- disponer de una regulación común de la materia, aplicable con carácter general a cualquier situación en la que se planteen problemas de accesibilidad aun cuando en la normativa sectorial específica no se hayan previsto exigencias de accesibilidad.

Sin embargo, en el caso de la ley cántabra -como en el de muchas otras leyes autonómicas promulgadas sobre esta materia en esa misma época- estas ventajas potenciales no han sido adecuadamente aprovechadas.

En primer lugar, de cara a posibilitar ese tratamiento coherente y común de la accesibilidad en los diversos ámbitos, se echa en falta en la ley el diseño de unas disposiciones generales que fijen los presupuestos o las coordenadas fundamentales en las que se enmarca dicha cuestión y que resulten aplicables con carácter general a los diversos ámbitos de accesibilidad.

Es cierto que el Título I del texto legal se presenta precisamente bajo el título de “Disposiciones generales” pero, si se observa con atención su contenido, podrá comprobarse que éste no se corresponde en absoluto con dicha denominación, sino que las disposiciones comprendidas en el mismo se refieren específicamente al ámbito particular de la accesibilidad en el urbanismo. Únicamente los tres artículos comprendidos en el Título Preliminar se presentan con un alcance verdaderamente general, pero los dos primeros están dedicados exclusivamente a determinar el objeto de la ley y su ámbito de aplicación. Y el tercero se limita a definir algunos -escasos- conceptos que resultan comunes a los distintos ámbitos de aplicación de la ley: “personas en situación de limitación”, “accesibilidad”, “barrera” y “ayudas técnicas”. Más allá de esto, y dejando de lado el régimen sancionador, únicamente el artículo 24 -relativo a la creación de un Fondo para la Supresión de Barreras- y el 34 -que crea el Consejo Regional de Accesibilidad- presentan un contenido sustantivo que trasciende y resulta común a los diversos ámbitos específicos de accesibilidad.

Desde la perspectiva actual, sería deseable que, en una ley que aspira a proporcionar un tratamiento integral de la accesibilidad, se contuviesen unas disposiciones generales que, al menos, incluyeran los siguientes aspectos:

- Contextualización de la cuestión de la accesibilidad en el discurso de los derechos y libertades fundamentales.

Desde este enfoque, la accesibilidad habría de presentarse como una condición imprescindible para el ejercicio efectivo de tales derechos y libertades (en la línea de lo establecido en la CIDPD), así como un componente fundamental del contenido del derecho a vivir de forma independiente y a participar plenamente en todos los aspectos de la vida, constituyendo una garantía necesaria del principio de igualdad y no discriminación (en la línea de lo establecido en la LGDPDIS).

- Afirmación de una serie de principios y valores que vertebrén y den coherencia al tratamiento normativo de esta materia, proporcionen criterios hermenéuticos y orienten con carácter general la adopción de medidas y la toma de decisiones en todos los ámbitos de la accesibilidad: respeto a la dignidad, la autonomía y la independencia personal, no discriminación, respeto por la diferencia, igualdad de oportunidades, vida independiente, participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, diálogo civil, accesibilidad universal, transversalidad de las políticas de accesibilidad...
- Definición de los conceptos generales a tener en cuenta en esta materia: “discapacidad” o “personas con discapacidad”, “discriminación por motivos de discapacidad”, “accesibilidad universal”, “diseño universal”, “ajustes razonables”, “comunicación”...
- Definición de las principales estrategias para la accesibilidad universal: diseño para todos, ajustes razonables, medidas de acción positiva.
- Medidas transversales de accesibilidad que trasciendan los diversos ámbitos específicos, como, por ejemplo:
 - El fomento de la innovación e investigación en este campo (art. 4.1 g CIDPD y art. 71 LGDPDIS).

- El desarrollo y la promoción, en colaboración con las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias, de actividades de información, campañas de toma de conciencia, acciones formativas y cuantas otras sean necesarias para fomentar el reconocimiento y el respeto de los derechos y la dignidad de aquellas personas (art. 59 *LGDPDIS*).
- La formación de las personas involucradas en los problemas de accesibilidad (art. 9.2, b de la *CIDPD* y art. 61 *LGDPDIS*). En este sentido es preciso tener en cuenta que la reciente *LGDPDIS* establece en su Disposición final segunda que “en el diseño de las titulaciones de Formación Profesional y en el desarrollo de los correspondientes currículos se incluirá la formación en “diseño para todas las personas”. Asimismo, en el caso de las enseñanzas universitarias, el Gobierno fomentará que las universidades contemplen medidas semejantes en el diseño de sus titulaciones”.
- El impulso del voluntariado en esta materia (art. 62 *LGDPDIS*).
- La incorporación en los proyectos sobre infraestructuras de una memoria de accesibilidad que examine las alternativas y determine las soluciones técnicas necesarias para garantizar la accesibilidad universal (en la línea de lo contemplado por la Disposición adicional quinta de la *LGDPDIS* respecto de la Administración General del Estado).
- La creación de órganos de participación y consulta en esta materia, respetando el principio del diálogo civil.
- La dotación de recursos económicos.

Sólo la existencia de este denso entramado normativo de derechos, valores, principios, criterios, conceptos, objetivos y medidas transversales que dé soporte a la posterior regulación específica de la accesibilidad en los diversos ámbitos puede conducir a un tratamiento integrador, unitario y coherente de esta materia.

Ante la constatación de tales carencias en nuestra ley autonómica, cabe afirmar que, en todo caso, dicho texto tiene un loable afán omnicomprensivo, en el sentido de

que -como el propio legislador expresa- pretende abarcar los problemas de accesibilidad en los diversos ámbitos (urbanismo y edificación, transporte, comunicación sensorial), pero carece de una perspectiva verdaderamente integradora de las exigencias en esta materia. Por ello, la ley prácticamente viene a consistir en una mera yuxtaposición de medidas de accesibilidad en los ámbitos que se recogen, sin integrar dichas exigencias específicas en un tratamiento global y transversal de la accesibilidad, entendida ésta como una condición imprescindible para la realización plena y efectiva de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

C. Ámbito de aplicación reducido.

Además, pese a ese afán omnicomprensivo declarado por el legislador autonómico, lo cierto es que los ámbitos de accesibilidad abordados en la ley son limitados, si se comparan con las exigencias establecidas tanto en la *CIDPD* como en la *LGDPDIS*.

En este sentido es preciso traer a colación el artículo 2 de la ley autonómica, que delimita su ámbito de aplicación. Conforme a tal disposición, dicho ámbito viene circunscrito a “las actuaciones en el planeamiento, gestión y ejecución en materia de urbanismo, edificación, transporte y comunicación sensorial”. Por ello -reitera el artículo 3-, a efectos de la ley, ha de entenderse por accesibilidad “la característica del urbanismo, la edificación, el transporte y los sistemas de comunicación sensorial que permite a cualquier persona su libre utilización y disfrute con independencia de su condición física, psíquica o sensorial”. Así pues, quedan perfectamente definidos los ámbitos de accesibilidad: urbanismo y edificación, transporte y comunicación sensorial. Y esa delimitación se corresponde fielmente con el contenido de la ley, que dedica un Título a cada uno de estos ámbitos.

Como cuestión preliminar, cabe llamar la atención sobre la heterogeneidad de los términos de la enumeración. Mientras que urbanismo, edificación y transporte son, efectivamente, ámbitos materiales en los que resulta pertinente la adopción de medidas de accesibilidad, que pueden ser de distinto tipo (accesibilidad física, accesibilidad comunicativa, asistencia animal o personal...), la comunicación sensorial no hace referencia como tal a un ámbito material de accesibilidad sino precisamente a un tipo o

modalidad de accesibilidad, que, como tal, resulta aplicable en todos los ámbitos. De hecho, la inclusión de la comunicación sensorial como uno de los ámbitos de accesibilidad resulta incoherente con los campos establecidas tanto en el artículo 9 de la *CIDPD* como en el artículo 5 de la *LGDPDIS*, entre los que aquella no resulta mencionada.

Centrándonos ya propiamente en los ámbitos de accesibilidad, la simple lectura de los mismos evidencia de forma patente la insuficiencia de la ley en este aspecto, en la medida en que -aun descontando aquellos ámbitos en los que la Comunidad Autónoma no puede actuar directamente por carecer de competencias constitucionales para ello- su ámbito de aplicación no cubre todos los ámbitos de accesibilidad exigidos tanto por la *CIDPD* como por la *LGDPDIS*. Recordemos que la primera establece la obligación de asegurar el acceso a las instalaciones -concepto que comprende no sólo las edificaciones sino cualquier intervención humana en el entorno físico- y a todos los servicios -entre los cuales, no obstante, destaca expresamente el transporte, los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet, y los servicios electrónicos y de emergencia- siempre que sean de uso público o estén abiertos al público. Y la segunda enumera como ámbitos de accesibilidad las telecomunicaciones y sociedad de la información; los espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación; los transportes; los bienes y servicios a disposición del público; las relaciones con las administraciones públicas, incluida la administración de justicia; el patrimonio cultural y el empleo.

Contrastando estas normativas con la ley autonómica cabe concluir que la referencia en esta última a los ámbitos del urbanismo y la edificación puede cubrir adecuadamente lo que en la terminología de la *CIDPD* constituye el ámbito de las instalaciones (y lo que en el contexto de la *LGDPDIS* son espacios urbanizados, infraestructuras, edificación e incluso empleo -en la medida en que la referencia a éste se interprete como la accesibilidad de las instalaciones laborales-). Sin embargo, la cobertura de la ley autonómica resulta claramente insuficiente en relación a la accesibilidad de los servicios, pues su ámbito de aplicación únicamente alcanza a los servicios de transporte (obviamente, a aquellos que se desarrollan íntegramente dentro del territorio autonómico, que son a los que se limita su competencia). Existe, por tanto,

una carencia importante en materia de accesibilidad al resto de los servicios a disposición del público.

Respecto a la accesibilidad urbanística y de las edificaciones, cabe reseñar de manera general que la ley autonómica se centra exclusivamente en el aspecto de la accesibilidad física, conteniendo disposiciones relativas a algunos de los principales elementos arquitectónicos que sirven a asegurar dicha accesibilidad (elementos de urbanización y mobiliario urbano, itinerarios peatonales, pavimentos, señalización de obras, reserva de estacionamiento de vehículos, itinerarios en las edificaciones, reserva de viviendas adaptadas, accesibilidad de los elementos comunes en los edificios de titularidad privada) y remitiendo la regulación de las características técnicas de estos y otros elementos al desarrollo reglamentario. Sin embargo, no presta ninguna atención a la accesibilidad de la señalización en las instalaciones. En este sentido, ha de recordarse que la *CIDPD* exige dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público o de uso público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión (art. 9.2, d).

En relación específicamente a las instalaciones que formen parte del patrimonio cultural, su Disposición transitoria tercera indica que “lo dispuesto en esta ley no será de aplicación en los edificios o inmuebles declarados bienes de interés cultural o edificios de valor histórico-artístico, cuando las modificaciones necesarias comporten un incumplimiento de la normativa específica reguladora de estos bienes culturales”. Estos bienes culturales vienen regulados por la *Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria*, que establece el deber de conservarlos y de preservar tanto su integridad física como los valores culturales que los hacen reconocibles. Por tanto, la obligación de accesibilidad en relación a estos inmuebles sólo alcanza allá hasta donde no se vea comprometido dicho deber de conservación y protección. Esta previsión resulta compatible con el art. 30.1, c) de la *CIDPD*, que establece una excepción al principio de accesibilidad universal a las instalaciones abiertas al público al disponer que el acceso a estos lugares de importancia cultural deberá garantizarse “en la medida de lo posible”, a fin de lograr un adecuado equilibrio entre la efectividad del acceso y la preservación de las características histórico-culturales del lugar.

En cuanto a la accesibilidad de los servicios, como se ha señalado anteriormente, la ley sólo contempla el ámbito de los servicios de transporte, careciendo de cualquier indicación respecto del resto de los servicios a disposición del público. La regulación de la accesibilidad de los servicios se trata, sin duda, de una materia muy compleja, dada la heterogeneidad de los mismos y de sus normativas reguladoras. De hecho, como ya indicábamos al inicio de este capítulo, tampoco a nivel nacional se ha abordado a día de hoy la exigencia que, hace ya más de diez años, contenía la *LIONDAU* en el sentido de elaborar reglamentariamente unas condiciones mínimas exigibles para permitir el acceso, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad a los bienes y servicios a disposición del público. Pero ni la dificultad del desafío ni la inexistencia de una regulación básica a nivel estatal pueden constituir hoy una justificación para no abordar el problema. Por ello, en la legislación autonómica habría de incorporarse siquiera una regulación mínima y general para garantizar la accesibilidad en este ámbito, donde resultan fundamentales, sobre todo, el acceso a la información y las condiciones de contratación.

En este sentido, debiera tenerse en cuenta el llamamiento realizado por el *Comisario para los Derechos Humanos* a los Estados miembros del Consejo de Europa, con el fin de asegurar el goce efectivo del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, para que aquellos establezcan la obligación jurídica de las administraciones públicas, de los proveedores de servicios de salud, de servicios financieros, de seguros y de cualquier otro tipo, de ofrecer ajustes razonables a las personas con discapacidad que desean acceder a la contratación de sus servicios. Estos ajustes comprenderían el suministro de información accesible y fácil de comprender y la aceptación de una persona de apoyo que comunique la voluntad del interesado, así como la revisión y simplificación de los procedimientos contractuales.

En esta línea, en lo que se refiere al acceso a la información, la *CIDPD* exige a las administraciones públicas la obligación de “alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a las que tengan acceso” (art. 21, c). Asimismo, es relevante en esta materia la previsión contenida en el artículo 6 de la *LGDPDIS* al objeto de garantizar la libre toma de decisiones

de las personas con discapacidad, que dispone que “la información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados y de acuerdo con las circunstancias personales, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal o diseño para todas las personas, de manera que les resulten accesibles y comprensibles”. Por tanto, en cada caso deberán tenerse en cuenta las circunstancias personales del individuo y su capacidad para tomar el tipo de decisión en concreto al objeto de asegurar la prestación del apoyo requerido para la toma de decisiones.

En materia de contratación debe recordarse, por último, que en el ámbito de la contratación pública la legislación autonómica ha de ajustarse a lo dispuesto en la Disposición adicional decimoctava del *Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*, en virtud de la cual “la determinación de los medios de comunicación admisibles, el diseño de los elementos instrumentales y la implantación de los trámites procedimentales, deberán realizarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos”. Previsión que cabría extender también, en la línea de lo señalado en los párrafos anteriores al ámbito de la contratación privada de servicios a disposición del público, al menos respecto a los servicios fundamentales.

En definitiva, habrían de adoptarse medidas para garantizar una triple accesibilidad:

- a) Accesibilidad de la información, mediante la adaptación de los documentos en formatos accesibles y la accesibilidad de las páginas de Internet.
- b) Accesibilidad en la comunicación que garantice la atención personal, mediante la utilización de la lengua de signos, el Braille, los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación, los sistemas de comunicación táctil y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad, así como mediante la prestación de servicios de intérpretes, de guías-intérpretes y la aceptación de la asistencia personal.
- c) Accesibilidad cognitiva que asegure la comprensión de los contenidos de la información. Esta accesibilidad es especialmente importante en el caso de las

personas con discapacidad intelectual y exige la simplificación de la información y de los procedimientos, así como la aceptación de los apoyos personales.

La ausencia en nuestra ley autonómica de una regulación -siquiera mínima- del acceso a los servicios se hace especialmente grave en relación a áreas específicas como el acceso a los servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación, a los que la *CIDPD* concede una especial relevancia en virtud de su especial impacto para la integración de las personas con discapacidad en la vida social.

En este ámbito debieran contemplarse en la ley autonómica las medidas necesarias para asegurar, al menos, el cumplimiento de las condiciones básicas establecidas en el *Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social* respecto a los criterios de accesibilidad aplicables a las páginas de Internet de las administraciones públicas o con financiación pública y a los equipos informáticos y programas de ordenador utilizados por las administraciones públicas, así como respecto a la sensibilización, divulgación, educación y formación con objeto de lograr que los titulares de páginas de Internet que no sean de administraciones públicas o con financiación pública incorporen progresivamente y en la medida de lo posible los criterios de accesibilidad, particularmente en aquellas cuyo contenido se refiera a bienes y servicios a disposición del público. Estas exigencias de accesibilidad a las páginas de Internet de las administraciones públicas y de los servicios esenciales son especialmente importantes si se tiene en cuenta que cada vez es más generalizada la implantación de procesos de tramitación electrónica para acceder a determinados servicios administrativos, constituyendo muchas veces dicha tramitación electrónica la única vía de acceso a los mismos. Asimismo, en relación a los medios de comunicación social, el *CIDPD* exige a las administraciones públicas que alienten a aquellos, "incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad" (art. 21, d).

En cuanto al ámbito de las relaciones de los ciudadanos con la propia administración autonómica, ni la ley de accesibilidad ni la *Ley 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de*

Cantabria hacen referencia alguna a esta materia. En este sentido, cualquier regulación de dicha materia en el futuro habría de tener en cuenta las prescripciones contenidas en la *CIDPD* respecto a las obligaciones de las administraciones públicas de:

- a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad (acceso a la información).
- b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de signos, el Braille, los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación, los sistemas de comunicación táctil y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad (acceso a la comunicación). En ocasiones, el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad puede verse frustrado simplemente por el no aseguramiento de esta accesibilidad en la comunicación (por ejemplo, cuando no se permite que una persona sorda acceda a unas pruebas de selección con un intérprete que le transmita las indicaciones del tribunal).

En la línea de lo señalado anteriormente respecto a la prestación de los servicios, a estas medidas dirigidas, respectivamente, a asegurar la accesibilidad a la información y a la comunicación, habría que añadir, especialmente en relación a las personas con discapacidad intelectual, aquellas orientadas a asegurar la comprensión de la información recibida (accesibilidad cognitiva). En este sentido, la posibilidad de que la persona con discapacidad pueda contar incluso con la asistencia de una persona de su confianza para acceder a la información, comprenderla y manifestar su voluntad constituye un recurso previsto por la Convención que ha de ser aceptado por la administración.

Asimismo, la legislación autonómica debería contemplar en esta materia, al menos, las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las condiciones básicas establecidas en el ya mencionado *Real Decreto 366/2007, de 16 de marzo, por el que se establecen las condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado*, que fijan criterios de accesibilidad física en las oficinas de atención al ciudadano, de accesibilidad

a los impresos y documentos, y de accesibilidad en la prestación del servicio de atención, como fue expuesto al analizar la legislación estatal en esta materia.

Hasta aquí lo relativo al ámbito objetivo de aplicación de la ley autonómica. En cuanto al ámbito subjetivo, aunque éste no aparece delimitado expresamente, parece que se corresponde con la noción médica de personas con discapacidad vigente en la legislación española en el momento de su elaboración. Es decir, con la noción establecida en la *Ley 13/1982, de 7 de abril, sobre Integración Social de los Minusválidos*, a la que la ley autonómica hace referencia en su Exposición de Motivos para justificar su promulgación. Noción que, como se ha señalado, vincula la condición de persona con discapacidad al reconocimiento oficial de la posesión de un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Es cierto que, aun así, la supresión de barreras es una medida que generalmente favorecerá no sólo a las personas con discapacidad oficialmente reconocida sino también a cualesquiera otras con dificultades de acceso, pero, más allá de eso, la ley autonómica contempla determinadas medidas de accesibilidad cuyos destinatarios son únicamente aquellas.

Este planteamiento resulta hoy cuestionable en nuestro ordenamiento a la luz de la *CIDPD* y de la reciente *LGDPDIS*. Como sabemos, la Convención ofrece una noción completamente abierta de “persona con discapacidad”, sin supeditarla en ningún caso o circunstancia a la posesión o reconocimiento administrativo de un determinado grado de discapacidad. Y la *LGDPDIS*, aunque mantiene aún a ciertos efectos aquella noción tradicional de carácter médico (art. 4.2), ha asumido sin embargo la concepción contenida en la Convención, considerando personas con discapacidad lisa y llanamente a aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (art. 4.1). En particular, la ley indica que esta noción amplia de personas con discapacidad entrará en juego cuando se trate de conductas o situaciones que puedan suponer una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades y no discriminación. En este sentido, el artículo 63 dispone que “se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el artículo 4.1, cuando por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o

indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas”. En materia de accesibilidad parece, por tanto, imponerse la asunción de una concepción amplia del ámbito subjetivo de aplicación que incluya a cualquier persona que, independientemente de su reconocimiento oficial o no como “persona con discapacidad”, pueda ver impedido u obstaculizado el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos por la imposibilidad de acceder a instalaciones y servicios públicos o a disposición del público.

D. Estrategias de accesibilidad insuficientes.

Como se deriva de la propia denominación de la ley autonómica y de su Exposición de Motivos, de conformidad con los presupuestos del modelo médico en el que se inspira, aquella se centra fundamentalmente en la estrategia de eliminación de barreras (arquitectónicas, de transporte y comunicativas), aunque también se incluyen algunas medidas de acción positiva. El objetivo pretendido por el legislador -como él mismo declara- es suprimir tales barreras para facilitar que las personas con discapacidad puedan alcanzar o incorporarse a un estándar de normalidad social. Desde este enfoque, se asume básicamente una estrategia correctora, dirigida fundamentalmente a la supresión de barreras físicas en los ámbitos del urbanismo, la edificación y los servicios de transporte.

En este sentido, contemplada desde la perspectiva actual, resulta patente la insuficiencia de la ley, en cuanto carece de una estrategia de accesibilidad universal proyectada hacia el futuro. La exigencia de diseño universal -entendido como una actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de forma que puedan ser comprendidos y utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado- constituye hoy una estrategia esencial y prioritaria en la garantía de la accesibilidad, en cuanto permite asegurarla de manera anticipada y con carácter general. La estrategia del diseño universal fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la *LIONDAU* en 2003 y hoy, tras la ratificación por parte del Estado español de la *CIDPD* y la aprobación de la *LGDPDIS*, constituye una exigencia ineludible a incluir en cualquier normativa sobre accesibilidad.

Estrategia que incluye la obligación de las administraciones públicas de emprender o promover la innovación y la investigación aplicada al desarrollo de entornos, bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal que requieran la menor adaptación posible y el menor costo (art. 4.1 f de la *CIDPD* y art. 71 de la *LGDPDIS*).

Otra carencia notable de la ley autonómica, contemplada desde la perspectiva actual, es la no previsión del mecanismo de los ajustes razonables como estrategia subsidiaria de accesibilidad. La exigencia de realizar ajustes, como se señaló en la primera parte de este trabajo, constituye una medida correctora que ha de adoptarse a posteriori -ante la existencia de un entorno, proceso, producto, bien o servicio que no ha sido ideado conforme al principio de diseño universal- y que tiene un carácter particular, en cuanto se dirige a dar respuesta específica a una situación personal. En esta última nota se diferencia de la estrategia de eliminación de barreras, que también es una medida correctora pero de carácter o alcance general. En un contexto en el que la mayoría de los entornos, procesos, bienes y servicios no han sido aún concebidos conforme a los principios de diseño universal, los ajustes razonables cobran una importancia estratégica fundamental para asegurar la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad. De ahí la importancia que la *CIDPD* les concede como una herramienta fundamental para la promoción de la igualdad y la eliminación de la discriminación (art. 5.3).

Relevancia que ha sido subrayada por la *LGDPDIS*, que, como se ha señalado anteriormente, establece expresamente los criterios que en nuestro ordenamiento deberán ser evaluados y ponderados en cada caso particular para determinar la procedencia o no de la obligación de realizar el ajuste: los costes de la medida que sería necesario adoptar, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda (art. 66.2). No obstante, debe tenerse en cuenta también la *Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*, que contiene una regulación específica en materia de ajustes razonables en la accesibilidad en edificios. En el caso de que existan discrepancias entre el solicitante del ajuste razonable y el sujeto obligado a realizarlo acerca de la

determinación de la procedencia o no de la realización del ajuste, la *LGDPDIS* dispone que tales discrepancias podrán ser resueltas a través de un sistema de arbitraje voluntario, sin perjuicio de la protección administrativa o judicial que pueda proceder en cada caso.

Por tanto, la ley autonómica debería contemplar la obligación de realizar ajustes razonables en el marco determinado de manera general por estas condiciones básicas de accesibilidad.

Otra de las estrategias de accesibilidad contemplada tanto por el *CIDPD* como por la *LGDPDIS* es la adopción de medidas de acción positiva. En relación a este aspecto es de destacar que la ley cántabra, además de contemplar medidas para la eliminación de barreras, prevé también algunas medidas de acción positiva:

- a) Reserva de plazas de estacionamiento de vehículos adaptadas (arts. 11 y 21).
- b) Espacios reservados en locales de espectáculos, aulas, salas de proyecciones, de reuniones y teatros (art. 13.4).
- c) Reserva de un porcentaje no inferior al 3 por ciento de viviendas adaptadas en las programaciones anuales de promoción pública y en las promociones de viviendas de protección oficial (art. 16).

Actualmente esta disposición resulta incoherente con el art. 32 de la *LGDPDIS*, que establece que las administraciones públicas habrán de dictar las normas técnicas básicas necesarias para asegurar que en los proyectos de viviendas protegidas o de cualquier otro carácter que se construyan, promuevan o subvencionen por ellas mismas y por las demás entidades dependientes o vinculadas al sector público, se programe un mínimo de un 4 por ciento con las características constructivas y de diseño adecuadas que garanticen el acceso y desenvolvimiento cómodo y seguro de las personas con discapacidad. Las viviendas objeto de esta reserva destinadas al alquiler podrán adjudicarse a personas con discapacidad individualmente consideradas, a unidades familiares con alguna persona con discapacidad o a entidades sin ánimo de lucro del sector de la discapacidad, siempre que en este último supuesto se destinen por esas entidades a la promoción de la inclusión social de las personas con discapacidad

y de la vida autónoma, como viviendas asistidas, viviendas compartidas, viviendas de apoyo o a proyectos de vida independiente de personas con discapacidad.

- d) Acceso al entorno de las personas acompañadas de perros guía (art. 23).

Esta disposición debiera reformularse a la luz de la exigencia de la *CIDPD* de ofrecer a todas las personas con discapacidad que lo precisen formas de asistencia animal para facilitar su acceso a los edificios y otras instalaciones abiertas al público (art. 9.2, e). En este sentido, cabe observar una creciente tendencia en las legislaciones autonómicas a extender la protección del tradicional perro lazarillo a los perros que asisten a las personas con discapacidad. Como señala la Exposición de motivos de la *Ley 10/2003, de 26 de diciembre, sobre el acceso al entorno de las personas con discapacidad acompañadas de perros de asistencia* de Galicia, “además de los perros-guía, está observándose una creciente utilización de perros como elementos de apoyo en la vida cotidiana de las personas con discapacidad. Estos perros tienen un amplio abanico de habilidades: recogen cosas del suelo, tiran de las sillas de ruedas, apagan/encienden luces, marcan números de teléfono para emergencia (pregrabada en un pulsador grande), abren/cierran cajones y puertas, en fin, reúnen una serie de cualidades que permiten configurarlos como una ayuda técnica de especial cualificación”.

Surge así la necesidad de extender el derecho de acceso tradicionalmente reconocido a las personas ciegas o con discapacidad visual usuarias de perro-guía a aquellas personas que, afectadas por otro tipo de discapacidad, se sirven como medio auxiliar de movilidad o autonomía personal de perros específicamente adiestrados para dicha finalidad. Y, de hecho, son ya varias las Comunidades Autónomas -al menos Valencia, Galicia, País Vasco y Cataluña- que han promulgado incluso leyes específicas sobre “perros de asistencia”, englobando bajo dicha denominación genérica varios tipos de perros que auxilian a discapacitados (perros-guía, perros para personas con discapacidad auditiva, perros de servicio para discapacitados físicos).

Consecuentemente, habría de reconocerse y garantizarse a toda persona que, como consecuencia de su discapacidad, haya de ser acompañada de un perro de

asistencia, su derecho a acceder, deambular y permanecer con él en cualquier lugar, establecimiento, transporte o espacio de uso público.

- e) Creación del Fondo para la Supresión de Barreras, dotado con las partidas presupuestarias finalistas que anualmente destine a este fin el Consejo de Gobierno y con las multas y sanciones económicas que se recauden en aplicación del régimen sancionador previsto en la propia ley (art. 24).
- f) Creación del Consejo Regional de Accesibilidad como órgano de impulso, participación y consulta en todo lo relativo a la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras (art. 34).

Con ser importantes las medidas señaladas, especialmente pensando en el momento en que fueron formuladas, de conformidad con las exigencias impuestas actualmente tanto por la *CIDPD* como por la *LGDPDIS* española y sus normas de desarrollo, deberían incluirse también, al menos, estas medidas:

- a) Obligación de las administraciones públicas de incluir en sus planes de calidad normas mínimas de no discriminación y de accesibilidad, desarrollando indicadores de calidad y guías de buenas prácticas (art. 70 *LGDPDIS*).
- b) Previsión de formas de asistencia, no sólo animal, sino también humana para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público (art. 9.2, f de la *CIDPD*).
- c) Promoción del acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet (art. 9.2, h de la *CIDPD*). En este sentido debe tenerse en cuenta la exigencia contenida en la Disposición adicional segunda del *Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social*, en virtud de la cual las personas mayores y con discapacidad tendrán la consideración de grupo de población prioritario en el acceso a las iniciativas, programas y acciones de infoinclusión y de extensión de la sociedad de la información que desarrollen las administraciones públicas

- d) Previsión de subvenciones y ayudas económicas para la adquisición o contratación más ventajosa de elementos, bienes, productos y servicios de la sociedad de la información.

E. Régimen sancionador incoherente con el diseñado en la LGDPDIS.

La *LGDPDIS* incluye un título (el Título III) relativo a las “Infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”. Y, dentro de dicho título, el primer capítulo está dedicado al “Régimen común de infracciones y sanciones”. El régimen comprendido en el mismo es, por tanto, común para todo el territorio del Estado y ha de ser objeto de tipificación por el legislador autonómico, debiendo en todo caso ajustarse la legislación sancionadora autonómica a lo dispuesto en aquel (art. 78). Como se deriva de la propia denominación general del título, este régimen común de infracciones y sanciones no se refiere únicamente a aquellas conductas que puedan suponer una infracción de los deberes exigibles de accesibilidad sino que comprende también el incumplimiento de otras obligaciones contenidas en la ley en ámbitos distintos al de la accesibilidad (actos discriminatorios, presiones, acoso, incumplimiento de requisitos administrativos, etc.), pero es indudable que las infracciones y sanciones autonómicas previstas en la ley de accesibilidad han de moverse en todo caso en el marco diseñado por la ley estatal.

Contrastando dicho marco con el régimen sancionador contenido en la ley autonómica de accesibilidad, cabe concluir la inadecuación de éste por las siguientes razones:

- a) Las cuantías de las sanciones pecuniarias previstas para las distintas clases de infracciones y los criterios aplicables para graduar la sanción en cada caso no se ajustan a las prescripciones establecidas en la *LGDPDIS*.
- b) No se contemplan las sanciones accesorias previstas en esta ley para las infracciones graves y muy graves, como la prohibición de concurrir en procedimientos de otorgamiento de ayudas oficiales, de suspender total o parcialmente las ayudas oficiales o la inhabilitación para el ejercicio de actividades de cuidado.

- c) Los plazos fijados para la prescripción de los distintos tipos de infracciones y de las sanciones no coinciden totalmente.
- d) No se contempla el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por una persona como consecuencia de la discriminación originada por el incumplimiento en materia de acceso a bienes y servicios.

3. Otras leyes autonómicas relevantes en materia de accesibilidad.

A. La Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

En el ámbito de la accesibilidad también es preciso tener en cuenta la *Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria*, que define el marco general en el que se inscriben las normas y los planes de desarrollo urbanístico, aunque en ella apenas se contiene una mención a la cuestión de la accesibilidad. Concretamente, en su artículo 41.3 dispone que “todo plan de ordenación detallada contemplará las previsiones necesarias para evitar barreras arquitectónicas, de manera que las personas impedidas vean facilitado al máximo el acceso directo a los locales públicos y edificios privados”. En este punto, sin duda, se impone una modificación de la terminología, sustituyendo “personas impedidas” por “personas con discapacidad”.

Más allá, sin embargo, de dicha puntualización, la importancia de esta ley en materia de accesibilidad reside fundamentalmente en el hecho de que regula el proceso de ejecución y, sobre todo, de control del proceso urbanístico y de la actividad urbanizadora. En este sentido, habría de tenerse en cuenta en la misma la previsión contenida en el artículo 26 de la *LGDPDIS*. En dicho precepto se dispone que las normas técnicas sobre edificación incluirán previsiones relativas a las condiciones mínimas que deberán reunir los edificios de cualquier tipo para permitir la accesibilidad de las personas con discapacidad. Y se añade que todas estas normas deberán ser recogidas en la fase de redacción de los proyectos básicos, de ejecución y parciales, denegándose los visados oficiales correspondientes, bien de colegios profesionales o de oficinas de supervisión de las administraciones públicas competentes, a aquellos que no las cumplan. Esta exigencia es más estricta que la actualmente prevista en la *Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre*

Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación, que únicamente prevé la denegación de los visados si se vulneran las prescripciones contenidas en la propia ley (arts. 25-27), no las contenidas en las normas técnicas que especifican las condiciones de accesibilidad.

B. La Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral.

Asimismo, también es relevante en materia de accesibilidad la *Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral*, en la que se abordan aspectos como los accesos peatonales a las playas o la accesibilidad del litoral a través de una red de sendas y caminos.

Con relación al acceso a las playas, el artículo 41 dispone con carácter general que, al objeto de facilitar su uso público “se procurará acondicionar al menos un acceso para personas con movilidad reducida, con su correspondiente señalización, de acuerdo con lo establecido en la normativa de supresión de barreras arquitectónicas y urbanísticas, siempre que ello sea posible en atención a las características topográficas del terreno”. No obstante -continúa el precepto- “en las playas urbanas será obligatoria la existencia de este acceso, pudiendo compartirlo las playas contiguas, junto con los elementos que permitan el tránsito de estas personas dentro de la playa”. Así pues, se establece un doble régimen en función del carácter urbano o no urbano de la playa: mientras que en el primer caso la administración tiene la obligación legalmente exigible de asegurar el acceso, en el segundo dicha obligación no existe.

A los efectos de determinar el alcance de dicha disposición es preciso recordar en este punto que el Plan de Ordenación del Litoral clasifica las playas de nuestra Comunidad Autónoma en las siguientes categorías:

- a) Playas urbanas: son aquellas situadas en un entorno urbano, altamente transformado, con fácil accesibilidad y que soportan un intenso uso.
- b) Playas periurbanas: son aquellas cuyo entorno se encuentra parcialmente transformado, están próximas a asentamientos urbanos y cuentan con una aceptable accesibilidad y elevada afluencia de visitantes.

- c) Playas semirrurales: son aquellas cuyo entorno se encuentra parcialmente edificado, en general con construcciones aisladas apoyadas en el viario rural, con limitada accesibilidad y moderada afluencia.
- d) Playas rurales: son aquellas que están situadas en enclaves de elevada fragilidad paisajística, en un entorno poco transformado que mantiene un carácter rural y que, por lo general, tienen difícil acceso y un uso moderado.

Así pues, de conformidad con dicha clasificación, tanto las playas urbanas como las semiurbanas se encuentran ubicadas en entornos transformados en razón de su ubicación en asentamientos urbanos o de su proximidad a los mismos. Y éste es un dato especialmente relevante a tener en cuenta para evaluar la adecuación de la norma autonómica a las exigencias de la *CIDPD*. Recordemos que ésta establece la obligación de las administraciones públicas de adoptar las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a cualquier instalación, incluyendo en dicho concepto cualquier entorno físico en el que se haya producido la intervención humana, de manera que mientras dicha obligación no resulta exigible respecto de aquellos entornos naturales en los que no haya existido intervención alguna, sí en cambio lo es respecto de aquellos otros en los que dicha intervención sí ha existido. Por tanto, tomando como base la propia clasificación contenida en la ley autonómica, parece que la exigencia de acceso contenida en su artículo 41 debiera comprender no sólo a las playas urbanas sino también a las periurbanas. Además, este criterio resultaría coherente con lo establecido en la propia normativa autonómica en relación a la accesibilidad de la red de sendas y caminos del litoral.

Respecto de esta cuestión, el Plan de Ordenación del Litoral establece la obligación de elaborar un Plan Especial de la Red de Sendas y Caminos del Litoral, entre cuyos objetivos se encuentra el de “establecer una Red de Sendas que facilite la accesibilidad y disfrute del litoral a las personas invidentes y con movilidad reducida, en particular a las playas accesibles para ellos” (art. 67.1). En cumplimiento de dicho mandato fue promulgado el *Decreto 51/2010, de 26 de agosto, por el que se aprueba el Plan Especial de la Red de Sendas y Caminos del Litoral*, que, bajo las premisas de la mínima actuación y el disfrute del litoral como elemento patrimonial de Cantabria, pretende “incentivar el establecimiento de recorridos accesibles a discapacitados y

personas con movilidad reducida en los entornos periurbanos” (art. 2, g). Y, para asegurar la accesibilidad a estos entornos, autoriza a realizar en ellos no sólo las tareas de señalización, reparación y acondicionamiento -que son las únicas permisibles en el resto de sendas y caminos-, sino “todas aquellas actuaciones tendentes a adaptar algún tramo o subtramo para que sea accesible a personas con movilidad reducida” (art. 22.1). Actuaciones de accesibilidad a las que, de manera ejemplar, se dedica un capítulo completo en el que se especifican condiciones relativas a las dimensiones de los espacios de circulación, la disposición y adaptación del mobiliario, el tratamiento de los obstáculos, la superación de los desniveles y las condiciones de la pavimentación y de la señalización.

Incluso, el Decreto va un paso más allá de la exigencia de accesibilidad a los entornos periurbanos al disponer que “podrán habilitarse miradores accesibles en entornos ambiental o paisajísticamente sensibles y de transición, siempre que ya cuenten con acceso rodado y dotación suficiente de plazas de aparcamiento” (art. 24.2). Es decir, pese a no tratarse de un entorno urbano ni periurbano, el hecho de que en el mismo se haya producido ya una intervención representa en este caso para el legislador una circunstancia suficiente para originar, si no la obligación, sí al menos la potestad de realizar actuaciones para posibilitar la accesibilidad. Posición que resulta coherente con los planteamientos de la CIDPD y que refuerza el argumento en favor de exigir la accesibilidad también a las playas situadas en entornos periurbanos.

C. La Ley 1/2007, de 1 de marzo, de Protección Civil y Gestión de emergencias de Cantabria.

En estrecha relación con las condiciones básicas de accesibilidad en el ámbito de la edificación se encuentra la cuestión de las medidas de seguridad y de emergencia. Como se señaló en la primera parte de este trabajo, entre los servicios que el artículo 9 de la CIDPD menciona específicamente al objeto de asegurar su accesibilidad se encuentran los servicios de emergencia. Indudablemente, la primera medida de seguridad es la prevención, y ésta comienza con el adecuado diseño y construcción del edificio de manera que se asegure su accesibilidad inicial. En este sentido, el *Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones* contiene un artículo que contempla

específicamente medidas de seguridad en caso de incendio que deberán ser tenidas en cuenta en la normativa autonómica sobre edificación: ascensores de emergencia, zonas de refugio, transmisión óptica y acústica de la alarma, y recorridos de evacuación con señalización óptica, acústica y táctil.

Pero, más allá de las condiciones de construcción, la exigencia de accesibilidad alcanza también, como señala la *CIDPD*, a la prestación del servicio de atención a las emergencias. Servicio que en nuestra Comunidad Autónoma viene regulado por la *Ley 1/2007, de 1 de marzo, de Protección Civil y Gestión de emergencias de Cantabria*. Las dificultades fundamentales con que se encuentran las personas con discapacidad en esta materia son, por un lado, el acceso telefónico al propio servicio de atención de emergencias (112) y, por otro, los problemas para la evacuación en caso de emergencias.

En relación al primer aspecto, la dificultad se plantea particularmente respecto de las personas con discapacidad auditiva y de habla. En la ley cántabra, el acceso al servicio de atención de llamadas de emergencias 112 se halla regulado en el art. 40, el cual dispone que los ciudadanos habrán de poder comunicarse con él “mediante el empleo de cualquier medio tecnológicamente apto para ello”. En cumplimiento de dicho mandato legislativo, el Centro de Gestión de Emergencias de Cantabria ha implementado un sistema para que estas personas puedan acceder al servicio a través de SMS.

En cuanto a la accesibilidad en los procesos de evacuación en situaciones de emergencia, ésta no aparece contemplada en la ley. El artículo 19.2 establece que el Gobierno de Cantabria determinará reglamentariamente “las medidas de prevención y evacuación que deben adoptar los centros, lugares o establecimientos donde sea habitual la concentración de personas, con independencia de cuál sea la causa de la misma”, aclarando que, a los efectos de la ley, “tendrán la consideración de lugares de habitual concentración de personas los que sirvan de soporte a la prestación de un servicio público, los que sean sede de los servicios administrativos, los que alberguen acontecimientos deportivos o culturales, las salas de cine, teatro y espectáculos, los locales abiertos al público con aforo superior a dos mil personas, las lonjas y mercados y los centros comerciales no minoristas”. A efectos de acomodación de la ley a las exigencias de la *CIDPD*, debiera preverse expresamente la necesidad de que los planes de prevención y evacuación incorporen protocolos específicos de actuación en relación

a las personas con discapacidad, de manera que en el desarrollo reglamentario previsto se concreten medidas de seguridad y evacuación eficaces y adecuadas a las especiales necesidades de estas personas.

D. La Ley 5/1999, de 24 de marzo, de Ordenación del Turismo de Cantabria.

Como ya se ha señalado, la accesibilidad constituye una condición esencial para garantizar la vida independiente y la plena participación social de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida social. En este sentido cobra una importancia fundamental para asegurar el ejercicio efectivo de su derecho a participar en la vida cultural y en las actividades de ocio, reconocido en el artículo 30 de la *CIDPD*. Desde esta perspectiva, la accesibilidad de las personas con discapacidad constituye un elemento que debiera contemplarse en la regulación sectorial de los distintos servicios en este ámbito a fin de garantizar su disfrute de tales actividades en igualdad de condiciones con las demás personas.

En relación al turismo, la *Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación*, a la hora de determinar qué edificaciones tienen la consideración de “edificios de uso público” a los efectos de serles exigibles las obligaciones de accesibilidad previstas en la misma, se refiere únicamente a las “instalaciones hoteleras con más de cincuenta plazas” (art. 14.1). Previsión que resulta a todas luces insuficiente para dar cumplimiento al mandato contenido en la *CIDPD*, que exige a las administraciones públicas que aseguren el acceso a las instalaciones y los servicios turísticos.

En cuanto a la legislación sectorial en esta materia, en nuestra Comunidad Autónoma la prestación de los servicios turísticos viene regulada por la *Ley 5/1999, de 24 de marzo, de Ordenación del Turismo de Cantabria*, pero ésta no contiene ni una sola referencia a la obligación de adaptación de los servicios y de las instalaciones turísticas a las necesidades de las personas con discapacidad, por lo que la exigencia de la Convención permanece insatisfecha. Esta ausencia resulta llamativa porque la ley contiene incluso un capítulo específico dedicado a la regulación de “El espacio físico” en el que se desarrolla la actividad turística. En el mismo se contemplan, de manera bastante detallada, una serie de parámetros de calidad turística que deben ser tenidos en cuenta

en la prestación de los servicios turísticos al objeto de promover un turismo sostenible. Parámetros como, por ejemplo, la protección del entorno, la incidencia de la actividad turística en la mejora de la calidad de vida de la población, la recogida de residuos o la adaptación del urbanismo y la edificación al paisaje local, entre otros (art. 39). Sin embargo, entre tales parámetros de calidad del espacio turístico no se incluye ninguna mención a la accesibilidad de las instalaciones y los servicios turísticos, que debiera contemplarse tanto en su vertiente de accesibilidad física como de accesibilidad informativa a fin de asegurar el disfrute pleno y efectivo del derecho de las personas con discapacidad al ocio y la cultura.

E. La Ley 5/2001, de 19 de noviembre, de Museos de Cantabria.

Esta ley regula la organización y el funcionamiento de todos los museos y colecciones, públicos y privados, que constituyen el Sistema de Museos de Cantabria. Respecto a la accesibilidad, la misma dispone que “se procurará adaptar las instalaciones, dentro del respeto al valor de los edificios, para facilitar el acceso de personas con minusvalías físicas, conforme a la legislación aplicable en Cantabria” (art. 18.2). Aunque la redacción del precepto no es muy afortunada, en cuanto la adaptación de las instalaciones parece más una recomendación que una obligación, es preciso recordar que la *Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación* incluye entre las instalaciones que tienen la consideración de “edificios de uso público” a los efectos de aplicación de la exigencia de accesibilidad contenida en la propia ley a los museos y salas de exposiciones (art. 14.1), por lo que, en virtud de dicha disposición, nos encontramos ante una auténtica obligación. En el mismo sentido, la salvedad que la Ley de Museos realiza a la obligación de adaptación, en aras del respeto al valor del edificio, deberá entenderse en relación con lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera de la Ley de accesibilidad, que excepciona el cumplimiento de dicha exigencia en los edificios o inmuebles declarados bienes de interés cultural o edificios de valor histórico-artístico cuando las modificaciones necesarias para realizar la adaptación comporten una vulneración de la normativa específica reguladora de estos bienes culturales.

El principal déficit de esta ley en materia de accesibilidad es que únicamente contempla el aspecto de la accesibilidad física a las instalaciones museísticas, sin asegurar

las condiciones de accesibilidad a los contenidos culturales. Debieran, por tanto, incorporarse al texto legal exigencias de accesibilidad informativa para asegurar el derecho de las personas con diversos tipos de discapacidad a disfrutar, en igualdad de condiciones con las demás, de los bienes culturales contenidos en nuestros museos y colecciones. En este sentido, puesto que la ley establece la obligación de los museos y colecciones incorporados al Sistema de Museos de Cantabria de “elaborar materiales divulgativos y didácticos” (art. 14.1, d) y de “disponer de una guía gratuita o de precio asequible” para facilitar la visita (art. 18.5), debiera incluirse, al objeto de asegurar la accesibilidad de dicha información a las personas con discapacidad, la obligación de facilitar este tipo de materiales y, en general, toda la información dirigida al público en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad.

Asimismo, de conformidad con lo exigido por los artículos 10 y 19 de la *Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas*, debería garantizarse el derecho de estas personas a disponer, bajo el principio de libertad de elección, de guía-intérprete en lengua de signos -cuando se solicite previamente- y de los medios de apoyo a la comunicación oral precisos para acceder al contenido de los bienes culturales.

F. La Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria.

Estas exigencias de accesibilidad informativa debieran también contemplarse en la *Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria*, que regula la organización y el funcionamiento de los servicios bibliotecarios integrados en el Sistema de Lectura Pública de Cantabria.

Este sistema tiene como uno de sus objetivos declarados el de “asegurar el servicio de biblioteca y de acceso a la información a todos los ciudadanos de Cantabria” (art. 7). Para alcanzar dicho objetivo, entre otras medidas, la ley contiene en su artículo 20 una cláusula antidiscriminatoria en el acceso a los fondos en virtud de la cual la prestación de los servicios bibliotecarios “se realizará sin discriminación alguna hacia ningún ciudadano por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra

condición o circunstancia social, de acuerdo con la Constitución”. Además, para asegurar ese acceso en igualdad de condiciones, se dispone incluso la obligación de adoptar las medidas de acción positiva que resulten “precisas para que sean tenidos en cuenta los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas”.

Teniendo en cuenta que, como ha reiterado nuestro Tribunal Constitucional, la discapacidad constituye una de esas circunstancias comprendidas en el ámbito de protección contra la discriminación delimitado por el artículo 14 de la Constitución, sería consecuente que nuestra ley autonómica, en línea con las exigencias de la *CIDPD* y de la *LGDPDIS*, incluyera también una referencia a la discapacidad como condición que no puede dar lugar a ningún tipo de discriminación. Asimismo, en el apartado relativo a la obligación de adoptar medidas de acción positiva en relación a determinados grupos que, por razón de su carácter minoritario, puedan ver mermado su derecho a la igualdad de oportunidades, debieran contemplarse los derechos de las personas con discapacidad y sus necesidades específicas, garantizando el acceso a material cultural en formatos accesibles y de lectura fácil y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad, a fin de dar cumplimiento a lo exigido por el artículo 30.1, a) de la *CIDPD*.

Por otro lado, el artículo 26 de nuestra Ley de Bibliotecas, relativo a la dotación y cualificación del personal, establece la obligación de la Consejería competente en materia de Cultura de asegurar la formación permanente del personal de las bibliotecas pertenecientes al Sistema de Lectura Pública de Cantabria. De conformidad con lo previsto tanto en la *CIDPD* como en la *LGDPDIS*, dicha formación debiera incluir aquella orientada a facilitar una mejor prestación del servicio a las personas con discapacidad mediante el conocimiento y utilización de los modos de comunicación y de las tecnologías necesarias para llevar a cabo dicha prestación.

III. Recomendaciones.

1. En relación a la *Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación*, la principal conclusión a extraer de su análisis es que la importante transformación operada en materia de discapacidad en el marco jurídico tanto internacional como nacional en la última década, con el tránsito de un modelo médico a un modelo social, ha supuesto la superación

definitiva de los presupuestos sobre los que nuestra ley autonómica se asienta. A la vista de esta constatación, y de las consecuentes carencias y desajustes ya descritos en el epígrafe II.2, la alternativa más razonable, a nuestro juicio, sería la sustitución de esta ley por una nueva Ley de accesibilidad que se adaptara a las exigencias derivadas del nuevo escenario jurídico.

Incluso, admitida la conveniencia de proceder a la sustitución de esta pieza legislativa, esta ocasión podría constituir la oportunidad para plantearse, de una manera mucho más ambiciosa, la posibilidad de elaborar, en lugar de (o además de) una nueva Ley de accesibilidad, una Ley integral de garantías de los derechos de las personas con discapacidad, análoga a las que ya se han promulgado en otras comunidades autónomas, en la que se pueda abordar de manera unitaria, coherente y coordinada la regulación de los derechos de las personas con discapacidad en los diferentes ámbitos (educativo, sanitario, social, laboral, cultural...) bajo un régimen, unos presupuestos y unos objetivos comunes. Como se observará en diferentes ocasiones a lo largo del análisis del impacto de la *CIDPD* en los diferentes ámbitos de la legislación autonómica, existen buenas razones para considerar esta alternativa, que será tratada en el epílogo de este trabajo.

2. En relación a la *Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria*, se recomienda:

2.1 Modificar la redacción del artículo 41.3, que se refiere a “personas impedidas”.

2.2 Incorporar la previsión, exigida por la *LGDPDIS*, de recoger las normas técnicas sobre accesibilidad en la edificación en la fase de redacción de los proyectos básicos, de ejecución y parciales, disponiéndose la obligación de denegar los visados oficiales correspondientes, bien de colegios profesionales o de oficinas de supervisión de las administraciones públicas competentes, a aquellos que no las cumplan.

3. En relación a la *Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral*, se recomienda extender la exigencia de accesibilidad a las playas urbanas contenida en su artículo 41 también a las periurbanas en la medida en que la *CIDPD* obliga a asegurar el acceso a aquellos entornos que hayan sido transformados por la

intervención humana. Además, esta inclusión resultaría coherente con lo establecido en la propia normativa autonómica en relación a la accesibilidad de la red de sendas y caminos del litoral en los entornos periurbanos.

4. En relación a la *Ley 1/2007, de 1 de marzo, de Protección Civil y Gestión de emergencias de Cantabria*, se recomienda la incorporación de una referencia expresa a la exigencia de que los planes de prevención y evacuación que deben adoptar los centros, lugares o establecimientos donde sea habitual la concentración de personas (art. 19.2, b) incorporen protocolos específicos de actuación en relación a las personas con discapacidad.

5. En relación a la *Ley 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria*, se recomienda incluir una referencia a la necesidad de tener en cuenta en la prestación del servicio de atención al ciudadano criterios de accesibilidad física en las oficinas, de accesibilidad informativa en relación a los impresos y documentos, y de accesibilidad comunicativa y cognitiva en la prestación del servicio. Referencia que podría incorporarse en el artículo 103, dedicado al desarrollo del principio de servicio a los ciudadanos.

6. En relación a la *Ley 5/1999, de 24 de marzo, de Ordenación del Turismo de Cantabria*, habría de contemplarse en la misma la accesibilidad de las instalaciones y de los servicios turísticos, tanto en su vertiente de accesibilidad física como de accesibilidad informativa, incluyendo el cumplimiento de esta exigencia como un parámetro más a tener en cuenta a la hora de evaluar la calidad del espacio turístico.

7. En relación a la *Ley 5/2001, de 19 de noviembre, de Museos de Cantabria*, se recomienda:

7.1 La incorporación de la obligación de los museos de facilitar la guía y los materiales divulgativos y didácticos que, en virtud de los artículos 14 y 18, han de hallarse preceptivamente a disposición del público, así como, en general, toda la información dirigida al mismo, en formatos y con las tecnologías adecuadas para que resulten accesibles a las personas con diferentes tipos de discapacidad.

7.2 La incorporación de la obligación de la administración de prestar el servicio de guía-intérprete en lengua de signos para las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas -si dicho servicio ha sido solicitado previamente- y los medios de apoyo a la comunicación oral precisos para que dichas personas puedan acceder al contenido de los bienes culturales.

8. En relación a la *Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria*, se recomienda:

8.1 La inclusión de la discapacidad como una condición a incluir en la cláusula antidiscriminatoria contenida en el artículo 20.1.

8.2 La inclusión de las personas con discapacidad como uno de los grupos que precisan de la adopción de medidas positivas para asegurar su derecho de acceso a los fondos bibliográficos (art. 20.2). Fundamentalmente, habría de garantizarse el acceso a material cultural en formatos accesibles, incluyendo la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad.

8.3 La previsión, en el marco de la obligación de la Consejería competente en materia de Cultura de asegurar la formación permanente del personal de las bibliotecas pertenecientes al Sistema de Lectura Pública de Cantabria (art. 26), de que dicha formación incluya aquella orientada a facilitar una mejor prestación del servicio a las personas con discapacidad mediante el conocimiento y utilización de los modos de comunicación y de las tecnologías necesarias para llevar a cabo dicha prestación.

Capítulo Tercero

*EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE SANIDAD Y SERVICIOS
SOCIALES*

Los ámbitos relativos a la salud y a los servicios sociales constituyen los escenarios tradicionales en los que se han desarrollado la protección de las personas con discapacidad y las políticas públicas a ellas referidas. Son también los ámbitos propios del tratamiento de la discapacidad desde el modelo médico o rehabilitador, que, considerando la discapacidad como una consecuencia de las limitaciones que sufre una persona en sus funciones físicas, psíquicas, sensoriales o intelectuales, tiene como objetivo rehabilitarla mediante su curación o adaptación o, en caso de que no fuera posible, compensarla por sus propias limitaciones.

La *CIDPD* implica un cambio de perspectiva tanto en la aproximación como en las consecuencias del tratamiento de la discapacidad y, con ello, la superación de aquel modelo para centrarse en un modelo de derechos. La persona con discapacidad no será ya tanto una persona con limitaciones, sino una persona con derechos, y aquellas limitaciones que se le atribuyen no provienen sólo de circunstancias relativas a su salud sino de la interacción de las mismas con barreras sociales, sobre las que también se debe actuar.

Este nuevo paradigma en el tratamiento de la discapacidad habrá de producir cambios en los ámbitos de la salud y los servicios sociales, que con ciertas inercias vienen funcionando y generando resistencias a los cambios sustanciales que la *CIDPD* implica en este terreno. La consideración de la persona con discapacidad como un sujeto pleno de derechos, la posibilidad de ejercerlos efectivamente en igualdad de condiciones con las demás personas y, por tanto, con autonomía e independencia, con libertad para tomar sus propias decisiones y la oportunidad de participar activamente en la adopción de las

mismas, exige algunas modificaciones de planteamiento y de contenido en las normas que regulan la sanidad y los servicios sociales.

1. El derecho a la salud.

Antes de proceder a analizar el impacto de la CIDPD sobre el derecho a la salud es preciso señalar que la *Constitución* española reconoce en el artículo 43 el derecho a la protección de la salud, siendo competencia de los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. Por lo que se refiere a la distribución competencial, el artículo 148 establece que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de sanidad e higiene (21º) y el artículo 25.3 de la *Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria* atribuye a la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de "sanidad e higiene, promoción, prevención y restauración de la salud".

1. Accesibilidad a los servicios de salud sin discriminación. Variedad y proximidad, gratuidad y/o precios asequibles, calidad y prestación del consentimiento libre e informado.

En virtud del artículo 25 de la CIDPD los Estados reconocen que las personas con discapacidad "*tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad*" y, en consecuencia, se comprometen a adoptar las medidas pertinentes para asegurar el acceso a los servicios de salud a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás personas. Lo cual implicará el deber de los Estados de:

"Proporcionar a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población" (art. 25, a).

"Proporcionar esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales" (art. 25, c).

"Exigir a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un

consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto a los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado” (art. 25, d).

“Prohibir la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que estos seguros se presten de manera justa y razonable” (art. 25, e).

“Impedir que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad” (art. 25, f).

Estas son medidas encomendadas a los Estados dirigidas a garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía y, por lo tanto, que exigen no discriminar a las personas con discapacidad en cuanto a la variedad y proximidad de los servicios, la gratuidad y asequibilidad, la calidad y la prestación del consentimiento.

Algunas de las previsiones al respecto en la *CIDPD* han tenido como consecuencia modificaciones de nuestra normativa interna a través de la *LANCIDPD* y la *LGDPDIS*.

La *LANCIDPD* modifica el art. 10. 1 de la *Ley 14/1986, de 25 de abril General de Sanidad*, al efecto de reconocer el derecho de toda persona al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminada por su origen racial o étnico, por razón de género y orientación sexual, de discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social.

Y, al objeto de impedir un trato discriminatorio a las personas con discapacidad, modifica el art. 3.2 de la *Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud* en el siguiente sentido: “Las Administraciones Públicas orientarán sus acciones en materia de salud incorporando medidas activas que impidan la discriminación de cualquier colectivo de población que por razones culturales, lingüísticas, religiosas, sociales o de discapacidad, tengan especial dificultad para el acceso efectivo a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud” (art. 9 de la *LANCIDPD*).

Entre estas medidas se ha de tener en cuenta que la atención de calidad exigible a los profesionales de la salud precisa, a tenor de la *CIDPD*, la sensibilización respecto a los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad. Al respecto, el artículo 12 de la *LGDPDIS* hace referencia a la formación especializada correspondiente de los equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad de cada ámbito sectorial, pero no se hace mención a los profesionales de la salud a quienes no les corresponde una atención específica a las personas con discapacidad.

El acceso a la información y su adecuada comprensión son elementos imprescindibles para acceder a los servicios sanitarios, para recibir los tratamientos correspondientes y para prestar el consentimiento de forma libre, respetando así el derecho a la integridad física y mental de las personas con discapacidad reconocido en el artículo 17 de la Convención.

La *CIDPD* contiene previsiones específicas sobre el acceso a la información en su artículo 21. En su apartado a) obliga a los Estados a “facilitar a las personas con discapacidad información de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad” y, más en concreto, en su apartado b) a “aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales”.

Al respecto, la *LANCIDPD* modifica el apartado 2 del artículo 10 de la *Ley General de Sanidad*, reconociendo el derecho de todas las personas a “la información sobre los servicios sanitarios a que puede acceder y sobre los requisitos para su uso. La información deberá efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad”.

La necesidad de utilizar formatos adecuados para que las personas con discapacidad puedan acceder a los diversos servicios de salud ha de alcanzar también a los servicios de urgencia y emergencia. Al respecto, el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2011)*, elaborado por el CERMI, pone de manifiesto que la falta de

intérpretes de lengua de signos en los hospitales públicos es una situación que impide el ejercicio pleno del derecho a la salud de las personas sordas en situaciones de urgencias, al suponer la imposibilidad de comunicación entre el personal sanitario y el paciente, poniendo en peligro su salud al no poder seguir las prescripciones médicas y obstaculizar el otorgamiento del consentimiento informado. Situación que puede alcanzar también a los números de teléfonos de atención ante situaciones de emergencia si no disponen de sistema de mensajería de texto en el mismo número habilitado para todas las personas en semejantes situaciones, ya que, en otro caso, se dificulta su conocimiento.

Con respecto a la protección de la autonomía del paciente y al respeto de su integridad, se traduce fundamentalmente en la exigencia de una adecuada configuración de las hojas de información y del documento de consentimiento informado. La autonomía del paciente ha de salvaguardarse garantizando que éste, antes de consentir, recibe toda la información relevante, expresada en términos claros y comprensibles, en un formato accesible. Esto obliga a establecer fórmulas y procedimientos adecuados de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información, realizando aquellos ajustes razonables que resulten necesarios y adecuados al objeto de lograr que aquellas puedan prestar un consentimiento válido. La accesibilidad resulta, pues, una garantía fundamental para que estas personas puedan disfrutar de una atención sanitaria en igualdad de condiciones. De ahí la relevancia del diseño universal en la elaboración de las hojas de información y de los documentos de consentimiento informado.

Más en concreto, por lo que se refiere a la prestación del consentimiento, la misma *LANCIDPD* modifica el apartado 5 del artículo 9 de la *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica* en los siguientes términos: "La prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño para

todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento". Tal redacción ha de servir de criterio interpretativo del apartado 3 del mismo artículo, en el que se recogen los supuestos de la prestación del consentimiento por representación cuando "el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación" y atribuye la prestación del consentimiento a "las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho" (art. 9.3, a), o cuando el paciente esté incapacitado legalmente (art. 9.3, b).

Ahondando más en el tema, el artículo 6.1 de la *LGDPDIS*, relativo a la autonomía de las personas con discapacidad, establece 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", sin excluir en ningún momento de esta libertad a los derechos relativos a la salud. En el apartado segundo se señala como garantía para ejercer el derecho a la libre toma de decisiones la necesidad de que la información y el consentimiento se realicen en formatos adecuados, de acuerdo con las circunstancias personales, y siguiendo las reglas marcadas por el principio de diseño universal o diseño para todas las personas, de manera que resulten accesibles y comprensibles, además de asegurar la prestación de apoyo para la toma de decisiones.

Precisamente la libertad en la toma de decisiones en relación al consentimiento informado es uno de los temas que más preocupa al *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU. En el documento de *Observaciones Finales* al informe presentado por España, recomienda al Estado "que tome medidas para adoptar leyes y políticas que reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por la de una asistencia que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona".

Más en concreto, en materia de asistencia sanitaria, solicita que el Estado español:

- a) Vele por que se obtenga el consentimiento, otorgado con conocimiento de causa, de todas las personas con discapacidad en todas las cuestiones relativas al tratamiento médico, especialmente la retirada del tratamiento, de la nutrición o

de otros medios de sustentación de la vida (en relación al apartado f) del art. 25 de la Convención).

- b) Revise sus disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad, incluidas las discapacidades mentales, psicológicas o intelectuales.
- c) Derogue las disposiciones que autorizan el internamiento forzoso a causa de una incapacidad manifiesta o diagnosticada, y que adopte medidas para que los servicios médicos, incluyendo todos los servicios relacionados con la salud mental, se basen en el consentimiento otorgado con conocimiento de causa por el interesado.
- d) Suprima todo tratamiento médico, en particular la esterilización, sin el consentimiento pleno y otorgado con conocimiento de causa del paciente.

Finalmente, en relación a la prohibición de discriminación en materia de salud, el apartado e) del artículo 25 de la Convención hace mención expresa a los seguros de salud y vida. En el ámbito de los seguros se ha detectado el establecimiento de sobreprimas o la denegación de determinadas contingencias, sin tener hecho un cálculo de riesgos preciso, en el que se ven afectadas personas con discapacidad. El *Informe Derechos Humanos y Discapacidad (España 2011)* se refiere a este tema en relación al rechazo por una compañía de seguros de la cobertura de invalidez permanente a una persona sin problemas de salud, sólo por el hecho de ser sorda. Entre las recomendaciones del *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU no figura ninguna referida específicamente a este asunto. No obstante, la obligación de tomar las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por razón de discapacidad es extensiva al ámbito de todos los derechos y, al respecto, el Comité insta al Estado español a que vele por que todas las personas con discapacidad gocen de protección contra la discriminación y tengan igualdad de oportunidades, independientemente de su nivel de discapacidad. De hecho, ya la *LANCIDPD* ha modificado la *Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro*, añadiendo a la misma una Disposición adicional cuarta, relativa a la no discriminación por razón de discapacidad, por la que se establece que “no se podrá discriminar a las personas con discapacidad en la contratación de seguros”. En particular, “se prohíbe la denegación de

acceso a la contratación, el establecimiento de procedimientos de contratación diferentes de los habitualmente utilizados por el asegurador o la imposición de condiciones más onerosas, por razón de discapacidad, salvo que se encuentren fundadas en causas justificadas, proporcionadas y razonables, que se hallen documentadas previa y objetivamente" (art. 14).

Por lo que se refiere a la legislación autonómica, la *Ley de Cantabria 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria* afirma, entre los principios rectores recogidos en el artículo 4, que "el ciudadano constituye el eje fundamental del Sistema Autonómico de Salud. A tal efecto garantizará el respeto a su personalidad, intimidad y autonomía, propiciando su capacidad de elección y el acceso a los servicios sanitarios en condiciones de igualdad efectiva", sin añadir la exclusión concreta de causa alguna de discriminación.

El principio de autonomía del paciente alcanza lógicamente al consentimiento informado y la expresión de la voluntad con carácter previo (art. 29.2). Una información configurada como un derecho que pretende ser garantizado con una variedad de medidas establecidas en el artículo 26, entre las que no se hace ninguna mención a la accesibilidad a esa información por las personas con discapacidad.

En relación al consentimiento informado, es exigido de forma inequívoca para el usuario mayor de edad previa información precisa, clara y completa (art. 30), pero no cuando el médico responsable entienda que el usuario no está en condiciones de entender de manera clara, precisa y completa la información relativa al procedimiento diagnóstico o terapéutico indicado, requiriéndose entonces el consentimiento de sus representantes legales, de sus familiares o personas allegadas (art. 31.1, a). Tampoco procederá la prestación por uno mismo del consentimiento informado, a tenor del párrafo b) del mismo artículo, cuando el usuario haya sido declarado judicialmente incapacitado, recabándose la autorización judicial cuando de los procedimientos o prácticas derive un gran peligro para la vida o la integridad física o psíquica del enfermo (art. 31.2). Será también el mayor de edad y con plena capacidad de obrar quien tenga el derecho al respeto absoluto de su voluntad expresada con carácter previo, para aquellos casos en que las circunstancias del momento le impidan expresarla de manera personal actual y consciente (art. 34). Nada se menciona para quienes tengan algún tipo de

limitación en su capacidad de obrar, ni de la igualdad y no discriminación en el respeto de su voluntad.

Nada tampoco al respecto del consentimiento de la persona afectada señala el artículo 8 de *la Ley 1/1996, de 14 de mayo, de salud mental de Cantabria*, relativo a la atención a la salud mental en régimen de internamiento a nivel hospitalario.

Tanto la *Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria* como la *Ley 1/1996, de 14 de mayo, de salud mental de Cantabria* deberían acomodarse a los términos descritos en la *CIDPD* y a la legislación nacional en la materia. En particular, deberían contener una mención concreta a la discapacidad como causa de no discriminación, incluir condiciones de accesibilidad a la información, a los tratamientos sanitarios, a los servicios de urgencias y emergencias, así como a las condiciones de prestación del consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad, garantizando la prestación de formatos accesibles y apoyos, materiales y humanos, necesarios para que así sea. Habrían también de contener una mención expresa a la formación en derechos de las personas con discapacidad del personal sanitario. En el caso de la *Ley 1/1996, de 14 de mayo, de salud mental de Cantabria* sería conveniente elaborar una carta de derechos de personas usuarias de los servicios de salud mental -de manera similar a la que se ha realizado en la *Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales-* y precisarse, según los principios de la *CIDPD*, las circunstancias excepcionales en las que se pueden realizar los tratamientos de forma involuntaria, respetando los derechos e intereses del paciente.

2. Servicios sanitarios específicos como parte del derecho a gozar del nivel de salud más alto posible.

El artículo 25 de la *CIDPD*, además de pretender garantizar la no discriminación en los servicios y atención sanitaria previstos para todas las personas, hace referencia también a la prestación de servicios específicos en razón de la discapacidad como parte del derecho a gozar del nivel más alto posible de salud. En este sentido corresponde a los Estados *“proporcionar los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluida la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la*

aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores” (art. 25, b).

Los servicios específicos en materia sanitaria que han de ser proporcionados son:

- a) La prevención y reducción de la aparición de nuevas discapacidades.
- b) La detección temprana.
- c) El tratamiento de habilitación y rehabilitación.

A. La prevención y reducción de la aparición de nuevas discapacidades.

La CIDPD establece, como ya se ha señalado, el deber de los Estados Partes de proporcionar los servicios destinados “a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades” que necesiten las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores.

Como ya se ha señalado, la *Constitución* española, tras reconocer en su artículo 43 el derecho a la protección de la salud, establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios y fomentar la educación sanitaria, debiendo según el artículo 49 prestar a las personas con discapacidad la atención especializada que requieran. La *LGDPDIS* incluye, en su artículo 10.1, en el derecho a la protección de la salud de las personas con discapacidad, la prevención de la enfermedad, afirmando en el artículo 11 que:

- a) La prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades constituye un derecho y un deber de todo ciudadano y de la sociedad en su conjunto y formará parte de las obligaciones prioritarias del Estado en el campo de la salud pública y de los servicios sociales. La prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades atenderá a la diversidad de las personas con discapacidad, dando lugar a un tratamiento diferenciado según las necesidades específicas de cada persona.
- b) Las administraciones públicas competentes promoverán planes de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, teniendo asimismo en cuenta

lo previsto en el artículo 21 de la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*.

- c) En dichos planes se concederá especial importancia a los servicios de orientación y planificación familiar, consejo genético, atención prenatal y perinatal, detección y diagnóstico precoz y asistencia pediátrica, incluida la salud mental infanto-juvenil, asistencia geriátrica, así como a la seguridad y salud en el trabajo, a la seguridad en el tráfico vial, al control higiénico y sanitario de los alimentos y a la contaminación ambiental.

El artículo 21 de la *Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia* establece que los servicios de promoción de la autonomía personal tienen "por finalidad prevenir la aparición o el agravamiento de enfermedades y discapacidades y de sus secuelas, mediante el desarrollo coordinado entre los servicios sociales y de salud, de actuaciones de promoción de vida saludable, programas específicos de carácter preventivo y de rehabilitación dirigidos a personas mayores y con discapacidad y quienes se vean afectados por procesos de hospitalización complejos. Con este fin el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia acordará criterios, recomendaciones y condiciones mínimas que deberán cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia que elaboren las Comunidades Autónomas, con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores".

La *Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública* es un valioso instrumento al objeto de prevenir y reducir los efectos de la discapacidad y, en consecuencia, mejorar su calidad de vida. En su Preámbulo se decanta por un derecho a la salud que rebase el ámbito estrictamente sanitario, como derecho a recibir cuidados sanitarios frente a la enfermedad, para orientarlo hacia la prevención y promoción de la salud como una contribución decisiva al bienestar social. En este sentido, señala en su artículo primero que su finalidad es poder actuar sobre los procesos y factores que más influyen en la salud, prevenir la enfermedad y proteger y promover la salud de las personas, mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales. En relación a las actuaciones de las administraciones públicas en materia de salud pública, los ciudadanos tienen garantizados los siguientes derechos:

- a) Derecho a la información, que se facilitará desagregada, para su comprensión en función del colectivo afectado, y estará disponible en las condiciones y formato que permita su plena accesibilidad a las personas con discapacidad de cualquier tipo (art. 4, d).
- b) Derecho de participación directamente o a través de las organizaciones en que se agrupen o que los representen (art. 5.1). Esta participación se reitera en el artículo 16.1, relativo a la promoción de la salud, y en las medidas de fomento, especialmente en relación con los grupos más desfavorecidos o discriminados en cuestiones de salud pública (art. 17.1) y en el desarrollo de actividades de protección de la salud (art. 27.4)
- c) Derecho a la igualdad, sin que pueda producirse discriminación por razón de discapacidad. Derecho que se concretará en una cartera de servicios básica y común en el ámbito de la salud pública, con un conjunto de actuaciones y programas (art. 6). En el ámbito de la promoción de la salud se concretará en acciones dirigidas a incrementar los conocimientos y capacidades de los individuos (art. 16.1). En la prevención el objetivo es reducir la incidencia y la prevalencia de ciertas enfermedades, lesiones y discapacidades de la población y atenuar o eliminar, en la medida de lo posible, sus consecuencias negativas (art. 19.1), poniendo especial énfasis en los programas de prevención en la infancia y en la vejez (art. 19.2, d)
- d) Derecho a la intimidad, confidencialidad y respecto de la dignidad (art. 7).

El Preámbulo de la Ley 33/2011 advierte que muchas de las acciones que perfilan la salud de la población son competencia de las Comunidades Autónomas. No existen, sin embargo, en la *Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria* referencias expresas a programas dirigidos a las personas con discapacidad, aunque pueden incluirse en algunas previsiones de la misma. Así, en su artículo 11 señala que “la asistencia sanitaria se prestará de manera integrada a través de programas orientados a la prevención de las enfermedades, su detección temprana y a su curación, a la rehabilitación, a la educación sanitaria y a la promoción de estilos de vida saludables”. Por otro lado, se encomienda a la Administración Sanitaria la realización de estudios que permitan analizar y determinar los condicionantes que dificultan la igualdad de

oportunidades en materia de salud (art. 64, h), la promoción de estilos de vida saludables para la población y la promoción de la salud y prevención de las enfermedades en grupos de mayor riesgo (art. 64, k), la elaboración de mapas de riesgos laborales (art. 66, b), el desarrollo de los programas de atención a los grupos de población de mayor riesgo, de los programas específicos de protección ante los factores de riesgo y los dirigidos a la prevención de enfermedades congénitas (art. 67, c).

Desde la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Cantabria se ha anunciado la elaboración en esta legislatura de una *Ley de Salud Pública de Cantabria* en la que se espera contar con diversas organizaciones y asociaciones de pacientes y en la que, dando cumplimiento a la *CIDPD*, no debiera obviarse la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, tanto en la elaboración de la ley como en el establecimiento y actualización de criterios de buenas prácticas para las actuaciones de promoción de la salud, en el que se incluyan previsiones específicas para la prevención y reducción de la aparición de nuevas discapacidades (artículo 16.3 de la *Ley 33/2011 General de Salud Pública*), así como prestar especial atención a la infancia y a las personas mayores, pero sin descuidar las etapas intermedias entre las primeras etapas de la vida y el envejecimiento, especialmente en lo que se refiere a las enfermedades crónicas. En esta línea se pronuncia la *Resolución de 23 de abril de 2013 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia sobre criterios, recomendaciones y condiciones mínimas para la elaboración de los planes de prevención de las situaciones de dependencia y promoción de la autonomía personal; datos básicos del sistema de información del SADD y Catálogo de referencia de servicios sociales*, por la que se encomienda a las Comunidades Autónomas la creación de una Comisión Técnica Interadministrativa para que en el plazo de doce meses desde la aprobación del acuerdo se realice la elaboración del Plan en cada una de las autonomías. Los Planes de prevención de las situaciones de dependencia han de tener por finalidad tanto evitar la aparición como el agravamiento de enfermedades, discapacidades y sus secuelas, debiendo tener en cuenta los principios de universalidad, atención personalizada, integral y continua, transversalidad, igualdad y equidad con perspectiva de género, calidad, participación ciudadana, cooperación y coordinación,

interdisciplinariedad, proximidad, responsabilización y sostenibilidad. En concreto, respecto a la universalidad, se establece que la población a proteger será toda aquella en la que pueda existir riesgo de sufrir la aparición o el agravamiento de una situación de dependencia, así como los cuidadores o las cuidadoras no profesionales, para lo cual se procurará implementar una visión general basada en las necesidades de apoyos y no en criterios de edad o de colectivos.

Finalmente, la *CIDPD* hace referencia explícita a la salud sexual y reproductiva, configurándose este ámbito como un elemento fundamental en materia de prevención. De hecho, la *LGDPDIS* hace mención expresa a la “especial importancia” en los planes de prevención y reducción de la aparición de nuevas discapacidades a los servicios de orientación y planificación familiar, consejo genético, atención prenatal y perinatal. La planificación del embarazo, la consulta preconcepcional, la adecuada atención a la embarazada, que implica el diagnóstico prenatal, el parto con atención cualificada y el manejo integral del recién nacido, son elementos esenciales para prevenir algunas discapacidades. Ello implica que las personas con discapacidad, y particularmente las mujeres, tienen derecho a ser informadas en relación a todos los procedimientos médicos en esta materia, incluyendo los métodos anticonceptivos, el acceso a las técnicas de reproducción asistida, la esterilización y el aborto. Ahora bien, la información ha de ser accesible y dirigida a una adecuada comprensión por la personas con discapacidad, de manera que ninguna de estas técnicas o procedimientos médicos se realicen sin la prestación del consentimiento libre y consciente por parte del usuario o usuaria.

La *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo* garantiza el acceso a las prestaciones y servicios que dispone a todas las personas, sin discriminación, entre otros motivos, por razón de discapacidad (art. 3.3). Para las personas con discapacidad prevé una atención especial en la que se incluyen los “apoyos que sean necesarios” en función de su discapacidad (art. 5. 1, d). Exige también que en los aspectos formativos de los profesionales de esta área de atención sanitaria se tengan en cuenta la realidad y necesidades de las personas con discapacidad (art. 8, d). Igualmente, esta realidad y necesidades han de estar presentes en la formación en salud sexual y reproductiva del sistema educativo (art. 9, f). Finalmente, la ley dispone que la información previa al consentimiento de la interrupción

voluntaria del embarazo se proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 17.5).

Se ha de mencionar que, respecto a los plazos y supuestos previstos en esta ley para la interrupción voluntaria del embarazo, el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU recomienda al Estado que se modifique lo relativo a los supuestos que permiten la interrupción del embarazo por motivos exclusivamente de discapacidad. En concreto, se refiere al artículo 15 en sus apartados a) y b), relativos al "riesgo de graves anomalías en el feto" y a una "enfermedad extremadamente grave e incurable".

B. Detección y atención temprana.

Los programas de detección precoz son un elemento primordial de prevención, de reducción de la aparición de nuevas discapacidades y, en definitiva, de una adecuada y eficaz atención a los problemas derivados de la discapacidad. En este sentido, es lógico que la *CIDPD* recoja la "pronta detección e intervención" como uno de los servicios de salud específicos que deben de proporcionar los Estados. En la legislación española, la *Ley 33/2011 General de Salud Pública* acoge como medida específica dirigida a este fin los cribados, cuya implantación deberán promover las autoridades sanitarias con la máxima calidad y la mayor accesibilidad (art. 20). Por su parte, la *LGDPDIS*, en su artículo 11, considera de "especial" importancia los planes de prevención, la detección y el diagnóstico precoz, y señala que los programas de atención integral deben comenzar "en la etapa más temprana posible" (art. 13.3). En nuestro ordenamiento autonómico, la *Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria*, aunque -como ya se ha señalado- no contiene ninguna referencia expresa a programas dirigidos a las personas con discapacidad, establece en su artículo 11 que la asistencia sanitaria se prestará de manera integrada a través de programas orientados a la prevención de las enfermedades, a su detección temprana y a su curación, a la rehabilitación, a la educación sanitaria y a la promoción de estilos de vida saludables.

La *CIDPD* incluye expresamente en los programas de detección temprana a las personas mayores y a los niños y las niñas. En relación a las personas mayores, el *Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios*

comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, en su Anexo II 6.5 dedicado a la atención a las personas mayores, incluye actividades de promoción y prevención en relación a la detección precoz del deterioro cognitivo y funcional y del deterioro físico, con especial énfasis en el cribado de hipoacusia, déficit visual e incontinencia urinaria.

Una especial atención requieren los niños y las niñas con discapacidad por la incidencia de una temprana detección y tratamiento en su futuro desarrollo como adultos y la especial protección que el artículo 7 de la CIDPD les confiere. De hecho, en el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2011)* se pone de manifiesto que el *Estudio sobre la realidad actual de la atención temprana en España*, publicado en 2011 por el Grupo de Atención Temprana (GAT), demuestra que no llega todavía a todos los niños que la necesitan. El Estudio identifica como población atendida a 43.986 niños, mientras la población estimada con discapacidad entre 0 y 6 años es de 78.397. Por su parte, el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en sus *Observaciones finales* al informe español, expresó su inquietud por la falta de pronta identificación de los niños y niñas con discapacidad, lo que pone en peligro su pleno desarrollo, así como por la falta de recursos disponibles y de una administración pública coordinada en los servicios sociales, de educación y salud. Al efecto recomienda al Estado español:

“Que redoble sus esfuerzos por promover y proteger los derechos de los niños con discapacidad y emprenda investigaciones sobre la violencia contra los niños con discapacidad, adoptando medidas para erradicar esa violación de sus derechos.

Que adopte políticas y programas que aseguren el derecho de los niños con discapacidad a expresar sus propias opiniones.

Que desarrolle políticas públicas coordinadas que dispongan de recursos suficientes para garantizar un acceso integrado a unos servicios de asistencia que incluyan servicios terapéuticos, de rehabilitación y habilitación prestados con conocimiento de causa, así como unos cuidados que abarquen las necesidades en las esferas de la salud y de la educación y las necesidades psicosociales de los niños con discapacidad, en particular durante la primera infancia”.

Al respecto, la *Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia* afirma en su artículo 4 que el interés superior del menor es el principio básico del sistema protector de la infancia y la adolescencia, que habrá de concretarse en garantizar su pleno desarrollo y su autonomía personal, así como su integración familiar y social. A tal fin, se contienen algunas previsiones importantes relativas a la detección, intervención y atención temprana de los menores. Así, en el ámbito del derecho a la protección y promoción de la salud y la atención sanitaria, se encomienda a la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria atender especialmente lo referente a que los menores puedan "beneficiarse de la detección y el tratamiento precoces de las enfermedades congénitas" (art. 22.1, b). Con el fin de garantizar la atención sanitaria integral de las personas menores con discapacidad, la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria elaborará programas de salud que comprendan el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación en relación con las "patologías más relevantes, prevalentes o que supongan una especial dedicación social y familiar" (art. 22.2). La Administración está también encargada del desarrollo de programas de prevención de discapacidades cuyo objetivo sea la detección de situaciones de riesgo y la promoción de hábitos de vida saludables y seguros (art. 22.8). Además, en los planes y programas de prevención se habrán de incluir "actuaciones específicas para la prevención de la enfermedad y de las discapacidades en la población infantil y el desarrollo de programas de atención temprana" (art. 34.2, c, 2º) y la "prevención y tratamiento de los problemas asociados a trastornos de conducta, de salud mental, o de ambas clases" (art. 34.2, c, 5º).

Se ha de señalar que en la *Ley de Cantabria de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia*, ni al tratar del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica -donde encomienda a las Administraciones Públicas velar por que los menores no sean objeto de tratos crueles, inhumanos o degradantes, poniendo especial cuidado en el trato que reciben las personas menores con algún tipo de discapacidad, trastorno de salud mental, o ambos (art. 16)-, ni cuando se refiere al derecho a la protección de la salud (art. 22), ni en los criterios generales de actuación -entre los cuales se señala que las Administraciones Públicas deberán garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas menores a "su seguridad, integridad física, psíquica y emocional, así como

su indemnidad sexual" (art. 36.2, b)-, se trata de forma específica la preservación de la fertilidad. Al respecto, es conveniente recordar en este momento que la *CIDPD*, en su artículo 23, referente al respeto al hogar y la familia, pide a los Estados Partes tomar medidas efectivas, entre otras, para que "las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás" y que ésta es una de las recomendaciones del *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU.

C. Habilitación y rehabilitación: una atención integral.

La *CIDPD* establece en su artículo 26.1 que los objetivos a que han de dirigirse los programas y servicios de habilitación y rehabilitación son "*que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida*".

Esta amplitud de objetivos rebasa el ámbito de la intervención médica en el tratamiento de las personas con discapacidad, optando por una atención integral que abarca múltiples aspectos. En particular, además de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales.

Los Estados Partes habrán de organizar, intensificar y ampliar los servicios y programas dirigidos a aquellos fines, de forma que:

- a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona.*
- b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas lo más cerca posible de su comunidad, incluso en las zonas rurales.*

Completan los deberes de los Estados al respecto la promoción de la formación inicial y continua de los profesionales y el personal que trabaje en estos servicios y la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnología de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad (art. 26.2 y 3 *CIDPD*)

Por lo que se refiere a la legislación nacional, la *LGDPDIS*, en el último artículo referido al derecho a la salud, acoge la perspectiva integral de la atención a las personas con discapacidad, refiriéndose a los equipos multidisciplinares encargados de calificar y reconocer el grado de discapacidad y la orientación para la habilitación y rehabilitación con pleno respeto a la autonomía de la persona (art. 12.2, b). A continuación, da paso al capítulo dedicado a la “atención integral”, que comprende los procesos y medidas de intervención dirigidos a que las personas con discapacidad adquieran “su máximo nivel de desarrollo y autonomía personal, y a lograr y mantener su máxima independencia, capacidad física, mental y social, y su inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”, así como la obtención de un empleo adecuado. En la misma línea de la Convención, establece que los programas de atención integral deberán comenzar en la etapa más temprana posible, basarse en una evaluación multidisciplinar de las necesidades, capacidades y oportunidades del entorno, y considerar las adaptaciones y adecuaciones oportunas, los apoyos a la toma de decisiones y la promoción de la autonomía personal (art. 13.3). Siguiendo a la Convención también encomienda a las administraciones públicas proveer a las personas con discapacidad una oferta de servicios y programas de atención adecuados, próxima al entorno donde se desarrolle su vida, suficiente y diversificada, mediante la coordinación de los recursos y actuando sobre los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales (art.13.4).

Los programas podrán comprender -además de los relativos a la educación inclusiva, que se trata en el ámbito de la educación, y el apoyo para la actividad profesional, en el ámbito del derecho al trabajo- la habilitación o rehabilitación médico funcional y la atención, tratamiento y orientación psicológica.

Respecto a la habilitación o rehabilitación médico funcional, el artículo 14.2 de la *LGDPDIS* establece que “toda persona que presente alguna deficiencia en sus estructuras o funciones corporales o psicosociales, de la que se derive o pueda derivarse una limitación en la actividad calificada como discapacidad según lo dispuesto en esta ley (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) tendrá derecho a beneficiarse de los procesos de habilitación o rehabilitación médico

funcional necesarios para mejorar y alcanzar la máxima autonomía personal posible y poder lograr con los apoyos necesarios su desarrollo personal y participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás”. Los programas de habilitación y rehabilitación “se complementarán con el suministro, la adaptación, conservación y renovación de tecnologías de apoyo, prótesis y órtesis, dispositivos, vehículos, y otros elementos auxiliares para las personas con discapacidad cuyas circunstancias personales lo aconsejen” (art. 14.4).

Ahora bien, la cartera de servicios comunes de prestación ortoprotésica, recogida en el anexo VI del *Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización*, no siempre garantiza que se cubran las necesidades de las personas con discapacidad a efectos de mejorar su calidad de vida y autonomía. No son facilitados en todos los casos por los servicios de salud y las ayudas económicas no garantizan que los precios sean asequibles. En esta materia el informe *Derechos humanos y discapacidad (España 2011)* urge la inmediata actualización de las prestaciones ortoprotésicas acorde con el derecho de no discriminación, haciendo referencia concreta, a modo de ejemplo, a la cobertura de la prestación por audífonos, financiada sólo hasta los 16 años con una cuantía que no alcanza el 50 por ciento del coste que supone para el usuario.

Finalmente, el artículo 15 de la *LGDPDIS* se refiere a la atención, tratamiento y orientación psicológica, presente en las distintas fases del proceso interdisciplinar habilitador o rehabilitador, encaminado a lograr la máxima autonomía y el pleno desarrollo de la personalidad, así como a apoyar al entorno familiar más inmediato.

II. El derecho a la protección social.

Se ha reiterado ya que la atención integral a las personas con discapacidad rebasa el ámbito estrictamente sanitario y que la *CIDPD* orienta la intervención de los Estados para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad y su máxima inclusión y participación en la vida social hacia la educación, el empleo y los servicios sociales.

La contribución esencial de los servicios sociales a la realización de aquellos objetivos hace que, más que concebirse como instrumentos de mera asistencia a unas personas que, por unos u otros motivos, se encuentran en situación de necesidad, se

constituyan en una condición tan imprescindible para hacer efectivos algunos de los derechos reconocidos en la *CIDPD* -la autonomía, la vida independiente y la inclusión en la comunidad (art. 19), la privacidad (art. 22), el respeto al hogar y la vida familiar (art. 23), el acceso a la información (art. 21), la libertad (art. 14) e, incluso, la integridad física y psíquica (art. 17)- que adquiera la categoría de un derecho autónomo: el derecho a la protección social. En esta línea, el artículo 28.1 de la *CIDPD* reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado, para ellas y sus familias, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados y la mejora continua de sus condiciones de vida.

Para promover este derecho, el artículo 28.2 establece que los Estados Partes *“reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de este derecho, entre ellas:*

- a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad.*
- b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza.*
- c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar los gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados.*
- d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública.*
- e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación”.*

Las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de servicios sociales vienen definidas en el marco del artículo 148.1, 20ª de nuestra *Constitución* -que utiliza

la ya superada expresión de "asistencia social"- y el artículo 24.22 de la *Ley Orgánica 8/1981 de Estatuto de Autonomía para Cantabria*, que atribuye competencia exclusiva a la Comunidad en materia de "asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario".

La *Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales* se presenta en su Preámbulo como superadora del "viejo modelo asistencial de los servicios sociales, configurando un nuevo ámbito de protección social e instaurando un sistema de derechos de ciudadanía fundamentado en los principios de igualdad y universalidad, que persigue el reconocimiento de los derechos sociales como derechos de ciudadanía social". La universalización de la protección social tiene como objetivo contribuir al bienestar de la ciudadanía y al pleno desarrollo comunitario, lo que supone que todas las personas tengan acceso a los programas y servicios de prevención, promoción, tutela, intervención, incorporación e inclusión.

Profundizando en estos objetivos, se establece que el Sistema Público de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria lo constituyen un conjunto coordinado de recursos, programas, actividades, equipamientos y prestaciones de servicios y económicas, encaminadas a "la atención, participación, promoción e incorporación social de toda la ciudadanía, así como la prevención de las situaciones de desventaja social, teniendo entre sus finalidades proporcionar el apoyo social que permita superar las desventajas derivadas de la discapacidad" (art. 9). La universalidad, la responsabilidad pública, la equidad, la igualdad y la accesibilidad los principios que inspiran la organización de los servicios sociales y la promoción de la autonomía, la atención integral, la inclusión social, la prevención, la planificación y coordinación, la calidad y la participación de las personas como agentes de su propio cambio figuran entre sus principios de funcionamiento en el artículo 10. La *Ley 3/2009, de 27 de noviembre, de creación del Instituto Cántabro de Servicios Sociales* responde a los mismos principios y fines, como se pone de manifiesto en su artículo 2 y en el *Estatuto del Instituto Cántabro de Servicios Sociales* en sus artículos 2 y 3.

La sustitución de los criterios de beneficencia por los de reconocimiento de nuevos derechos de ciudadanía -que representan, según la propia *Ley de Derechos y Servicios Sociales*, una filosofía "claramente avanzada"- le permite sintonizar en muchos aspectos con el modelo social de discapacidad de la *CIDPD*, aunque perviven algunos

elementos propios del anterior modelo rehabilitador, lo que propiciará algunos desencuentros con la filosofía de la Convención, plasmados en las preocupaciones, observaciones y recomendaciones que el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* hizo al informe presentado por España, y muy especialmente a la vinculación de muchas de sus prestaciones y servicios a rigurosos criterios administrativos determinantes de diversos grados de dependencia.

El artículo 1 de la ley señala como objetivo la regulación de todas las acciones que permitan hacer efectivo “el derecho de la ciudadanía de Cantabria a la protección social” a través de la ordenación, organización y desarrollo de un sistema público e integrado de los servicios sociales. En el artículo 4 se insiste en la garantía de un derecho subjetivo universal a la protección social mediante actuaciones de promoción, prevención, intervención, incorporación y reinserción social, y de manera singular, entre otras situaciones, se recoge “la protección en las situaciones de dependencia en los términos que establece la legislación estatal y en los que, en este ámbito, determine el Gobierno de Cantabria” (art. 4, b). Serán, por tanto, las situaciones de dependencia y no de discapacidad las protegidas especialmente en el ámbito de los servicios sociales.

1. Acceso a los servicios en condiciones de igualdad.

En primera instancia el derecho a la protección social de las personas con discapacidad exige garantizar el acceso en condiciones de igualdad a servicios y programas de protección social. En este sentido, el artículo 5 de la *Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales* recoge los derechos de las personas en relación a los servicios sociales, incluyendo “el derecho a acceder al sistema de servicios sociales, sin discriminación por razón de edad, lugar de nacimiento, etnia, sexo, orientación sexual, estado civil, situación familiar, enfermedad, discapacidad física, intelectual o sensorial, religión, ideología, opinión o cualquiera otra circunstancia personal o social” (c); “el derecho al reconocimiento de la situación de discapacidad y a los derechos derivados de la misma, en los términos establecidos en la legislación vigente” (d); “el derecho al reconocimiento de la situación de dependencia y a disponer de un programa individual de atención en los términos que establezca la legislación estatal o autonómica en materia de promoción de la autonomía personal y la atención a

las personas en situación de dependencia” (e); y “el derecho a acceder al expediente administrativo individual y a la historia personal” (m).

La accesibilidad no sería real sin contar con unos procesos de información adecuados y adaptados a la diversidad de las personas potencialmente usuarias de los servicios sociales. En este sentido, también en el artículo 5 se establecen algunas precisiones, reconociendo “el derecho a recibir información suficiente y en modo comprensible sobre los servicios y las prestaciones disponibles, los criterios de adjudicación, las prioridades para recibirlos, los derechos y deberes de las personas usuarias, así como de los mecanismos de presentación de quejas y reclamaciones” (f); “el derecho a recibir por escrito y en lenguaje comprensible la valoración de la situación” (g); “el derecho a recibir información previa en relación a cualquier intervención que precise consentimiento conforme a la legislación vigente” (k); “el derecho a disponer de las ayudas y de los apoyos necesarios para la comprensión de la información que se le dirija, tanto por dificultades con el idioma como por alguna discapacidad física, intelectual, mental o sensorial, con el fin de garantizar el ejercicio de sus derechos y facilitar la participación plena en el proceso de información y toma de decisiones” (t). Por otro lado, el derecho de participar en la toma de decisiones sobre el proceso de intervención está recogido como un derecho específico en el apartado j) del mismo artículo.

Algunas precisiones han de hacerse en la interpretación de estos derechos conforme a la *CIDPD*. La primera de ellas hace referencia al derecho al reconocimiento de la discapacidad conforme a la legislación vigente (art. 5, c). Al respecto conviene recordar que tanto para la *CIDPD* -en su artículo 1- como para la *LGDPDIS* -en su artículo 2- la discapacidad es una situación que resulta de la interacción de las personas con deficiencias a largo plazo y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Por lo que se refiere al derecho de información, constatada queda su trascendencia tanto para acceder a los servicios como para participar en la toma de decisiones, incluida la prestación del consentimiento en relación a cualquier intervención. Poco se concreta, sin embargo, sobre las ayudas y los apoyos necesarios para su comprensión, salvo que deba ser suficiente, por escrito en algún caso o en modo o lenguaje comprensible. En este sentido, el artículo 21 de la *CIDPD*, relativo al acceso a la

información, exige en sus apartados a) y b) la adopción de medidas pertinentes para facilitar a las personas con discapacidad información en “*formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad*”, además de “*aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad*”. Por su parte, el artículo 23.2 de la *LGDPDIS* prevé que en las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para cada ámbito o área se establecerán medidas concretas, entre las que se encuentran “ayudas y servicios auxiliares para la comunicación, como sistemas aumentativos y alternativos, braille, dispositivos multimedia de fácil acceso, sistema de apoyos a la comunicación oral y lengua de signos, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación” (apartado c).

Mención especial requiere la información como requisito previo a la participación en la toma de decisiones y, en última instancia, a la prestación del consentimiento. Uno de los principios generales de la *CIDPD* es el respecto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas (art. 3, a). La participación en la toma de decisiones ha de traducirse, por tanto, en la prestación del consentimiento para cualquier intervención que haya de realizarse en el ámbito de los servicios sociales, como en cualquier otro ámbito. En este sentido, cuando el apartado k) del artículo 5 de la *Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales* alude a que el consentimiento de personas incapacitadas y personas menores de edad se otorgará conforme a lo dispuesto en la legislación vigente, se ha de tener presente el artículo 12 de la *CIDPD*, en el que se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás personas en todos los aspectos de la vida, debiéndose adoptar las medidas de apoyo necesarias para su ejercicio, así como el artículo 7.3, que reconoce a los menores el derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, a que esa opinión reciba la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

Estas consideraciones son de aplicación también en relación a los derechos específicos de las personas usuarias de centros y servicios de atención diurna, nocturna y estancia residencial, recogidos en el artículo 6 de la mencionada ley autonómica, como el derecho a participar en las decisiones que haya de tomar el centro (c); el derecho a conocer el reglamento interno y a disponer por escrito del mismo (e); el derecho a acceder a la historia personal (g); el derecho a comunicar y a recibir libremente información por cualquier medio de difusión (m); el derecho de los menores de edad a ser informados sobre sus derechos y deberes de forma comprensible y adecuada a su edad y capacidad (u) o el derecho de las personas con discapacidad intelectual a ser informadas sobre sus derechos y deberes de forma adecuada a su nivel de comprensión (v).

En cuanto al ejercicio de la libertad individual para el ingreso, la permanencia y la salida del establecimiento y las limitaciones establecidas en la legislación vigente para las personas menores de edad, incapacitadas e incursas en medidas judiciales de internamiento (artículo 6, a), además de las precisiones realizadas en relación a la capacidad jurídica y prestación del consentimiento, el artículo 14 de la *CIDPD*, relativo a la libertad y la seguridad de las personas, establece que los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que la existencia de una discapacidad no justifique, en ningún caso, una privación de libertad. Las consideraciones sobre el consentimiento, la autonomía individual y la toma de decisiones han de tenerse en cuenta también en relación al apartado s) del artículo 6 de la *Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales*, que no hace mención a la necesidad de prestar el consentimiento al reconocer el derecho a no ser sujeto a ningún tipo de restricción física o intelectual, por medios mecánicos o farmacológicos, sin prescripción y supervisión facultativa. Dejando a salvo la excepción en caso de peligro inminente para la seguridad de la persona usuaria o terceras personas, el tipo de restricción que menciona el precepto afecta al derecho al respeto a la integridad física y mental que toda persona con discapacidad tiene reconocido en el artículo 17 de la *CIDPD*.

En el ámbito de los servicios sociales, el derecho a su disfrute sin discriminación incluye también la garantía de otros derechos que pueden resultar especialmente

afectados. Por ejemplo, en relación a los usuarios de estancias residenciales y centros de atención diurna o nocturna, el derecho a la privacidad, garantizado en el artículo 22 de la *CIDPD*, o algunos aspectos del respeto del hogar y la familia contemplados en el artículo 23. En consonancia con estos derechos, en el mencionado artículo 6 se reconoce a los usuarios de aquellos centros el derecho al secreto en sus comunicaciones (n); el derecho a la intimidad y privacidad (ñ); el derecho al reconocimiento como domicilio del establecimiento residencial donde viva (o); el derecho a personalizar el entorno donde viva con objetos propios (p); el derecho de las personas que mantengan una relación de afectividad en un establecimiento residencial a compartir el mismo alojamiento (q) y el derecho a mantener su relación con el entorno familiar y social que será, en todo caso, facilitado (r).

2. La calidad de los servicios.

Uno de los derechos reconocidos en la *Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales* es el derecho a recibir servicios de calidad, a conocer los estándares aplicables a estos efectos y a que se tenga en cuenta la opinión de los usuarios en el proceso de evaluación de los mismos (art. 5, n).

La opinión de las personas usuarias de los servicios en los procesos de evaluación es un criterio valioso en la determinación de su calidad, como lo es el cumplimiento de los objetivos que la ley se propone: promoción de la autonomía personal, plena inclusión y participación en la vida social de todas las personas que residan en Cantabria. En este sentido, algunas referencias ya hechas sobre la habilitación y rehabilitación, como la atención integral, los planes personalizados o los equipos multidisciplinares, son también de aplicación en este apartado y cuentan con previsiones concretas en la ley. Así, entre los derechos de los usuarios de los servicios sociales se incluye el derecho a disponer, tras la perceptiva valoración, de un plan de atención social individual o familiar (art. 5, h); el derecho a que se recoja en una historia personal información de todos los aspectos relacionadas con su salud y bienestar (art. 6, f); el derecho a una atención personalizada de acuerdo con sus necesidades específicas (art. 6, f); el derecho a recibir atención complementaria de carácter socioeducativo, cultural y, en general, a recibir la atención de necesidades personales dirigidas al desarrollo personal de todas sus capacidades, en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía (art. 6, k). Entre los principios

operativos de la actuación de los servicios sociales se ha mencionado ya que en el artículo 10 se recogen la promoción de la autonomía, la atención integral y longitudinal, la integración y normalización, la prevención o la mejora continua. La ley prevé también equipos multiprofesionales dirigidos a promover medidas de inserción social, laboral y educativa y programas de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, así como programas de incorporación social (art. 13, 14 y 15). Como objetivo de las prestaciones se establece la mejora de la calidad de vida a través de la prevención, promoción, atención, inserción y rehabilitación (art. 25), y se contempla también la formación permanente del personal profesional (art. 21) y el fomento de la formación e investigación (art. 84); se prevé también un servicio de gestión de la calidad (art. 81).

En relación a la calidad de los servicios y la participación de las personas usuarias, bien directamente o a través de sus asociaciones o representantes, es interesante destacar que CERMI Cantabria ha elaborado y publicado el documento *Hacia unos servicios sociales de calidad adecuados a las necesidades de apoyo de las personas con discapacidad*, que aporta datos específicos y propuestas para avanzar en el modelo social de discapacidad conforme a la CIDPD.

3. Prestaciones del sistema público de servicios sociales.

Corresponde ahora plantear si los servicios sociales disponibles son los adecuados para cumplir con los derechos establecidos al respecto en la CIDPD, en particular, el derecho a un nivel de vida adecuado y protección social y el derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad.

La ley autonómica establece en su artículo 25.2 dos tipos de prestaciones:

- a) Las prestaciones de servicios, que son el conjunto de intervenciones realizadas por equipos profesionales y los servicios directos de atención a la ciudadanía dirigidos a la prevención, promoción, atención, inserción y rehabilitación de personas, unidades convivenciales y grupos que precisen de recurso social.
- b) Las prestaciones económicas, que son las aportaciones dinerarias destinadas a la adquisición de servicios individuales que no puedan ser prestados por el sistema público de servicios sociales, a atender situaciones de necesidad cuando las

personas no disponen de recursos suficientes y a mantener o mejorar la autonomía personal mediante la eliminación de barreras arquitectónicas y de la comunicación, la realización de adaptaciones en el domicilio habitual y la adquisición de ayudas técnicas.

En su artículo 27 recoge el contenido mínimo de la cartera de servicios sociales, que incluye las siguientes prestaciones:

- Servicio de información general y especializada. Prestación garantizada y gratuita.
- Servicio de evaluación y diagnóstico, que tiene por objetivo un análisis individualizado y una evaluación integral de las necesidades. Prestación garantizada y gratuita.
- Servicio de orientación individual y familiar. Plan de atención social individual y familiar que contará con la participación de la persona beneficiaria y su familia o entidades tutelares. Prestación garantizada y gratuita.
- Servicio de teleasistencia domiciliaria. Es un servicio que, mediante un sistema bidireccional de comunicación ininterrumpida, permite a las personas mantener contacto, a través de diferentes medios tecnológicos, con un centro de atención capaz de prestar una respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, inseguridad, soledad y aislamiento, y al centro de comunicación atender y conocer el estado de la persona usuaria. Es una prestación garantizada a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia, siempre que el programa individual de atención establezca la prestación de este servicio, y ha dejado de ser gratuita tras la aprobación de la *Ley 10/2012, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas*. No podrán además recurrir a este servicio, según la información publicada en la página web del ICASS, las personas que padezcan trastornos mentales graves o deficiencias importantes de audición y/expresión oral.
- Servicio de ayuda a domicilio. Ofrece un conjunto de actuaciones en el domicilio de las personas con el fin de prestar apoyo y atender las necesidades de la vida diaria en el ámbito doméstico y servicios relacionados con el cuidado personal.

El servicio se garantiza a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y requerirá la contribución de la persona usuaria en su financiación.

- Servicio de comida a domicilio. Es una prestación garantizada a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y requerirá la contribución de la persona usuaria en su financiación.
- Servicio de centro de día y centro de noche. Ofrece una atención integral especializada con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o cuidadores. Cubre las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal. Es una prestación garantizada a las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y requerirá contribución en la financiación por parte de la persona usuaria.
- Servicio de atención residencial. Ofrece servicios continuados de cuidado integral de la persona en todas sus necesidades. Está garantizado para las personas que tengan reconocida la situación de dependencia y requerirá la contribución de la persona usuaria a su financiación.
- Servicios de intervención familiar (garantizado y gratuito), de centro de día y de acogimiento residencial para menores, dirigidos a ofrecer apoyo a las familias en que existan menores en situación de desprotección. Los dos últimos están garantizados pero podrán requerir contribución de las personas que ejerzan la patria potestad o tutela del menor.
- Servicio de transporte adaptado desde el domicilio a los centros de día/noche, de empleo y ocupacionales para trasladar a las personas con discapacidad física o psíquica grave que les dificulta o impide el uso del transporte normalizado. El servicio está garantizado y es gratuito para las personas que tengan reconocida la situación de dependencia en grado de gran dependencia.
- Servicio de atención temprana, destinado a la prevención, detección precoz, diagnóstico y atención de los trastornos del desarrollo. Servicio garantizado y gratuito.

- Servicio de atención domiciliaria a las personas en situación de dependencia por los equipos de atención primaria de salud. Sólo será un servicio garantizado y gratuito en los supuestos de revisión de la valoración de la situación de dependencia tras la *Ley de Cantabria 2/2012, de 30 de mayo, de Medidas Administrativas, Económicas y Financieras para la ejecución del Plan de Sostenibilidad de los Servicios Públicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria*.
- Servicio de promoción de la autonomía y supresión de las barreras de la comunicación en relación con la Administración Autónoma. Incluye servicio de intérprete de lengua de signos española para personas con grave discapacidad auditiva y el servicio de mediador en lengua extranjera. El servicio está garantizado y es gratuito, pero no contiene otros posibles recursos y apoyos en relación a otras posibles barreras de la comunicación.

En cuanto a las prestaciones económicas se recogen las siguientes:

- Renta Social Básica: prestación económica de carácter periódico destinada a hacer efectivo el derecho a la protección social en situaciones de carencia de recursos económicos. La única previsión específica en relación a las personas con discapacidad está referida al requisito para ser titular del derecho de tener más de 23 años y menos de 65, que queda exceptuado para el caso de tener a cargo personas menores de edad o en situación de dependencia reconocida legalmente (art. 29.1, c)
- Prestación económica de emergencia social: prestación económica de pago único y carácter extraordinario, de tramitación urgente, destinada a unidades perceptoras a las que sobrevengan situaciones de necesidad en las que se vean privadas de los medios imprescindibles para cubrir las necesidades básicas. Como en el caso anterior, la única previsión específica es no exigir el requisito de la mayoría de edad para ser titular del derecho a quienes tengan económicamente a su cargo personas menores de edad o en situación de dependencia.

- La *Ley de Cantabria 2/2012, de 30 de mayo, de Medidas Administrativas, Económicas y Financieras para la ejecución del Plan de Sostenibilidad de los Servicios Públicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria* ha derogado las prestaciones económicas complementarias a las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación y la prestación complementaria por hijo a cargo con calificación igual o superior al 65 por ciento en el grado de discapacidad.
- Prestación económica vinculada al servicio: prestación de carácter periódico destinada a la adquisición de un servicio profesional cuando un derecho garantizado no pueda ser prestado por el sistema público de servicios sociales.
- Prestación económica vinculada al cuidado no profesional en situaciones de dependencia: prestación de carácter periódico concebida para la persona que tenga reconocido legalmente el derecho a la protección por su situación de dependencia y pueda ser atendida por cuidadores no profesionales de su entorno.
- Prestación económica de asistencia personalizada: prestación periódica que tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas en situación de gran dependencia reconocida legalmente. Su objetivo es la contratación de asistencia personalizada profesional que facilite a la persona beneficiaria el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria. En la *Resolución de 13 de julio de 2012 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se aprueba el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia*, se amplía la prestación económica por asistencia personal a todos los grados de dependencia.
- Prestación económica a personas o familias acogedoras de personas menores de edad. No recoge ninguna previsión específica para el caso de que alguna de las personas que acogen o el propio menor tengan alguna discapacidad.
- Prestación económica de apoyo a la emancipación.

- La *Ley de Cantabria 2/2012, de 30 de mayo, de Medidas Administrativas, Económicas y Financieras para la ejecución del Plan de Sostenibilidad de los Servicios Públicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria* ha suprimido la prestación económica para la promoción de la vida autónoma: prestación económica destinada a la adquisición de ayudas técnicas, a la financiación de dispositivos para la eliminación de barreras arquitectónicas y de la comunicación y la realización de adaptaciones en el domicilio habitual que favorezcan el mantenimiento o la mejora de la autonomía personal. Sí que existe en el Instituto Cántabro de Servicios Sociales un servicio de accesibilidad y ayudas técnicas que informa, asesora y ofrece formación en la materia.

Se puede apreciar tanto en las prestaciones de servicios como en las prestaciones económicas que algunos de los recursos no están garantizados a las personas con discapacidad, sino que están específicamente dirigidos a las personas en situación de dependencia y para determinadas actividades que no alcanzan al ejercicio de todos los derechos reconocidos en la *CIDPD*. En este sentido, al *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en relación al informe presentado por España, le preocupa que el disfrute de los servicios sociales se vea condicionado a grados específicos y exigentes de discapacidad o dependencia, como es el caso de la ley de Cantabria. La vinculación de los recursos y ayudas a las personas que tienen reconocido administrativamente un determinado grado de dependencia acaban excluyendo de facto a personas con discapacidad, aun pudiendo existir recursos disponibles, lo cual, además de suponer un desfase en relación a la Convención, puede implicar, en algunos casos, un retroceso en relación a los derechos de las personas con discapacidad.

El Comité muestra también su preocupación por la falta de recursos y de servicios que garanticen el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, en particular en las zonas rurales, señalando específicamente que el derecho a la elección de residencia puede verse limitado por la ausencia de recursos y, consecuentemente, la carencia de alternativas. A estas preocupaciones podría añadirse el poco desarrollo que tiene en nuestra legislación el recurso a los asistentes personales como medio para hacer efectivo el derecho de participación plena y de inclusión en la

vida social, que sólo es contemplado en la ley para casos de dependencia y para las actividades básicas de la vida diaria, la educación y el trabajo.

Al efecto, el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en sus recomendaciones:

“Alienta al Estado para que vele por que se proporcione una financiación adecuada para que las personas con discapacidad puedan, de forma efectiva, disfrutar de la libertad de elegir su residencia, tener acceso a toda una serie de servicios comunitarios en su domicilio o en residencias y a otros servicios para la vida cotidiana, incluida la asistencia personal, y a disfrutar así de un ajuste razonable a fin de integrarse mejor en sus comunidades.

Alienta al Estado a ampliar los recursos para asistentes personales a todas las personas con discapacidad, en función de sus necesidades”.

Más allá de estas recomendaciones, se ha de tener presente que la *CIDPD* contempla junto con el acceso sin discriminación a las prestaciones sociales previstas para todas las personas, programas, servicios, dispositivos, asistencia y prestaciones específicamente dirigidos a las personas con discapacidad que sean variados y puedan facilitar su inclusión en la comunidad (art. 19, b) y que estén a su disposición a precios asequibles (art. 28.2). La supresión o restricción de este tipo de ayudas y la canalización de las existentes a los centros inciden en una tendencia hacia la institucionalización y la segregación, en lugar de hacia la promoción de la autonomía personal, algo completamente contrario a la filosofía de la Convención.

Al respecto, se debe ser consciente de que las situaciones de discapacidad generan habitualmente condiciones de vida más difíciles, y esto incluye mayores necesidades económicas. De manera consecuente con ello, para que la accesibilidad a los servicios y prestaciones sociales se produzca en condiciones de igualdad la variable de la discapacidad debe estar presente en algunas de ellas. Este pudiera ser el caso de la renta social básica o de la prestación de emergencia social, en las que, como se ha visto, la situación de discapacidad sólo se contempla como excepción para los límites de edad del titular de la misma. Para ello se ha de recordar que el apartado c) del artículo 28.2 de la *CIDPD* establece el compromiso de *“asegurar el acceso de las personas con discapacidad*

y de sus familias que vivan en situación de pobreza a asistencia del Estado para sufragar los gastos relacionados con su discapacidad”. En esta línea pudiera entenderse el sentido de la prestación económica complementaria a las pensiones de jubilación e invalidez para las personas en situación de dependencia, prevista en la ley autonómica de servicios sociales y derogada con posterioridad a la entrada en vigor de la *CIDPD* y en consonancia con algunas de sus previsiones en relación a la protección específica de las personas mayores con discapacidad (art. 28. 2, b y e).

El artículo 28.2, b) establece también el compromiso de los Estados Partes de asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública. En esta línea, el artículo 32 de la *LGDPDIS* dispone que en los proyectos de vivienda protegida se programará un mínimo de un cuatro por ciento con las características y diseño adecuados que garanticen el acceso y desenvolvimiento cómodo y seguro de las personas con discapacidad. Tal obligación alcanza a los proyectos de viviendas de cualquier otro carácter que se construyan, promuevan o subvencionen por las administraciones públicas. El artículo 16 de la *Ley de Cantabria 3/1996, de 24 de septiembre, sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación* establece que en los programas anuales de promoción pública se reservará un porcentaje no inferior al tres por ciento a fin de garantizar a las personas con movilidad reducida el acceso a la propiedad. La ley debe adaptarse, en este caso, a la legislación nacional. En relación al alquiler, el *Decreto 12/2014, de 20 de febrero, por el que se regulan las ayudas al alquiler de vivienda en Cantabria, periodo 2014-2016*, establece entre sus criterios que en la unidad familiar alguno de sus miembros presente alguna discapacidad. Se ha de tener en cuenta también que el derecho a vivir de forma independiente del artículo 19 de la *CIDPD* contempla la necesidad de una variedad de servicios residenciales para que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir lugar de residencia, dónde y con quién vivir, siendo una de estas opciones el servicio de viviendas tuteladas para personas con discapacidad, servicio que no está garantizado en Cantabria.

Se ha visto también que la *CIDPD* contempla la protección social no sólo en relación a la persona con discapacidad sino también a su familia. Ya en el Preámbulo se reconoce el derecho de la familia a recibir protección de la sociedad y del Estado, al objeto de que pueda contribuir efectivamente a que las personas con discapacidad gocen

de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones (apartado x). El artículo 28, como se ha visto ya, reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado, no sólo para ellas sino también para sus familias.

Una de las preocupaciones latentes a lo largo del articulado de la *CIDPD* es la atención a la familia como unidad colectiva natural en la que se desenvuelve la vida cotidiana de las personas con discapacidad, particularmente de los niños y niñas con discapacidad. Desde este punto de vista, la familia se constituye en un agente fundamental para el desarrollo pleno de las capacidades de estas personas, a fin de que puedan alcanzar la condición de seres autónomos. La realidad de los niños y las niñas con discapacidad pasa en primera instancia por su vida en el entorno familiar, pero, dada su especial vulnerabilidad, se precisa de políticas públicas adecuadas en apoyo de dicho entorno.

Al respecto, la *Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia* contempla entre los derechos específicos de las personas menores protegidas:

- a) El derecho a un plan de integración definitivo, seguro y estable, y el acceso prioritario a los recursos públicos para, sobre la base de aquel, cubrir adecuadamente sus necesidades físicas, emocionales, cognitivas, educativas y sociales y a una tramitación lo más eficaz y rápida posible (art. 40, f y g)
- b) El derecho a una protección centrada no sólo en la persona con discapacidad sino también en su familia, y por ello se afirma un derecho a que su familia reciba la ayuda y apoyo suficientes para poder atenderlos en condiciones mínimas adecuadas (art. 40, j), configurándose como un deber del Sistema Público de Servicios Sociales potenciar las capacidades de las familias, proporcionado a los padres y las madres o a las personas que ejerzan la tutela o guarda los apoyos necesarios para que puedan atender adecuadamente a las personas menores a su cargo (art. 41.2).

En relación a los menores, el servicio de atención temprana está garantizado y es gratuito para todos los menores de 0 a 42 meses y para los mayores de esa edad que no estén escolarizados. El servicio está destinado a la prevención, detección precoz,

diagnóstico y atención de las alteraciones que permitan potenciar sus capacidades para evitar o minimizar el agravamiento de una posible deficiencia y promover su desarrollo armónico y evitar cualquier menoscabo de su autonomía personal. La intervención sobre el menor está coordinada en el ámbito sanitario, educativo y de servicios sociales, pero sobre todo está centrado en un proyecto habilitador y rehabilitador para el menor que, una vez escolarizado, se concentra básicamente en el ámbito educativo, con las consecuencias perjudiciales que puede conllevar la consiguiente interrupción de los programas de atención durante los periodos vacacionales. Falta, por otro lado, en esa atención integral al menor, contextualizarla en el ámbito familiar y establecer las ayudas y apoyos necesarios a la familia para el adecuado cuidado y desarrollo personal.

4. Mujeres con discapacidad. La violencia de género.

La violencia de género es considerada desde la *Conferencia de Viena sobre Derechos Humanos* en 1993 como una violación de los derechos humanos, así como la forma más brutal de la discriminación hacia la mujer. En el caso de las mujeres con discapacidad, la confluencia de dos factores de discriminación aumenta el riesgo de que se pueda ejercer violencia contra ellas. Algunas de las circunstancias señaladas como condicionantes de la posición más vulnerable de las mujeres con discapacidad frente a la violencia son las siguientes:

- Dificultad para acceder a la información y a los servicios de asesoramiento.
- Mayor dependencia económica y de atención personal de sus agresores, lo cual puede conllevar un mayor temor a denunciar por las consecuencias que pueda tener en ruptura de vínculos y la provisión de cuidados.
- Dificultades para acceder a la justicia y denunciar por sí mismas, en caso de estar incapacitadas legalmente.
- Mayor exposición a la violencia en caso de vivir en instituciones que constituyen entornos cerrados y segregados, con la consecuencia de una menor visibilidad y un déficit de participación plena en la vida social.
- Menor credibilidad a la víctima, asociada especialmente a algunas discapacidades.

- Percepción de menores riesgos por parte del maltratador.
- Tolerancia social respecto de determinadas prácticas violentas hacia las mujeres con discapacidad, como los abortos o las esterilizaciones forzadas.
- Menor educación, formación e información en general sobre sus derechos y, en concreto, sobre sexualidad y reproducción.
- Menor capacidad de respuesta, por sus condiciones físicas, psíquicas o mentales. Pueden tener mayores dificultades para defenderse físicamente del agresor, en ocasiones, motivadas por las propias medicaciones. Se ha valorado también la mayor dificultad en mujeres con discapacidad para identificarse con su propio género debido a que se les ha negado o restringido el ejercicio de algunas funciones asociadas a la mujer (por ejemplo, la maternidad). Finalmente, tanto condicionantes personales como sociales pueden provocar que pierdan o carezcan de consciencia como víctimas.
- Falta de formación específica por parte de los profesionales y del personal de los servicios de protección contra la violencia hacia las mujeres sobre las características y necesidades de las mujeres y niñas con discapacidad.

La *CIDPD*, consciente de la especial vulnerabilidad de las mujeres y las niñas con discapacidad, ya en su Preámbulo reconoce que *“las mujeres y las niñas suelen estar expuestas a un mayor riesgo, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación”* (parágrafo q). Y subraya *“la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad”* (parágrafo s).

Dentro de su articulado, la *CIDPD* dedica específicamente a las mujeres el artículo 6, en el que los Estados Partes reconocen las múltiples formas de discriminación contra las mujeres y niñas con discapacidad y, a este respecto, se obligan a adoptar las medidas necesarias para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de que pueda disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

En el artículo 23, dedicado al respeto del hogar y de la familia, se exige a los Estados Partes que adopten medidas tendentes a garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad, así como el mantenimiento de su fertilidad, incluidos los niños y las niñas (art. 23.1, b y c).

En relación al acceso a la salud y a la protección social se establece que los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género (art. 25, c) y a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza en las personas con discapacidad, en particular en las mujeres y niñas y las personas mayores (art. 28.2, a y b).

Siendo, como se ha mencionado, la violencia contra las mujeres la forma más brutal de discriminación contra la mujer y estando las mujeres con discapacidad más expuestas a ella, se trata ahora de determinar si nuestra legislación permite el acceso de las mujeres con discapacidad a los servicios de atención a las mujeres víctimas de violencia de género en condiciones de igualdad con las demás mujeres y si contiene acciones específicas encaminadas a compensar esa situación de doble discriminación.

La *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* contiene algunas previsiones referentes a las mujeres con discapacidad. En su artículo 17.1 garantiza a todas las mujeres víctimas de la violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, los derechos reconocidos en la ley. No menciona en este artículo específicamente a la discapacidad, aunque sí lo hará al tratar los criterios de accesibilidad de las campañas de información y sensibilización, al disponer que se realizarán de manera que se garantice el acceso a las mismas de las personas con discapacidad (art. 3.3), y al referirse a la información sobre los derechos y recursos existentes, que deberán ofrecerse en formato accesible y comprensible a las personas con discapacidad, tales como la lengua de signos u otras modalidades u opciones de comunicación, incluidos los sistemas alternativos y aumentativos (art. 18.2). También se menciona expresamente a las personas con discapacidad en relación a las ayudas económicas al distinguir, en su artículo 27, si la persona beneficiaria o alguno de los familiares que con ella convivan tienen o no una discapacidad superior al 33 por ciento.

En el artículo 32 se prevé que se considere en la elaboración de los planes de colaboración orientados a la prevención, asistencia y persecución de la violencia a las personas que puedan tener mayores dificultades de acceso a los servicios previstos por la ley, aludiendo concretamente a las mujeres con discapacidad. Finalmente, el artículo 47 contempla que los cursos de formación sobre la violencia de género deben introducir el enfoque de la discapacidad de las víctimas.

A diferencia de la ley nacional, la *Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas* no contiene ninguna previsión específica en relación a las mujeres con discapacidad. Tampoco lo hace la *Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales*. Sería necesario que estas leyes reforzasen las medidas de sensibilización, de accesibilidad, información, atención, emergencia, apoyo y de formación para las mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, en línea con la sensibilidad que hacia el tema muestra la propia Convención y el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU, que ante el informe presentado por España en el año 2011 muestra su preocupación por que los programas y las políticas públicas sobre la prevención y atención sobre la violencia de género no tengan suficientemente en cuenta la situación de las mujeres con discapacidad. En este sentido, recomienda al Estado español:

“Velar por enmendar tal situación y, en particular, para asegurar el acceso de las mujeres con discapacidad a un sistema de respuesta eficaz e integrado.

Elaborar y desarrollar estrategias, políticas y programas para combatir la violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad”.

III. Recomendaciones.

1. En relación a la *Ley de Cantabria 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria*, teniendo en cuenta que no contiene ninguna referencia expresa a las personas con discapacidad, ni en relación a la no discriminación, ni a la atención a urgencias y emergencias, salvo en el artículo 16 relativa a la atención sociosanitaria de las personas en situación de dependencia, se recomienda introducir previsiones

concretas en relación a las personas con discapacidad, especialmente en algunos aspectos:

- 1.1 En todos aquellos en que se haga referencia a la igualdad y no discriminación, debería incluirse entre los motivos de no discriminación la discapacidad (art. 25).
- 1.2 En aquella parte de su articulado referida a la información deberían incluirse previsiones específicas relativas a la accesibilidad de dicha información para las personas con discapacidad (arts. 26, 40 y 55).
- 1.3. Los criterios de accesibilidad deben estar contemplados también en relación a los servicios de urgencia y emergencia.
- 1.4 En materia de prestación del consentimiento informado se ha de enfatizar la necesidad de que el consentimiento sea prestado por la propia persona a quien va a aplicarse el tratamiento y/o la intervención y, para que esto sea posible en caso de discapacidad, habrán de preverse los apoyos necesarios (arts. 30, 31, 34 y 38.2, referente este último a la investigación y la experimentación).
- 1.5 La información adecuada, la formación del personal para llevarla a cabo y la sensibilización hacia la situación de las personas con discapacidad y sus derechos constituyen elementos necesarios para respetar escrupulosamente el derecho a la autonomía del paciente, sin discriminación. Elementos que, además de en la ley, podrían incluirse en los códigos deontológicos del personal y en los protocolos de actuación.

2. En relación a *la Ley 1/1996, de 14 de mayo, de salud mental de Cantabria*, se recomienda:

- 2.1 Mencionar en el artículo 8, referido a la salud mental en régimen de internamiento a nivel hospitalario, una vez superadas otras posibilidades de diagnóstico y tratamiento, la necesidad de recabar, si fuera posible y según los criterios de la *CIDPD*, el consentimiento de la persona que va a ser internada.

2.2 Elaborar una carta de derechos de las personas usuarias de los servicios de salud mental.

2.3 Precisar, conforme a los principios de la *CIDPD*, las excepcionales circunstancias en que pudieran realizarse tratamientos de forma involuntaria, respetando los derechos e intereses del paciente.

3. En relación a la futura *Ley de Salud Pública de Cantabria*, se recomienda:

3.1 Contar con la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, tanto en la elaboración de la ley como en la composición de los órganos encargados de establecer y actualizar criterios de buenas prácticas en las actuaciones de promoción de la salud.

3.2 La elaboración de planes de prevención y reducción de la aparición de discapacidades, prestando especial atención a la infancia y a las personas mayores. Conviene recordar en este punto que la *Resolución de 23 de abril de 2013* establece un plazo de doce meses para la elaboración de los Planes Autonómicos de prevención de las situaciones de dependencia y promoción de la autonomía personal.

4. En relación a la *Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y la Adolescencia*, sería conveniente que se incluyera una mención específica al derecho de los niños y niñas, incluidos quienes tengan alguna discapacidad, a preservar su fertilidad, en línea con el reconocimiento que de este derecho realiza la *CIDPD* y con la recomendación efectuada por el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU.

5. En relación a las prestaciones ortoprotésicas sería conveniente su actualización, conforme a las competencias de la Comunidad Autónoma, asegurando criterios de no discriminación y con especial atención a que los precios sean asequibles para sus potenciales usuarios, con el objetivo de mejorar la calidad de vida y garantizar el derecho de autonomía de las personas con discapacidad.

6. En relación a la *Ley de Cantabria 6/2007 de Derechos y Servicios Sociales*, para lograr una mayor adecuación a la *CIDPD* se recomienda:

- 6.1 Incluir en su articulado medidas concretas para garantizar el acceso a la información y mejorar las condiciones para prestar el consentimiento, como la existencia de formatos accesibles y tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad, aceptar y facilitar el lenguaje de señas, el Braille, los modos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y los sistemas de apoyo personalizados si es necesario.
- 6.2 Replantearse desde la perspectiva de la protección social como un derecho, y de la *CIDPD* como parte de nuestro derecho interno y plenamente vigente, el condicionamiento de algunos servicios sociales a grados específicos y exigibles de dependencia, que excluyen del pleno disfrute de algunos derechos a personas con discapacidad que no cumplen tales exigencias, pero no por ello dejan de ser titulares de los mismos. Derechos como los relativos a la vida independiente, a ser incluido en la comunidad o la libertad de elegir residencia dependen en gran medida para su efectiva realización de los recursos disponibles en el ámbito de los servicios sociales.
- 6.3 Incidir más en las medidas de promoción de la autonomía personal, en lugar de las referidas al cuidado y asistencia.
- 6.4 Tener en cuenta la variable de la discapacidad en todas las prestaciones dirigidas en general a personas o familias en situación de desventaja social.
- 6.5 Potenciar la atención al entorno familiar del menor con discapacidad en el ámbito de los servicios sociales. Más allá de la perspectiva de un programa habilitador o rehabilitador del menor discapacitado, la protección específica del menor y su familia exigida por la *CIDPD* y la *Ley de Cantabria de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia* debería tener un reflejo más acusado en el ámbito de la protección social.

7. En relación a la *Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas*, teniendo en cuenta que actualmente carece de cualquier mención expresa a la discapacidad, sería preciso reforzar las medidas de sensibilización, accesibilidad, información, atención,

emergencia, apoyo y formación para las mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género.

Capítulo Cuarto

EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE EDUCACIÓN

El derecho a la educación de las personas con discapacidad viene reconocido en el artículo 24, uno de los más extensos y detallados de la *CIDPD*. En el mismo se establece con carácter general que, *“con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida”*.

La Convención opta así claramente por un modelo inclusivo de educación en el marco de la escuela ordinaria como un elemento central del proceso de educación y formación de ciudadanos respetuosos con la diversidad y los derechos humanos de todas las personas, especialmente en las primeras etapas educativas de los niños y la niñas, sujetos de atención prioritaria en el artículo 7 de la Convención.

Un modelo que permita el acceso y permanencia de todas las personas en el sistema educativo, sin discriminación y como instrumento para promover la igualdad de oportunidades, lo que implica una exigencia educativa que va más allá del cumplimiento de condiciones formales de igualdad para acceder o permanecer en el sistema educativo, dirigida a la consecución de objetivos concretos en la formación del alumnado. Estos objetivos pretenden, además de una educación inclusiva, una educación integral de las personas con discapacidad que les permita, en última instancia, la plena participación en la vida social. A tal fin, el artículo 24. 1 de la *CIDPD* establece como funciones del sistema educativo:

- a) Desarrollar plenamente su potencial humano y su sentido de la dignidad y la autoestima, así como reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana.*

- b) *Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas.*
- c) *Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.*

El modelo, por tanto, establecido en la Convención es un modelo inclusivo e integral, abarcando los pilares educativos del *Informe de la UNESCO sobre la educación para el siglo XXI* del año 1996: aprender a conocer, a hacer, a convivir y a ser. Y es un modelo integrador. Propugna una educación para todas las personas en el marco de la escuela ordinaria, que sea capaz de potenciar las diferentes capacidades y atienda a las diversas necesidades educativas, en la línea de la *Declaración de Salamanca* aprobada por la Conferencia Mundial sobre necesidades educativas especiales en 1994.

1. El marco normativo del derecho a la educación en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

El derecho a la educación viene reconocido en el artículo 27 de la *Constitución*. En este ámbito, mientras que al Estado le corresponde la elaboración de las normas básicas para su desarrollo (art. 149.1.30ª), a la Comunidad Autónoma de Cantabria, en virtud del artículo 28 de su Estatuto de Autonomía, le compete el desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades. De este modo, el marco legislativo educativo en nuestra Comunidad Autónoma viene conformado por la *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación*; la *Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa*; las disposiciones que, en relación a la educación de las personas con discapacidad, contiene la *LGDPDIS*; y la *Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria*. Se tratará de examinar ahora la adecuación de nuestra legislación y su funcionamiento a la *CIDPD*, que forma parte también de nuestro Derecho interno.

El Preámbulo de la *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación* señala entre sus objetivos y principios fundamentales el respeto de las diferencias y la no discriminación en el ámbito educativo, bajo las premisas de un sistema educativo de calidad y equidad, que trate de conseguir que todos los ciudadanos alcancen el máximo desarrollo posible de todas sus capacidades, individuales y sociales, intelectuales,

culturales y emocionales, en igualdad efectiva de oportunidades. La escolarización sin exclusiones, su adaptación a las diversas necesidades de la comunidad educativa y la adopción de los apoyos necesarios para conseguirlo, tanto por medio de recursos materiales como humanos, constituyen las bases fundamentales de un modelo educativo que se construye desde la propia diversidad de las personas que reclaman los servicios de las administraciones públicas para el ejercicio del derecho fundamental a la educación. La participación de todos los miembros de la comunidad educativa, la construcción de entornos de aprendizaje abiertos, la formación durante toda la vida, la flexibilidad del sistema educativo, la evaluación y rendición de cuentas son las herramientas de las que pretende disponer a fin de garantizar la equidad de un sistema educativo que tiene como finalidad "lograr la plena inclusión e integración" de quienes presenten necesidades específicas de apoyo educativo, derivadas de circunstancias sociales, de discapacidad física, psíquica o sensorial, que manifiesten trastornos graves de conducta, se hallan integrado tarde en el sistema educativo o tengan altas capacidades intelectuales.

La *LGDPDIS*, en el capítulo IV (artículos 18-21), reconoce como un derecho de las personas con discapacidad la educación inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás. Corresponde a la administración educativa asegurar ese modelo de sistema educativo, garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica y proporcionar los apoyos y ajustes razonables a quienes precisen atención especial para el aprendizaje. A tal fin se establecen como funciones específicas 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.

La *Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE)* tiene como punto de partida en su Preámbulo el papel protagonista que la educación tiene en el bienestar, tanto individual, en cuanto potenciador del desarrollo personal y profesional, como social, calificando el abandono escolar y la baja calidad de la educación como una "lacra" que limita las posibilidades de movilidad social y conduce a la pobreza. Con las miras puestas en el reto del bienestar, desde el reconocimiento de la diversidad, propone un sistema educativo "personalizado y universal", en "lucha contra

la exclusión social", que reconozca y potencie las habilidades y talentos personales, considerando la equidad y la calidad de la educación "un elemento constituyente del derecho a la educación". Expresamente manifiesta el propósito de universalizar la educación inclusiva y, para ello, aboga por un cambio metodológico en el que el alumnado sea un elemento activo del proceso de aprendizaje, la simplificación del currículo, la flexibilización de las trayectorias, el aumento de la autonomía de los centros para una mejor atención a la diversidad, la disminución de la rigidez del sistema, el especial hincapié en las nuevas tecnologías de información y comunicación, basado en los principios de diseño para todas las personas y accesibilidad universal, su adaptación a las necesidades individuales con refuerzos y apoyos, la modernización de la formación profesional y la exploración de las fortalezas que las familias pueden proporcionar al éxito de la educación. Estas son algunas de las propuestas para lograr un sistema educativo de calidad, inclusivo, integrador y exigente.

La *Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria* hace en su Preámbulo un llamamiento a la realización de cambios importantes en la sociedad y declara la necesidad de que se vean acompañados por cambios en la educación que contribuyan a "formar personas capaces de comprender el mundo e intervenir en él de forma crítica, autónoma, participativa y responsable, favoreciendo la cohesión social y la superación de las desigualdades". Se pone especial énfasis en la atención a la diversidad del alumnado; una diversidad que no se refiere sólo a las capacidades, sino a culturas, intereses, actitudes y posibilidades. La atención a esas diversas capacidades, motivaciones, intereses y necesidades exige al sistema educativo un esfuerzo dirigido, por un lado, a una dedicación más personalizada hacia el alumnado, remarcándose la especial atención a quienes tengan "necesidad específica de apoyo educativo", y, por otro lado, a una formación que, más allá de aspectos intelectuales, potencie el "desarrollo integral del alumno como persona". Al servicio de una "educación inclusiva e integradora, más justa y de mejor calidad", se establecen los principios de equidad y justicia social, autonomía y participación, cooperación, respeto y entendimiento, responsabilidad y control democrático, y, para ello, se establecerán medidas que puedan compensar las desigualdades en el acceso, la permanencia y la promoción en el sistema educativo, de

modo que cada individuo esté en condiciones de llegar al máximo de sus posibilidades en el desarrollo personal, social y profesional.

La *Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y la Adolescencia* recoge en su artículo 23 el derecho a la educación, encomendando a la administración autonómica la garantía de dicho derecho, y especialmente hace referencia a la necesidad de asegurar plazas adecuadas y suficientes que garanticen su atención escolar, colaborando con las familias, y facilitar una atención prioritaria a las personas menores con necesidades educativas especiales, con el objetivo de “garantizar que alcancen el máximo desarrollo personal, intelectual, social y emocional”.

Una primera aproximación a la legislación aplicable en nuestra comunidad en materia de educación permite afirmar que el modelo educativo inclusivo, propio del modelo social de la discapacidad que acoge la *CIDPD* y que se iniciaba en nuestro ordenamiento jurídico con la *LIONDAU*, es el modelo educativo propio también del sistema educativo de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Corresponde a continuación determinar si este modelo cuenta con las suficientes garantías para que el sistema educativo funcione realmente como tal y si cumple en todos sus extremos con las exigencias de la *CIDPD*.

II. La efectividad del derecho a la educación inclusiva.

1. La no exclusión

La efectividad del derecho a una educación inclusiva tiene en la *CIDPD* algunas exigencias básicas que los Estados deben asegurar, siendo la primera de ellas la no exclusión del sistema de educación por motivos de discapacidad, recogida en el artículo 24.2, a): "*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.*"

Que las personas con discapacidad no sean excluidas del sistema general de educación es uno de aspectos fundamentales del derecho a la educación en la Convención y punto de partida lógico de una educación inclusiva que sea capaz de

integrar la diversidad en sus aulas. En este sentido, la escolarización de las personas con discapacidad en centros de educación especial y, por tanto, separadas del resto de las personas, puede comprometer el objetivo fundamental de la inclusión educativa.

No obstante esta primera precisión, la propia Convención, en el apartado e) del art. 24.2, establece que las medidas de apoyo a las personas con discapacidad se faciliten en "*entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión*", y en el inciso final del art. 24.3, c) compromete a los Estados a asegurar que la educación se imparta "*en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social*". Se abre de esta manera la posibilidad de que la escolarización se efectúe en entornos distintos al sistema ordinario, siempre que se cumplan dos condiciones: primero, que con ello se facilite el máximo desarrollo académico y social de las personas con discapacidad, y segundo, que no se desvirtúe el objetivo de la plena inclusión. En este sentido, la escolarización en centros especiales ha de ser excepcional, preferentemente temporal y con el objetivo de avanzar hacia un mayor grado de integración en el futuro dentro de la escuela ordinaria.

Sobre este particular, la *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación*, en su artículo 74.1, establece que la escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales en unidades o centros de educación especial "sólo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios". La *LOMCE* no modifica este extremo de la ley anterior. Sin embargo, alguna matización al respecto se establece en la *LGDPDIS*, en cuyo artículo 18.3 se recoge que la escolarización de las personas con discapacidad "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".

El carácter excepcional de la escolarización en centros especiales, teniendo en cuenta las previsiones de la *CIDPD*, permite hacer una interpretación del significado del motivo establecido en nuestras leyes para una medida semejante. El que las necesidades de las personas con discapacidad no puedan ser atendidas en el marco de la atención a la diversidad de los centros ordinarios no puede tener el sentido de que sea el alumnado

quien deba adaptarse a las medidas de atención a la diversidad que tengan previstas los centros, ni de sus proyectos educativos, ni de ratios o criterios numéricos. Son los centros quienes deben adaptarse a las necesidades educativas de su alumnado y las administraciones públicas quienes deben garantizar el derecho a una educación inclusiva a todas las personas, especialmente en el ámbito de la educación obligatoria, poniendo a disposición de los centros los recursos, tanto personales como económicos, necesarios para ello. El deber de las administraciones públicas de garantizar las condiciones, las medidas y los recursos necesarios para hacer efectivo el derecho del alumnado a recibir una atención educativa que responda a sus necesidades está previsto en el artículo 71.2 de la *Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación*, parcialmente modificada por la *LOMCE*, y en el artículo 80.4 de la *Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria*. Corresponde, por tanto, a las administraciones educativas garantizar y velar por que los centros sean quienes se adapten a su alumnado y no el alumnado a los centros, haciendo efectivo el derecho a la educación y la libertad de elegir centro educativo, lo cual implica no sólo la escolarización de las personas con discapacidad, sino que ésta se realice en igualdad de condiciones con las demás personas, so pena de incurrir en discriminación. Estas consideraciones afectan no sólo a los centros de educación especial sino también a la posibilidad de concentrar a los niños en concretos centros ordinarios de atención preferente a determinadas discapacidades, lo que, además de no favorecer la inclusión, pudiera implicar un alejamiento de su comunidad, siendo la impartición de la educación dentro de la comunidad en la que se viva otra de las exigencias del derecho a la educación garantizada por la *CIDPD*.

Otro de los condicionantes de la opción de escolarización en entornos distintos a los que proporcionan los centros ordinarios es el respeto a la libertad de los padres y/o tutores a elegir centro. En este sentido, la *LOMCE* refuerza el papel de los padres en la educación de sus hijos, modificando la *Ley Orgánica 2/2006 de Educación* en su artículo 1, en el que introduce un apartado h, bis) reconociendo el "papel que corresponde a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos", y un apartado q) que añade como uno de los principios del sistema educativo "la libertad de enseñanza, que reconozca el derecho de los padres, madres y tutores legales a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, en el marco de los principios

constitucionales". Este principio concretaría la toma de consideración de la opinión de los padres o tutores, contenida en el art. 18.3 de la *LGDPDIS*, como una exigencia de conformidad y, por tanto, la no imposición en contra de su voluntad de la escolarización de sus hijos en centros de educación especial. No puede obviarse tampoco que la *CIDPD* introduce modificaciones importantes respecto al derecho de las personas con discapacidad a expresar sus opiniones y a decidir sobre aquellos aspectos que les conciernen y que, en relación a los niños, introduce también garantías adicionales. En este sentido, habrá que tener en cuenta la opinión de la persona con discapacidad en la misma medida que se tendría la de cualquier otro alumno o alumna.

Por tanto, el acceso y la continuidad de las personas con discapacidad en los centros educativos ordinarios o especiales ha de estar garantizada en función de las necesidades del estudiante y, en este sentido, de que sea el entorno más adecuado para su desarrollo académico y social, así como de la libertad de los padres, madres y tutores de elegir centro, contando en su caso con la opinión de sus hijos, y no abandonando el objetivo de su plena inclusión en el sistema educativo ordinario. Precisamente, con este objetivo de facilitar la inclusión, la *LGDPDIS* establece en su artículo 20 una serie de garantías adicionales al modelo inclusivo de educación:

- a) Los centros de educación especial crearán las condiciones necesarias para facilitar la conexión con los centros ordinarios y la inclusión de sus alumnos en el sistema educativo ordinario.
- b) Los hospitales infantiles, de rehabilitación y aquellos que tengan servicios pediátricos permanentes, ya sean de titularidad pública o privada, que regularmente ocupen al menos la mitad de sus camas con pacientes cuya estancia y atención sanitaria sean financiadas con cargo a recursos públicos, deberán contar con una sección pedagógica para prevenir y evitar la marginación del proceso educativo de los alumnos de edad escolar ingresados en dichos hospitales.

El camino de la educación hacia un modelo de inclusión que integre, en la mayor medida posible, a todas las personas ha llevado a plantear el futuro de los centros de educación especial y su paulatina conversión en centros de recursos. La Comunidad Autónoma de Cantabria no ha estado al margen de esta reflexión y, de hecho, existen ya en ella tres centros de educación especial que tienen atribuidas funciones de Centro de

Recursos para la Educación Especial, cuyas funciones más específicas se detallarán más adelante.

2. La gratuidad.

El art. 24.2, b) de la *CIDPD* establece que, para hacer efectivo el derecho a la educación inclusiva, los Estados parte asegurarán *"que las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones que las demás, en la comunidad en que vivan"*.

Por su parte, artículo 19 de la *LGDPDIS* establece que "las personas con discapacidad, en su etapa educativa, tendrán derecho a la gratuidad de la enseñanza, en los centros ordinarios y en los centros especiales, de acuerdo con lo que disponen la Constitución y las leyes que la desarrollan".

La gratuidad de la enseñanza obligatoria en nuestro país está garantizada. No obstante, en relación a los servicios complementarios de educación pueden hacerse algunas consideraciones a fin de evitar que comprometan aquella gratuidad.

El artículo 89.1 de la *Ley 6/2008 de Educación de Cantabria* entiende por servicios complementarios "aquellos que contribuyen a hacer efectivo el derecho a la educación", calificando como tales el comedor y el transporte escolar, además de las residencias escolares y las escuelas-hogar.

La gratuidad tanto del comedor como del transporte escolar está garantizada en el artículo 91 para el alumnado que curse educación básica y que esté obligado a desplazarse fuera de su localidad de residencia por inexistencia en la misma de la etapa educativa correspondiente. Ninguna previsión específica se hace para el alumnado con discapacidad o necesidades educativas especiales, cuando el uso del transporte escolar puede ser una garantía de la accesibilidad y el del comedor una forma de potenciar su autonomía personal como parte de su derecho a una formación integral dirigida a su plena participación en la vida social.

La propia denominación de servicios complementarios habría de ser replanteada, teniendo en cuenta su finalidad de contribuir a "hacer efectivo" el derecho a la educación. Sería, en este sentido, más acorde tanto con tal finalidad como con el espíritu de la *CIDPD*

y de una educación inclusiva desde la diversidad, el término de servicios de apoyo, entre los que pudieran incluirse otros servicios específicos para personas con discapacidad.

3. La inclusión en la comunidad en que vivan.

El art. 24.2, b) de la CIDPD establece, como ya se ha mencionado, que la educación primaria y secundaria ha de estar garantizada a las personas con discapacidad “*en la comunidad en que vivan*”. Sirven en este aspecto todas las consideraciones que se han realizado en relación a la no exclusión y al requerimiento de que sean los centros quienes se adapten a las necesidades educativas de los niños y niñas con necesidades educativas especiales y no en sentido contrario. Idea que aparece reforzada por la protección de la CIDPD a la vida familiar de las personas con discapacidad, en cuyo artículo 23.3 se encomienda a los Estados garantizar que tengan los mismos derechos que las demás personas a la vida en familia. Previsión que avalaría la no separación o alteración de la vida familiar con decisiones relativas a la educación que pudieran suponer el alejamiento de la persona con discapacidad de su entorno familiar.

En definitiva, las personas con discapacidad, en garantía de su derecho a la educación inclusiva, tal y como se configura en la CIDPD, han de tener el derecho a una plaza en cualquiera de los centros de la zona en que residan o trabajen sus padres, con independencia de los medios con los que cuente el centro elegido previamente, siendo un deber inexcusable de la administración proporcionarle los recursos necesarios para que la formación del estudiante sea llevada a cabo en las mejores condiciones.

4. El ocio, el tiempo libre y las actividades deportivas como parte de la educación inclusiva.

La educación inclusiva, integrada e integral debería incorporar como un elemento educativo más los tiempos de ocio y tiempo libre, en los que se incluye el recreo, las actividades extraescolares, deportivas y las salidas culturales, garantizando también en estos ámbitos la inclusión y plena participación de las personas con discapacidad. Se trataría con ello de crear espacios de aprendizaje de habilidades para la vida y la plena participación como miembros de la comunidad.

Al respecto, el artículo 30 de la CIDPD reconoce el derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento

y el deporte, y, en concreto, en el apartado 5, d) establece como obligación de los Estados adoptar medidas pertinentes para "asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar".

La *Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y la Adolescencia* establece en su artículo 20 que las personas menores tienen el "derecho de participar plenamente en sus núcleos de convivencia más inmediatos y en la vida social, cultural, artística y recreativa de su entorno". Por su parte, el artículo 24 de la misma ley considera el derecho a la cultura y al ocio de la infancia y la adolescencia como parte de su formación integral y un medio para facilitar su educación, correspondiendo a las administraciones públicas promover el "derecho al juego, al ocio y el acceso a los servicios culturales y actividades deportivas, artísticas y de tiempo libre como elementos esenciales de su desarrollo evolutivo y proceso de socialización" (art. 24.2). Al mismo tiempo, corresponderá también a la Administración de la Comunidad Autónoma "fomentar" el que "las personas menores con discapacidad tengan acceso a la participación en actividades lúdicas, recreativas y deportivas" (art. 24.3). Más que promover o fomentar, y más acorde con la *CIDPD*, habrán de "garantizar que las actividades de juego, ocio y deporte se adapten a sus necesidades y desarrollo" (inciso final del art. 24.2).

La consideración del carácter educativo de las actividades de ocio y tiempo libre es una de las ideas fundamentales que destaca la *Ley de Cantabria 4/2010, de 6 de julio de Educación en el Tiempo Libre*, afirmando entre sus principios rectores la participación abierta de todos los colectivos afectados (art. 5, a) y la igualdad de oportunidades (art. 5, b). No obstante, ninguna referencia, más allá de que las instalaciones en que se desarrollen las actividades de tiempo libre han de cumplir la normativa sobre accesibilidad y supresión de barreras, se hace a las personas con discapacidad en esta ley, ni en relación al proyecto educativo que se debe elaborar para el desarrollo de las actividades de educación en tiempo libre, ni para la formación de sus responsables.

5. La inclusión en todas las etapas educativas.

Aunque en los dos primeros apartados del artículo 24.2 la CIDPD hace referencia explícita a la enseñanza primaria obligatoria y a la enseñanza secundaria, el derecho a una educación inclusiva, sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades alcanza a todos los niveles del sistema educativo, así como a la enseñanza a lo largo de la vida. Ahondando en esta idea, el artículo 24.5 de la Convención establece que *"los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás"*.

Por lo que se refiere a la legislación española, en la misma línea, ya en el Preámbulo de la *Ley Orgánica 2/2006 de Educación* se señala que la atención a la diversidad y a las necesidades educativas especiales abarca a todas las etapas educativas.

Por su parte, la *Ley 6/2008 de Educación de Cantabria* acoge y contempla en todas las etapas el modelo inclusivo, señalando como líneas prioritarias de actuación la atención a la diversidad del alumnado y el apoyo al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo (art. 3, a). La atención a la diversidad del alumnado es recogida además específicamente entre los principios pedagógicos en cada una de las etapas educativas, incluida la formación profesional, encomendándose a la Consejería de Educación el establecimiento de medidas y procedimientos para asegurar una adecuada transición entre las distintas etapas educativas y favorecer la adecuada atención educativa a la diversidad del alumnado (art. 34.1 y 2 en relación a la transición entre la educación primaria y la secundaria obligatoria; art. 40.1 y 2 entre la educación secundaria obligatoria y los estudios postobligatorios; art. 43.1 y 2 entre el Bachillerato y otras etapas de educación superior; art. 50.1 y 2 entre las enseñanzas de formación profesional inicial y los estudios superiores).

Esta filosofía de educación inclusiva y atención a la diversidad está también presente en la educación para personas adultas, entre cuyos principios generales se señala la finalidad de ofrecer la posibilidad de adquirir, actualizar, completar o ampliar las competencias, conocimientos y aptitudes para favorecer el desarrollo personal y

profesional, la ciudadanía activa, la inclusión social y el empleo (art. 71.1). En la organización de estas enseñanzas se empleará una metodología flexible y abierta, con el objetivo de responder a "capacidades, necesidades e intereses" diversos (art. 73.3) y se prestará una atención adecuada a aquellas personas que presenten necesidades específicas de apoyo educativo (art. 73.6).

Nada, en cambio, se menciona respecto de la discapacidad o las necesidades educativas especiales en las enseñanzas de régimen especial: artísticas (arts. 62 a 64), de idiomas (arts. 65 a 69) o deportivas (art. 70), salvo en estas últimas la flexibilización organizativa para responder a las demandas de la población adulta.

Es preciso hacer en este apartado una mención respecto a la atención temprana. El *Estudio sobre la realidad actual de la atención temprana en España*, publicado en 2011 por el Grupo de Atención Temprana, muestra que no se llega todavía a todos los niños y niñas que la necesitan. El *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU, en sus *Observaciones Finales* al informe presentado por España en 2011, mostró su preocupación por la falta de pronta identificación y atención de los niños y niñas con discapacidad, así como por la falta de recursos disponibles y de una actuación coordinada en los servicios sociales, educación y salud, en particular desde la primera infancia. De hecho, el órgano competente de la atención temprana en Cantabria es el Servicio Cántabro de Salud, no existiendo coordinación con el ámbito educativo en el caso de que el niño o niña no esté escolarizado, lo cual no es obligatorio antes de los 6 años. La atención integral requeriría, de un lado, reforzar las medidas y los recursos que permitan una pronta detección de las discapacidades, promover la pronta escolarización y/o establecer recursos y medidas educativas en los centros de atención temprana, y, de otro, reforzar el apoyo en las aulas de 2 a 6 años en un proceso de inclusión educativa previo a la etapa obligatoria, superando así el modelo médico-rehabilitador del tratamiento de la discapacidad que aún persiste en la atención temprana.

Finalmente, es de resaltar que la *Ley de Cantabria de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y la Adolescencia* recoge entre los principios rectores de la actuación administrativa el "derecho de todas las personas menores a recibir el máximo nivel de educación posible" (art. 5, j) y que el sistema educativo y las administraciones públicas de Cantabria se comprometen a promover que toda la población llegue a

alcanzar una formación de, al menos, Educación secundaria postobligatoria o equivalente (art. 5.3 de la *Ley 6/2008 de Educación de Cantabria*). Este compromiso de la administración pública de Cantabria, vinculado al art. 3. 8 de la *Ley Orgánica 2/2006 de Educación*, donde se establece que las adaptaciones en las enseñanzas al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo garantizará el acceso, la permanencia y progresión de este alumnado en el sistema educativo, lleva a plantearse la necesidad de se adopten medidas específicas para analizar la progresión del alumnado con discapacidad.

Las cifras que se manejan sobre la transición entre las distintas etapas educativas del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo -recogidas en el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2011)*- son demoledoras, siendo enormes las implicaciones prácticas de sus progresos educativos, debido a la influencia en sus oportunidades reales de formación, su desarrollo personal y su futura preparación profesional. Es, por lo tanto, de gran importancia conocer los distintos tipos de necesidades, las medidas de apoyo y la obtención de resultados en relación a la continuidad con aprovechamiento de las personas con discapacidad en el sistema educativo. La vertiente cuantitativa está en este aspecto muy unida a la cualitativa, mientras se manifiesta en las cifras que la vertiente teórica del modelo inclusivo puede estar en desconexión con la realidad práctica. Se trataría, por tanto, de tener un completo y eficaz sistema de recogida de datos y estadísticas que, por otro lado, constituye otra de las obligaciones que la Convención impone a los Estados con el objetivo de poder formular y aplicar políticas que den efecto a la propia Convención. Una información que ha de estar desglosada, para permitir identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos. Y una información que debe ser difundida y asegurar que sea accesible para todas las personas (art. 31 *CIDPD*).

6. La inclusión y la calidad educativa.

A. Las necesidades de apoyo educativo: adaptaciones y ajustes razonables.

El art. 24.2, b) de la *CIDPD*, ya mencionado, para hacer efectivo el derecho a la educación de las personas con discapacidad, establece que los Estados Partes han de asegurar que sea de calidad.

La *LOMCE* señala que la calidad del sistema educativo es "un elemento constituyente del derecho a la educación".

La calidad del sistema educativo dependerá de los ajustes y las medidas de apoyo necesarias, personalizadas y efectivas que se tomen para garantizar la formación de todas las personas en general y, especialmente, de las personas con discapacidad.

En el artículo 24.2 de la *CIDPD* se establece que para hacer efectivo el derecho a la educación inclusiva y de calidad de las personas con discapacidad, los Estados Partes asegurarán que:

- *“Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales”* (apartado c). El art. 24.5 reitera la necesidad de realizar estos ajustes razonables para personas con discapacidad en etapas educativas superiores, formación profesional, educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida.

- *“Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva”* (apartado d).

- *“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 plena inclusión”* (apartado e).

En el ámbito educativo español y regional es en la atención a la diversidad, en concreto en las necesidades específicas de apoyo educativo, donde se podrá establecer si el derecho a la educación sin discriminación resulta garantizado en igualdad de condiciones con las demás personas. Aquí cobrará especial relevancia el cumplimiento de otros principios de la *CIDPD*, como la accesibilidad universal y los ajustes razonables.

En cuanto a la accesibilidad, se han de tener en cuenta las previsiones establecidas en el artículo 9 de la *CIDPD* y las condiciones básicas de accesibilidad establecidas en el

artículo 23 de la *LGDPDIS* respecto a los edificios y entornos, los instrumentos, equipos y tecnología, bienes y productos utilizados en el sector educativo, en particular la supresión de barreras y las adaptaciones necesarias, teniendo presente la cadena de accesibilidad que incluiría el transporte y que, en relación a los ajustes razonables, se trata de acceder a un servicio básico que garantiza el ejercicio de un derecho fundamental y prioritario. Respecto a las nuevas tecnologías, la *LOMCE* deja constancia en su Preámbulo de la incorporación generalizada al sistema educativo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), que habrán de tener en cuenta los principios de diseño para todas las personas y accesibilidad universal, constituyendo una herramienta de refuerzo y apoyo que permitirá personalizar la educación y adaptarla a las diversas necesidades y ritmos del alumnado. Al efecto, introduce el artículo 111 bis, en cuyo apartado 2 señala que los entornos virtuales de aprendizaje deben diseñarse teniendo en cuenta los principios de accesibilidad universal y diseño para todas las personas (modificación *Ley Orgánica 2/2006 de Educación*, Sesenta y nueve).

Corresponde a las administraciones educativas asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que presenten necesidades educativas especiales puedan alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos "con carácter general para todo el alumnado", para lo cual se prevé una atención integral regida por los principios de "normalización" e inclusión. Será, por tanto, deber de la administración educativa dotar a los centros de los medios y materiales precisos para atender al alumnado y de los centros realizar las adaptaciones y diversificaciones curriculares precisas para la consecución de los fines educativos (art. 72. 1, 2 y 3 *Ley Orgánica 2/2006*).

El *Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación primaria* recoge en el artículo 13 (Atención a la diversidad) las siguientes previsiones:

“1. La intervención educativa debe contemplar como principio la diversidad del alumnado, entendiendo que de este modo se garantiza el desarrollo de todos ellos a la vez que una atención personalizada en función de las necesidades de cada uno.

2. Los mecanismos de refuerzo que deberán ponerse en práctica tan pronto como se detecten dificultades de aprendizaje serán tanto organizativos como curriculares.

Entre estas medidas podrán considerarse el apoyo en el grupo ordinario, los agrupamientos flexibles o las adaptaciones del currículo.

3. Para que el alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo pueda alcanzar el máximo desarrollo de sus capacidades personales y los objetivos de la etapa se establecerán las medidas curriculares y organizativas oportunas que aseguren su adecuado progreso.

4. Las administraciones educativas, con el fin de facilitar la accesibilidad al currículo, establecerán los procedimientos oportunos cuando sea necesario realizar adaptaciones que se aparten significativamente de los contenidos y criterios de evaluación del currículo, a fin de atender al alumnado con necesidades educativas especiales que lo precisen. Dichas adaptaciones se realizarán buscando el máximo desarrollo posible de las competencias básicas, la evaluación y la promoción tomarán como referente los objetivos y criterios de evaluación fijados en dichas adaptaciones.

Sin perjuicio de la permanencia durante un curso más en el mismo ciclo, la escolarización de este alumnado en la etapa de educación primaria en centros ordinarios podrá prolongarse un año más, siempre que ello favorezca su integración socioeducativa”.

La *Ley 6/2008 de Educación de Cantabria* dedica el capítulo I del título II a la atención a la diversidad, con lo que se pretende dar respuesta a "las necesidades, intereses, motivaciones y capacidades de todos los alumnos" y, entre ellos, quienes precisan "necesidad específica de apoyo educativo" (art. 79.1). Se establece que, "con carácter general", ha de proporcionarse mediante "actuaciones pedagógicas ordinarias y habituales". Aunque en algunos casos se requerirá "la adopción de medidas de carácter más específico" (art. 79.2).

Los principios generales de actuación están recogidos en el artículo 80, y son los siguientes:

- a) Favorecer la inclusión escolar y social. Se señala que la referencia esencial ha de ser la necesaria aceptación y valoración de las diferencias, su respeto y el énfasis en la superación de los obstáculos.

- b) Insertarse en la organización del centro, adoptando como criterio la flexibilidad en las modalidades organizativas.
- c) Estar inmersa en el currículo. La estructura y el contenido de los distintos elementos curriculares han de tener presente la pluralidad que se aprecia en el aula.
- d) Basarse en la reflexión conjunta y en la colaboración entre el profesorado y las familias.
- e) Potenciar la apertura del centro al entorno y el uso de las redes de recursos sociales de la comunidad.

En cuanto a las medidas de atención a la diversidad, establecidas en el artículo 81 y 82, pueden ser:

- a) Ordinarias: no suponen modificaciones sustanciales en los elementos esenciales del currículo, su acceso u organización.
- b) Específicas: requieren modificaciones significativas en alguno de los elementos esenciales del currículo o adaptaciones de acceso al currículo y cambios organizativos.
- c) Extraordinarias: precisan modificaciones muy significativas del currículo ordinario con cambios esenciales en el ámbito organizativo e incluso en la modalidad de escolarización.

Todos los centros deben tener un Plan de atención a la diversidad en el que se incluyan medidas en los procesos de planificación, desarrollo del currículo y en la organización general de los mismos. Se dice que incluirá las "propuestas de medidas adecuadas a cada centro" (art. 84.2), siendo los propios centros quienes "promoverán" las acciones necesarias para una adecuada atención a la diversidad del alumnado (84.3). Los Planes de atención a la diversidad han de tener carácter abierto y en su desarrollo han de contemplar previsiones para dar respuesta a las circunstancias y necesidades que puedan surgir en los centros (84.4). Los proyectos educativos de los centros deben recoger "la forma de atención a la diversidad del alumnado, y la acción tutorial, así como el plan de convivencia, y deberá respetar el principio de no discriminación y de inclusión educativa como valores fundamentales". La forma de atención a la diversidad deberá

estar también presente en el proyecto curricular de los centros, "favoreciendo" la Consejería de Educación la elaboración de "modelos abiertos de programación docente y de materiales didácticos" (arts. 132 y 133).

Para la educación secundaria obligatoria se establece que la Consejería de Educación "regulará soluciones específicas" para la atención de los alumnos con discapacidad (art. 36.9) y para la formación profesional expresamente se prevé que la Consejería de Educación "establecerá medidas de acceso al currículo, así como, en su caso, adaptaciones y exenciones del mismo, dirigidas al alumnado con discapacidad que lo precise, en función de su grado de discapacidad" (art. 45.2).

Sentadas las bases de la atención a la diversidad y las necesidades específicas de apoyo educativo sobre la base de la flexibilidad y la adaptación a las necesidades personales del alumno, corresponde a la Consejería de Educación el desarrollo normativo de las medidas y recursos concretos a disposición de los centros, que se examinará más adelante.

B. La formación en diversidad como un valor en la educación.

Aspecto crucial para una educación inclusiva de calidad, integral e integradora es no sólo la educación del alumnado con necesidades educativas especiales sino la educación de todo el alumnado en los derechos de las personas con discapacidad y la consideración de la diversidad como un valor. Para ello resulta fundamental la formación del profesorado en materia de discapacidad.

El artículo 24. 4 de la CIDPD señala al respecto que, *"a fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esta formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad"*.

La Ley Orgánica 2/2006 de Educación establece en su artículo 72.4 que las administraciones educativas "promoverán" la formación del profesorado y otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de

apoyo educativo. En la misma línea, el artículo 85 de *la Ley 6/2008 de Educación de Cantabria* señala a la Consejería de Educación como la encargada de "promover" la formación del profesorado y de otros profesionales relacionada con el tratamiento del alumnado con necesidad específica de apoyo educativo y de "favorecer" la formación en los centros educativos de equipos docentes implicados en la atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo y en el desarrollo de proyectos para su atención (art. 85.1, a y d).

Más acorde con el espíritu de la *CIDPD* y la importancia de un profesorado especialmente formado para atender las necesidades específicas de apoyo educativo, el artículo 86.2 establece que la Consejería de educación "arbitrará" procedimientos para que los centros educativos cuenten con asesoramiento de profesionales con una formación específica en la atención a este alumnado. En esta línea de mayor exigencia en la formación del profesorado, la *LGDPDIS* no se conforma con "promover" dicha formación y en su art. 20, d) establece el deber de realizar "programas de sensibilización, información y formación continua de los equipos directivos, el profesorado y los profesionales de la educación, dirigida a su especialización en la atención a las necesidades educativas especiales del alumnado con discapacidad, de modo que puedan contar con los conocimientos y herramientas necesarios para ello".

C. La biblioteca, herramienta estratégica de formación, información y sensibilización.

Una mención especial merece en este momento la importancia de la dotación de las bibliotecas públicas como herramienta imprescindible para, como bien señala la *Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria*, "facilitar la conservación y acceso público para la información, la investigación, la educación o el ocio, sin discriminación de ningún tipo, mediante medios técnicos y personales adecuados" (art. 2). El artículo 7, e) de la ley considera como parte del Sistema de Lectura Pública de Cantabria las bibliotecas de los centros públicos escolares y universitarios y, en relación al acceso a los fondos, el artículo 20.1 señala que "la prestación de los servicios bibliotecarios se realizará sin discriminación alguna hacia ningún ciudadano por razón de nacimiento, raza, sexo, opinión o cualquier otra condición o circunstancia social, de acuerdo con la Constitución", mientras en el apartado 2 se prevé que "donde sea

necesario se adoptarán las medidas precisas para que sean tenidos en cuenta los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas". Nada se menciona al respecto sobre las personas con discapacidad.

Siendo competencias administrativas diseñar y planificar la política bibliotecaria y sus prioridades (art. 9, a) sería necesario establecer algunas modificaciones en la propia ley contemplando previsiones específicas sobre las personas con discapacidad: condiciones de accesibilidad, utilización de medios y formatos que permitan su utilización para personas con determinadas discapacidades, adquisición de fondos bibliográficos relativos a la información, formación y sensibilización sobre los derechos de las personas con discapacidad.

7. La participación de las personas interesadas: la persona con discapacidad, la familia y las entidades representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

A. La persona con discapacidad.

El sujeto central del modelo de educación inclusiva es, sin lugar a dudas, la persona que precisa los apoyos educativos, quien es la titular del derecho fundamental a la educación, y por tanto, la depositaria del interés superior en favor del cual se adoptan las medidas.

El Preámbulo de la CIDPD considera "*que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afecten directamente*" (parágrafo o). Esta participación de las personas con discapacidad, en caso de que sean menores, está garantizada por la *Convención Internacional sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989* y, de manera reforzada, por la propia CIDPD, en cuyo artículo 7.3 se establece que los Estados Partes garantizarán que "*los niños y niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración, teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para ejercer ese derecho*". En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria, la *Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y la Adolescencia* establece en su artículo

4.1 como principio inspirador básico el interés superior de la persona menor, y para determinar dicho interés en el apartado 2 se señala que se atenderá a la satisfacción de sus derechos, "así como sus necesidades físicas, cognitivas, emocionales, sociales y de participación, debiendo tener en cuenta sus opiniones, sentimientos y deseos".

Si quien ejercita su derecho a la educación es un mayor de edad se habrá de tener en cuenta que el artículo 12 de la *CIDPD* obliga a los Estados a reconocer a las personas con discapacidad la capacidad jurídica y de obrar en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y, en su caso, a establecer medidas de apoyo para ejercitarla.

B. Las familias.

En relación a las familias, además del derecho de los padres o tutores a elegir el tipo de educación y el centro para sus hijos, cuyas consideraciones ya se han analizado en relación a la no exclusión del sistema educativo, en la *Ley Orgánica 2/2006 de Educación* se recoge el "esfuerzo compartido por alumnado y familias", entre otros agentes del sistema educativo (art. 1, h). Aspecto reforzado por la *LOMCE*, en cuyo Preámbulo ya se señala que las "las familias son las primeras responsables de la educación de sus hijos y por ello el sistema educativo tiene que contar con la familia y confiar en sus decisiones", añadiendo al artículo 1 el párrafo h, bis), en el que se reconoce precisamente ese papel a los padres, madres y tutores legales como primeros responsables de la educación de sus hijos.

Ahondando más en la necesaria participación de las familias en el proceso educativo de sus hijos, la *Ley de Educación de Cantabria* establece en el artículo 106.1 el derecho de las familias a participar en la educación de sus hijos, correspondiendo a la Consejería de Educación la adopción de medidas para facilitar y estimular dicha participación. También, entre los principios pedagógicos en la educación primaria y la secundaria obligatoria se señala que "se fomentará el compromiso entre la familia y el centro educativo para favorecer el adecuado progreso educativo del alumnado" (arts. 32.2 y 36.2). Entre los principios generales de actuación en atención a la diversidad se establece que ha de basarse en "la reflexión conjunta y en la colaboración entre el profesorado y las familias", para añadir que tal cooperación es "un elemento fundamental

para alcanzar una coherencia y continuidad entre las actuaciones de la familia y del centro educativo" (art. 80.1, d). Se prevé que la Consejería de Educación "impulse" la formación de los padres y madres o tutores legales en aspectos que permitan contribuir más efectivamente a la educación de sus hijos (art. 106.2). Nada se dice, en ningún caso, sobre la participación en la toma de decisiones, salvo en ocasiones que sean informados y oídos, debiendo ser reforzado el papel de las familias previsto en la normativa actual.

C. Las entidades representativas de las personas con discapacidad y sus familias.

La posible colaboración, como un recurso más, en atención al apoyo educativo a las personas con discapacidad, de las asociaciones de personas con discapacidad estaría avalada por el párrafo o) del Preámbulo de la *CIDPD*, ya mencionado, en cuanto a la participación de la persona con discapacidad. En el ámbito concreto de la educación se recoge como medida a adoptar por los Estados Partes el "apoyo entre pares" (art. 24.3, a).

En el ámbito de nuestra legislación, el artículo 72.5 de la *Ley Orgánica 2/2006 de Educación* establece que las administraciones educativas "podrán colaborar con otras administraciones o entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, instituciones o asociaciones, para facilitar la escolarización y una mejor incorporación de este alumnado al centro educativo". Por su parte, la *Ley 6/2008 de Educación de Cantabria*, entre los principios generales de actuación en la atención a la diversidad, acoge el deber de "potenciar la apertura del centro al entorno y el uso de las redes de recursos sociales de la comunidad. El centro educativo, que está inserto en un contexto, debe integrarse en la comunidad como un recurso más y, al mismo tiempo, debe conocer y aprovechar a los profesionales y a todo tipo de instituciones que puedan redundar en una mejor actuación educativa y, específicamente, en una atención integral a la diversidad del alumnado" (artículo 80.1, e). La intervención de estas entidades a petición de los padres y/o tutores o la realización de Convenios de colaboración con la Consejería de Educación pudieran ser de gran utilidad y aprovechamiento en aras a mejorar las condiciones en las que se desenvuelve la educación de las personas con discapacidad, referidas a toda la comunidad educativa y a todos los espacios y ámbitos de formación del alumnado. Merece la pena destacar que existen ya en Cantabria diversas experiencias al respecto,

entre otras un reciente Convenio de colaboración con la ONCE, que se mencionará más adelante.

Siendo conscientes de que establecer mecanismos amplios de participación de diversas personas y agentes en el sistema y en los procesos educativos puede producir discrepancias entre los mismos, sería conveniente que se vieran acompañados de procedimientos de mediación y/o arbitraje para solventar los eventuales conflictos que se plantearan. Por ello, sería conveniente a estos efectos la puesta en funcionamiento del sistema arbitral previsto en el artículo 74 de la *LGDPDIS*.

III. Otras normas de referencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

La normativa en materia de atención a la diversidad viene siendo completada por decretos, órdenes y resoluciones emanadas del gobierno de Cantabria y, específicamente, de su Consejería de Educación. De especial relevancia es la *Circular de la Dirección General de Ordenación e Innovación Educativa por la que se dictan instrucciones referidas a la atención a la diversidad y a la orientación en las diferentes etapas educativas para el curso 2013/14, de 26 de agosto de 2013*, donde se recogen las distintas actuaciones y recursos dirigidos al alumnado con necesidades educativas especiales.

Esta circular se refiere al Plan de atención a la diversidad del centro como un documento cuya utilidad exige que sea dinámico y acorde con las necesidades y características que vayan sucediéndose a lo largo del curso escolar. Por su parte, las adaptaciones curriculares tratan de dar una respuesta ajustada a las diferentes necesidades, capacidades e intereses, que se traducen en niveles de aprendizaje diferentes y que sirven para compensar las dificultades y acceder a los aprendizajes básicos. Incluyen cualquier ajuste o modificación de objetivos, contenidos, métodos pedagógicos y criterios de evaluación que sean precisos de modo transitorio o permanente a lo largo de la escolaridad del alumnado. La flexibilidad y la adaptación a las circunstancias concretas han de presidir la elaboración de las adaptaciones curriculares, que según la circular pueden ser:

- a) De acceso al currículo: ayudas, recursos personales o materiales y medios técnicos y didácticos que compensen dificultades o carencias del alumnado con discapacidad física o sensorial.
- b) De los elementos básicos del currículo. En este caso las medidas pueden ser no significativas: suponen modificaciones no significativas de los elementos esenciales del currículo su temporalización u otros aspectos como la evaluación, metodología, objetivos o contenidos, teniendo como referente los objetivos y competencias básicas del currículo que corresponda. Otras serán significativas, en cuyo caso sí que implican una modificación de los contenidos básicos de las áreas o materias que afectan a los objetivos generales, a los criterios de evaluación y al grado de consecución del curso, ciclo o etapa correspondiente. En bachillerato, las adaptaciones curriculares significativas, asociadas a problemas graves de audición, visión o motricidad, pueden implicar la exención parcial o total de determinadas materias. Es posible fraccionar en bloques las materias como una de las medidas de atención a la diversidad. En cualquier caso, la evaluación tendrá como referente los objetivos y criterios fijados en las adaptaciones.

La evaluación psicopedagógica es el instrumento mediante el cual se determinará si el estudiante tiene necesidades educativas especiales. Se prevé la modalidad combinada de escolarización, en cuyo caso la organización de la jornada semanal corresponde a los respectivos centros, con la supervisión del Servicio de Inspección educativa.

Para la Educación Infantil se establece que se favorecerá el desarrollo de programas de prevención de dificultades de aprendizaje, con la finalidad de detectar tempranamente problemas, tanto del adecuado desarrollo del lenguaje como de habilidades cognitivas y psicomotoras y habilidades de autonomía, para actuar de forma precoz y minimizar la repercusión en el progreso escolar.

La atención al alumnado con necesidades especiales se concreta, especialmente, para la educación primaria en la individualización de la enseñanza, con estrategias metodológicas, materiales y recursos diversificados y procedimientos de evaluación variados y adaptados. En secundaria mediante la creación de grupos de refuerzo, contenidos curriculares organizados en ámbitos, priorización de objetivos, selección de

contenidos mínimos, refuerzos de materias, adaptaciones grupales o individuales. En bachillerato se podrá adoptar el fraccionamiento en bloques de materias.

En cuanto a las estructuras especializadas de orientación educativa, existen para educación infantil y primaria las siguientes estructuras:

- a) Equipos de orientación educativa y psicopedagógica que atienden a centros públicos y concertados asignados de manera preferente o “a demanda”, que asesoran sobre medidas de atención a la diversidad en el marco del Plan de Atención a la Diversidad del centro (*Orden EDU/21/2006, de 24 de marzo*).
- b) Equipos de Atención Temprana, centrados en el alumnado de 0 a 6 años.
- c) Unidades de Orientación Educativa, asignadas en centros con elevado número de alumnos.
- d) Departamentos de Orientación en la etapa de educación secundaria, que es un órgano de coordinación docente de los Institutos.

Las funciones de estos órganos son principalmente el asesoramiento y colaboración en el seguimiento, revisión y desarrollo del proyecto educativo, incluyendo el proyecto curricular, la propuesta pedagógica y el plan de convivencia y de las medidas contempladas en el plan de atención a la diversidad; promover metodologías dirigidas a facilitar la atención a grupos heterogéneos y la colaboración entre iguales (el apoyo entre pares está recogido en el artículo 24.3, a) de la *CIDPD*); asesoramiento y colaboración respecto al plan de acción tutorial con especial atención a los procesos de transición educativa, acciones de orientación académica y profesional y el proceso de toma de decisiones relativas a la evaluación y promoción del alumnado; proponer y potenciar actuaciones sobre la prevención de dificultades de aprendizaje y de desarrollo personal y social, orientación al profesorado, alumnado y familias en relación a las estrategias que faciliten el desarrollo personal y social del alumnado, sus aprendizajes y la mejora de la adaptación y la convivencia escolar; realizar la evaluación psicopedagógica, emitiendo el correspondiente informe y el dictamen de escolarización; coordinar las derivaciones a los servicios sociales y sanitarios, y

la intervención del Centro de Recursos; favorecer la atención temprana y mantener actualizados los informes psicopedagógicos y el censo del alumnado.

- e) Centros de Recursos para la Educación Especial. En la normativa autonómica se contempla ya la utilización de algunos centros de educación especial como Centros de Recursos para la Educación Especial (en concreto son: Parayas, Pintor Martín Sáez y Ramón Lanza). Las instrucciones referidas al funcionamiento de los Centros de Recursos para la Educación Especial en el curso 2013/14 vienen contenidas en una *Circular de la Dirección General de Ordenación e Innovación Educativa de 27 de agosto de 2013*. En ella se señala que uno de los modos de optimizar el aprovechamiento de la experiencia propia de los centros y aulas de Educación Especial es su conversión en Centros de Recursos para la Educación Especial, concibiéndolos como un servicio educativo especializado que colabora con el profesorado de los centros ordinarios y específicos, así como con el resto del personal de atención educativa complementaria para ofrecer respuesta adecuada a las necesidades específicas de apoyo educativo de carácter grave asociado a discapacidades físicas, psíquicas, sensoriales o trastornos graves de conducta o graves trastornos de la comunicación y el lenguaje. Su ámbito de actuación se extiende a la Educación Infantil, Primaria, Secundaria y Educación de Personas Adultas. Sus funciones están detalladas en la misma Circular y se concretan en el asesoramiento y apoyo técnico al profesorado en el diseño y elaboración de adaptaciones curriculares individuales para el alumnado con necesidades educativas especiales y/o graves trastornos de la comunicación y el lenguaje; la propuesta de intervención con el alumnado, mediante estrategias de modelado al profesorado, durante un periodo limitado de tiempo; la propuesta de actuaciones y programas específicos relativos a la comunicación y el lenguaje, las habilidades sociales, las habilidades para la vida diaria y la utilización de las TIC en el campo de la Educación Especial; la utilización de recursos y materiales adaptados: ayudas técnicas, equipamiento y mobiliario, sistemas alternativos y aumentativos de la comunicación, hardware, software, bibliografía específica, etc. Tienen también asignadas como funciones: la elaboración de materiales didácticos que sirvan como modelo al profesorado, así como orientaciones para

facilitar la respuesta educativa al alumnado objeto de su atención; mantener actualizados los recursos bibliográficos, informáticos y de otra índole; apoyo a las iniciativas de los centros destinadas a ofrecer orientaciones y asesoramiento a las familias con hijos/as que presentan necesidades específicas de apoyo educativo propias de las funciones de los centros de recursos; colaboración en los procesos de actualización y formación permanente del profesorado; difusión al profesorado y resto de los profesionales del propio centro o aulas de Educación Especial de la formación especializada en la que participen, a fin de colaborar en la actualización permanente de los mismos; intervención directa en el alumnado que presente trastornos graves de conducta y cualquier otra que, en el ámbito de sus competencias profesionales, le sea asignada por la Dirección General de Ordenación e Innovación.

- f) Centro de Atención Educativa y Domiciliaria y el Programa de Atención educativa domiciliaria.

Por último, es preciso señalar que el 7 de febrero de 2014 la Consejería de Educación, Cultura y Deporte y la ONCE Cantabria han firmado un Convenio de colaboración de duración indefinida para la atención a los alumnos con discapacidad visual. Según el responsable de la ONCE, en Cantabria se atienden a 54 alumnos ciegos de todos los niveles educativos, desde la atención temprana e infantil hasta la Universidad. El acuerdo prevé la creación de un Equipo Específico de carácter educativo, formado por tres maestras de la ONCE y una de la Consejería de Educación, que se encargará de cada plan individualizado de atención a estos alumnos según sus características y etapa educativa. Según el Convenio, la ONCE dotará de material específico a estos alumnos escolarizados en régimen de integración en los centros educativos de Cantabria.

La aportación tecnológica y especializada de la ONCE incluirá la adaptación del puesto de estudio de los alumnos que lo necesiten, la transcripción de los libros de texto y demás materiales curriculares al sistema Braille, la dotación de ordenadores y nuevas tecnologías. Asimismo, participarán en la formación especializada de los profesionales de la enseñanza, realizarán actividades formativas para las familias del alumnado con discapacidad visual y organizarán cursos para alumnos en vacaciones.

Además del Equipo Específico, funciona en la ONCE un Equipo de Atención Básica que participa en el Convenio en función de las necesidades puntuales de cada alumno. Este equipo está formado por psicólogos, trabajadores sociales, técnicos en cicloteología (tecnología adaptada para ciegos), animador sociocultural, técnicos de rehabilitación básica, óptico, oftalmólogo y un especialista en núcleos periféricos encargado de las transcripciones a Braille y de la biblioteca adaptada.

Por su parte, la Consejería de Educación incluirá dentro del Plan Regional de Formación del Profesorado actividades formativas asociadas a la ceguera y deficiencia visual grave. Además, designará una maestra que trabajará en coordinación con el Equipo Específico de la ONCE.

Este Convenio no es sino una consecuencia de la aplicación de los principios generales de actuación establecidos en la *Ley de Educación de Cantabria* respecto a la atención a la diversidad (art. 80 y, en concreto, en su apartado e): “potenciar la apertura del centro al entorno y el uso de las redes de recursos sociales de la comunidad”). El centro educativo, que está inserto en un contexto, debe integrarse en la comunidad como un recurso más y, al mismo tiempo, debe conocer y aprovechar a los profesionales y a todo tipo de instituciones cuya actuación pueda redundar en una mejor actuación educativa y, específicamente, en una atención integral a la diversidad del alumnado. Es, por tanto, una opción legalmente prevista que constituye una buena práctica para profundizar en algunos principios y derechos previstos en la *CIDPD*, y redundan en el aumento de la cantidad y la mejora de la calidad de los recursos y, en definitiva, de la calidad educativa como garantía de la efectividad del derecho a la educación de las personas con discapacidad.

IV. La educación universitaria.

Se ha optado por hacer un apartado específico para la educación universitaria porque cuenta con algunas peculiaridades respecto a aspectos tratados en relación a otras etapas educativas y también porque está sometida a una regulación propia. No es una etapa educativa obligatoria y no le alcanzarían algunas exigencias como la gratuidad o el desarrollo en la comunidad en la que viva. No obstante, el derecho a la educación inclusiva, de calidad y sin discriminación de las personas con discapacidad y el

requerimiento de adoptar medidas de acción positiva para compensar las desigualdades se hacen extensivos también a la educación universitaria, máxime si se tiene en cuenta que el número de alumnos con discapacidad va descendiendo a medida que se asciende en el nivel educativo.

1. La discapacidad en la normativa del sistema universitario español.

La *Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades* recoge entre los derechos de los estudiantes la igualdad de oportunidades y no discriminación por razones de sexo, raza, religión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social en el acceso a la universidad, ingreso en los centros, permanencia en la universidad y ejercicio de los derechos académicos (art. 46.2, b). De manera más específica, el artículo 90 modifica la Disposición adicional vigésimo cuarta ("De la inclusión de las personas con discapacidad en las universidades"), que queda redactada de la siguiente manera:

"1. Las Universidades garantizarán la igualdad de oportunidades de los estudiantes y demás miembros de la comunidad universitaria con discapacidad, proscribiendo cualquier forma de discriminación y estableciendo medidas de acción positiva tendentes a asegurar su participación plena y efectiva en el ámbito universitario.

2. Los estudiantes y demás miembros con discapacidad de la comunidad universitaria no podrán ser discriminados por razón de su discapacidad ni directa ni indirectamente en el acceso, el ingreso, la permanencia y el ejercicio de los títulos académicos y de otra clase que tengan reconocidos.

3. Las universidades promoverán acciones para favorecer que todos los miembros de la comunidad universitaria que presenten necesidades especiales o particulares asociadas a la discapacidad dispongan de los medios, apoyos y recursos que aseguren la igualdad real y efectiva de oportunidades en relación con los demás componentes de la comunidad universitaria.

4. Los edificios, instalaciones y dependencias de las universidades, incluidos también los espacios virtuales, así como los servicios, procedimientos y el suministro de información, deberán ser accesibles para todas las personas, de forma que no se impida por razón de discapacidad el ejercicio de su derecho a ingresar, desplazarse, permanecer,

comunicarse, obtener información u otros de análoga significación en condiciones reales y efectivas de igualdad.

Los entornos universitarios deberán ser accesibles de acuerdo con las condiciones y los plazos establecidos en la legislación vigente.

5. Todos los planes de estudios propuestos por las universidades deben tener en cuenta que la formación en cualquier actividad profesional debe realizarse desde el respeto y la promoción de los Derechos Humanos y los principios de accesibilidad universal y diseño para todos.

6. Los estudiantes con discapacidad, según la legislación vigente, tendrán derecho a la exención total de tasas y precios públicos de los estudios conducentes a la obtención de un título universitario”.

Por lo que se refiere al acceso, el *Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas* establece en su artículo 19 previsiones para estudiantes que presentan algún tipo de discapacidad:

“1. Las comisiones organizadoras, de acuerdo con la regulación específica de la prueba de acceso que establezcan las Administraciones educativas en cada comunidad autónoma, determinarán las medidas oportunas que garanticen que los estudiantes que presenten algún tipo de discapacidad puedan realizar tanto la fase general como la específica en las debidas condiciones de igualdad. En la convocatoria de la prueba se indicará expresamente esta posibilidad.

2. Estas medidas podrán consistir en la adaptación de los tiempos, la elaboración de modelos especiales de examen y la puesta a disposición del estudiante de los medios materiales y humanos, de las asistencias y apoyos y de las ayudas técnicas que precise para la realización de la prueba de acceso, así como en la garantía de accesibilidad de la información y la comunicación de los procesos y la del recinto o espacio físico donde ésta se desarrolle.

3. En todo caso, la determinación de dichas medidas se hará basándose en las adaptaciones curriculares cursadas en la enseñanza correspondiente, las cuales estarán debidamente informadas por los correspondientes servicios de orientación.

4. Los tribunales calificadoros podrán requerir informes y colaboración de los órganos técnicos competentes de las Administraciones educativas, así como de los centros donde hayan cursado bachillerato los estudiantes con discapacidad”.

Con el objetivo de que nadie quede excluido del estudio en la universidad por razones económicas, la *Ley Orgánica de Universidades* establece que el Gobierno, las Comunidades Autónomas y las propias universidades instrumentarán una política de becas, ayudas y créditos para el alumnado, estableciendo las universidades públicas modalidades de exención parcial o total del pago de los precios públicos por prestación de servicios académicos, prestando en todos los casos especial atención a las personas con dependencia y discapacidad, garantizando así su acceso y permanencia en los estudios universitarios (art. 45.4).

La Disposición adicional cuarta de esta ley contempla programas específicos de ayuda y, a tal efecto, señala que las administraciones públicas competentes, en coordinación con las respectivas universidades, establecerán programas específicos para que, entre otras, las personas con discapacidad puedan recibir ayuda personalizada, apoyos y las adaptaciones en el régimen docente. Por su parte, el *Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales* establece en su artículo 14 que los sistemas de información y procedimientos de acogida y orientación de los estudiantes de nuevos ingreso deberán incluir, en caso de estudiantes con necesidades educativas específicas derivadas de discapacidad, los servicios de apoyo y asesoramiento adecuados, que evaluarán la necesidad de posibles adaptaciones curriculares. En el artículo 20.2 establece una previsión semejante para los estudios de doctorado, en los que además de evaluar la necesidad de posibles adaptaciones curriculares se añaden itinerarios o estudios alternativos.

El *Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario* contiene diversas previsiones encaminadas a garantizar los derechos de los estudiantes con discapacidad en el ámbito universitario. En el artículo 4 se recoge el derecho a no ser discriminado por razones, entre otras, de discapacidad. Para la plena efectividad del ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con el resto de los estudiantes se configura como deber de las universidades establecer los

recursos y adaptaciones necesarias, sin que "ello suponga disminución del nivel académico exigido" (art. 12, b). En concreto, en relación a los procedimientos de acceso y admisión, estos se adaptarán a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, garantizando, además de la igualdad de oportunidades, su plena integración en la universidad. Como garantía de integración, las universidades harán accesibles sus espacios y edificios, incluidos los espacios virtuales, y pondrán a disposición del estudiante con discapacidad medios materiales, humanos y técnicos (art. 15.1 y 2). Es un deber de las administraciones y las universidades "promover" la participación de estudiantes con discapacidad en programas de movilidad, nacionales e internacionales, estableciendo los cupos pertinentes y garantizando la financiación suficiente en cada caso, así como los sistemas de información y cooperación entre las unidades de atención a estos estudiantes (art. 18). Los programas y actividades de tutoría se deberán adaptar a las necesidades del alumnado con discapacidad, procediendo a las adaptaciones metodológicas precisas, que se realizarán en lugares accesibles, y estableciendo, en su caso, tutorías específicas en función de las necesidades, y se deberán promover también programas de tutoría permanente a lo largo de los estudios, bajo coordinación y supervisión de la unidad competente en cada Universidad (art. 22). Se prevén además adaptaciones metodológicas, temporales y espaciales, para las pruebas de evaluación (art. 26). Deberán promoverse programas de actividad física y deportiva para estudiantes con discapacidad, facilitar los medios y adaptar las instalaciones que correspondan en cada caso (art. 62.5). Será preciso garantizar en la práctica docente e investigadora la presencia de los valores que impliquen el respeto y reconocimiento de la diversidad (art. 63.1). Se incluye también entre las obligaciones de los servicios universitarios proponer y potenciar la creación y mantenimiento de servicios de transporte adaptado para estudiantes con discapacidad motórica y/o dificultades de movilidad (art. 65.5), fomentar la creación de servicios de atención a la comunidad universitaria con discapacidad (art. 65.6), velar por la accesibilidad de herramientas y formatos para formar y acceder a la información (65.7), asegurar que las páginas web y medios electrónicos de enseñanzas sean accesibles y facilitar la descarga de la información que contengan (art. 65.8) y asegurar que los colegios y residencias universitarias sean accesibles (art. 66.4).

No se contempla nada en relación a las becas, con respecto a las cuales podría exigirse también la flexibilización de los requisitos generales. En ese sentido, se trae nuevamente aquí la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2009, que, ante el caso de un estudiante universitario con una grave discapacidad neurológica que le generaba fuertes dolores de cabeza casi diarios, generalmente acompañados de sueño prolongado, establece que la exoneración a determinadas personas con discapacidad de los requisitos de rendimiento académico, previstos con carácter general en la norma por la que se convocan las becas del Ministerio de Educación, “puede considerarse un ajuste razonable de la referida norma que garantiza la no discriminación de las personas con discapacidad en el ejercicio de su derecho a acceder a la educación superior”. Precisamente, en relación a las cuantías de las becas y ayudas al estudio del Ministerio de Educación, en el informe *Derechos humanos y discapacidad (España 2011)*, elaborado por la Delegación del CERMI para la Convención de la ONU, se pone de manifiesto que CERMI y FIAPAS instan a las administraciones educativas a ampliar las mejoras establecidas en el *Real Decreto 708/2011, de 20 de mayo, por el que se establecen los umbrales de renta y patrimonio familiar y las cuantías de las becas y ayudas al estudio del Ministerio de Educación para el curso 2011-2012* para los alumnos con discapacidad igual o superior al 65 por ciento a todos los universitarios con discapacidad igual o superior al 33 por ciento. La *Resolución de 13 de agosto 2013, de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, por la que se convocan becas de carácter general para el curso académico 2013-14 para estudiantes que cursen estudios postobligatorios* establece en el artículo 16, a los efectos de determinar los umbrales de renta, una serie de deducciones de la renta familiar en el caso de estudiantes (e incluso de hermanos e hijos) con discapacidad, cuyas cuantías varían según la discapacidad sea igual o superior a un 33 por ciento o a un 65 por ciento, preveyéndose incluso para estos últimos la posibilidad de reducir la carga lectiva en la matrícula.

En relación a las convocatorias de examen, el apartado c) del artículo 20 de la *LGDPDIS* establece que “las personas que cursen estudios universitarios, cuya discapacidad les dificulte gravemente la adaptación al régimen de convocatorias establecido con carácter general, podrán solicitar y las universidades habrán de conceder, de acuerdo con lo que dispongan sus correspondientes normas de permanencia, que, en

todo caso, deberán tener en cuenta la situación de las personas con discapacidad que cursen estudios en la universidad, la ampliación del número de las mismas en la medida que compense su dificultad, sin mengua del nivel exigido. Las pruebas se adaptarán, en su caso, a las características de la discapacidad que presente el interesado".

2. La Universidad de Cantabria.

El Decreto 26/2012, de 10 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos de la Universidad Cantabria incluye un artículo específico dedicado a la integración de las personas con discapacidad en el que se establece que la Universidad facilitará y promoverá la integración de las personas con discapacidad, arbitrando al efecto los medios necesarios de conformidad con lo establecido en la normativa vigente (art. 5), al tiempo que reconoce el derecho de los estudiantes a no ser discriminados, "con atención específica a las personas con discapacidad" (art. 150.1, b). La Universidad de Cantabria se compromete a organizar las enseñanzas de manera que los conocimientos específicos de las diversas titulaciones vayan acompañadas de una educación al estudiante en el respeto de principios, entre los que se encuentran la accesibilidad universal y el diseño para todos (art. 87.1). En sus programas de becas y ayudas habrá de prestar especial atención a las personas en situación de dependencia y discapacidad (art. 90) y entre estas ayudas exime del pago de los precios públicos por servicios académicos a estudiantes con discapacidad legalmente reconocida, igual o superior al 33 por ciento. Finalmente, entre sus servicios incluye en sus Estatutos un Servicio de Orientación que, entre otras materias, trabaja en la atención de las personas con discapacidad (art. 119).

Este servicio, denominado Sistema de Orientación Universitaria de Cantabria (SOUCAN), cuenta con distintos programas dirigidos tanto a facilitar el acceso a los futuros estudiantes universitarios como a garantizar ayudas o apoyos que puedan necesitar a lo largo de su formación. Entre ellos se encuentra el Programa de supresión de barreras arquitectónicas, por el que se presta apoyo y asesoramiento al alumnado con discapacidad, a sus profesores y al personal de otros servicios, con el fin de superar las barreras físicas y sociales y de realizar las adaptaciones precisas para ello. Tiene también un servicio de apoyo académico y seguimiento. Gestiona el banco de recursos, que tiene por objetivo crear un depósito de recursos técnicos que posibiliten la accesibilidad y autonomía de los estudiantes y otros agentes vinculados a la Universidad de Cantabria.

Ofrece y gestiona un Programa de apoyo entre iguales y, finalmente, presta un servicio de apoyo psicopedagógico, personalizado y gratuito.

En el ámbito de la formación, existe un Programa de Formación Transversal dirigido a todo el alumnado de grado y, dentro de él, un Subprograma de Formación en Valores y Derechos que da acogida a cursos sobre discapacidad, accesibilidad e igualdad de oportunidades. En la planificación docente de los títulos universitarios en Educación, tanto en los Grados de Educación Infantil y de Educación Primaria como en los Máster en Formación del Profesorado en Educación Secundaria y en Investigación e Innovación en Contextos Educativos, se acoge un modelo educativo integral e inclusivo y se presta atención a las competencias generales, transversales y específicas que deben adquirir los futuros docentes para poder desarrollar su actividad profesional de acuerdo a aquel modelo, contemplándose diversas asignaturas formativas sobre la atención a la diversidad.

El papel fundamental que, como centro de educación superior, tiene atribuido la Universidad en formación, investigación y transferencia de conocimiento es reconocido en la *Ley 6/2008 de Educación de Cantabria*, que dedica la Sección 3ª del Capítulo IV a la Cooperación entre la Consejería de Educación y las Universidades, especialmente la Universidad de Cantabria (art. 19). Este marco de cooperación ofrece múltiples posibilidades para la adaptación y el desarrollo de la *CIDPD* en la Comunidad Autónoma de Cantabria en las múltiples facetas que la Universidad de Cantabria desarrolla.

V. Recomendaciones.

Tras un análisis de la normativa relativa a la educación en la Comunidad Autónoma de Cantabria, a la luz de la *CIDPD*, puede extraerse como primera conclusión que el mayor problema no está en las posibles fricciones entre la Convención y nuestras leyes educativas, sino en la realidad práctica de un sistema educativo que sigue sin alcanzar el objetivo pleno de la inclusión. De hecho, la *LANCIDPD* no incluye ninguna propuesta normativa modificativa concreta a nuestra legislación en materia de educación. Dicho lo cual, esto no puede significar que en materia de educación no se precise de un impulso reformador que ahonde en los principios y objetivos de la *CIDPD* y permita hacer realidad práctica y vivida la inclusión educativa y la plena participación de las personas con

discapacidad en todos los ámbitos de la vida. Más aún si se tiene en cuenta que la educación es un aspecto central para la Convención en la implantación eficaz de un nuevo modelo que permita el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás personas y que es uno de los derechos de las personas con discapacidad que las administraciones públicas tienen el deber de proteger "de forma especialmente intensa" y que afecta a niños y niñas, a quienes las administraciones públicas han de proteger "de manera singularmente intensa" (art. 7.3 y 7.4 LGDPDIS).

En este sentido, el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en sus *Observaciones Finales* al informe presentado por España, pese a mostrar su satisfacción por el inclusivo sistema educativo español, expresa su preocupación por la aplicación práctica de la legislación, reiterando que la denegación de los ajustes razonables del alumnado constituye discriminación y que la obligación de prestarlos en este ámbito es de aplicación inmediata. Y hace una serie de recomendaciones al Estado español:

- a) Asignar recursos financieros y humanos suficientes para aplicar el derecho a la educación integradora, prestando especial atención a la evaluación de la disponibilidad de profesores con calificaciones especializadas y velando por que los departamentos de educación de las comunidades autónomas comprendan las obligaciones que les impone la Convención y actúen de conformidad con sus disposiciones.
- b) Velar por que las decisiones de escolarizar a los niños con discapacidad en colegios o clases de educación especial o para ofrecerles planes de estudios reducidos no se adopten sin consultar a los padres.
- c) Velar por la efectiva gratuidad de la educación de los niños con discapacidad.
- d) Velar por que las decisiones sobre la escolarización de los niños en marcos educativos segregados puedan ser objeto de apelación rápida y eficaz.

Pese a estas Recomendaciones, el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2012)*, elaborado por el CERMI, recoge expresamente que "no se aprecian mejoras en el proceso de inclusión escolar de personas con discapacidad desde la entrada

en vigor de la Convención". Se debe también tener presente que promover una educación y un aprendizaje permanente e inclusivo es uno de los objetivos de la *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020*.

Considerando, por tanto, el derecho a una educación inclusiva de calidad desde la vertiente de un proceso susceptible de mejorar, se hacen las siguientes recomendaciones:

1. En relación a la *Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria*, se recomienda:

- 1.1 Ser más exigentes en cuanto a la formación del profesorado en materia de discapacidad, así como en relación a las actividades de sensibilización, que podrán incluirse en los planes de convivencia de los centros. Teniendo en cuenta que la inclusión educativa es una función esencial de la actividad docente, la sensibilización y la preparación del profesorado en cuestiones de discapacidad resulta esencial. En cuanto a la formación permanente del profesorado es tanto un derecho como una obligación del personal docente (art. 114.1), está dirigido a promover el desarrollo profesional (114.2) y, entre otros aspectos, enfocado a la atención a la diversidad (art. 114.3). En coherencia con tales previsiones legales y las de la *CIDPD*, resultan insuficientes las referidas a dicha formación, que se limitan a contemplar una oferta variada, y a "promover" o "facilitar" la participación del profesorado en las mismas (art. 85). Sería, en este sentido, necesario introducir una previsión similar a la del artículo 20, d) de la *LGDPDIS*, que dice que "se realizarán programas de sensibilización, información y formación continua de los equipos directivos, el profesorado y los profesionales de la educación, dirigida a su especialización en la atención a las necesidades educativas especiales del alumnado con discapacidad, de modo que puedan contar con los conocimientos y herramientas necesarias para ello".
- 1.2 Para reforzar el papel de la formación en materia de discapacidad podría incluirse de forma expresa alguna referencia a la misma en el capítulo de reconocimiento, apoyo y valoración del profesorado (art. 120), de manera que se puedan arbitrar medidas que, en interés del alumnado, fomenten la

estabilidad del personal que cuente con una acreditada formación teórica y práctica en materia de discapacidad.

- 1.3 En relación a la prestación de una atención temprana de forma integral y coordinada entre los servicios de salud, educativos y sociales, en aras a superar el modelo médico-rehabilitador que aún persiste en la primera infancia, sería preciso promover la pronta escolarización y/o establecer recursos y medidas educativas en los centros de atención temprana y reforzar el apoyo en las aulas de 2 a 6 años en un proceso de inclusión educativa previo a la etapa obligatoria.
- 1.4 Aunque no se trata tanto de impedimentos legales como de prácticas desarrolladas en el sistema educativo, sería conveniente establecer alguna previsión normativa que permitiese garantizar que los informes y los dictámenes de escolarización y de orientación educativa sean flexibles y revisables y respondan realmente a las necesidades concretas del alumnado, teniendo en cuenta sus capacidades. La misma flexibilidad es necesaria en las adaptaciones curriculares, los sistemas de evaluación y las adaptaciones de los cursos. Pudiera ser útil para lograr este objetivo prever la elaboración de manuales de buenas prácticas. Especial atención merece en este aspecto para aquellos alumnos que presentan dificultades de comunicación y expresión oral, la enseñanza de la lengua extranjera, pudiendo contemplarse medias de flexibilización, alternativas metodológicas e, incluso, la exención de la asignatura si fuera preciso. En cualquier caso, el modelo de educación bilingüe que se va implantando en nuestra Comunidad Autónoma debe prever la situación de este alumnado.
- 1.5 Deben establecerse mecanismos para lograr una efectiva participación de la propia persona con discapacidad, las familias y, en su caso, las entidades representativas de las personas con discapacidad. En concreto, la intervención de los padres, madres y/o tutores en la toma de decisiones debe garantizarse y concretarse, incluyendo que no se pueda imponer un modelo educativo en centros de educación especial para sus hijos o tutelados contra su voluntad. Igualmente debe estar asegurado que la persona con

discapacidad pueda manifestar su opinión, concretarse cuál es y determinar su alcance, en igualdad de condiciones con cualquier otro estudiante. En cuanto a la participación y colaboración de las entidades representativas de las personas con discapacidad, se ha de valorar su conocimiento, su experiencia y sus recursos al servicio de los derechos de las personas con discapacidad. Su labor puede ser muy importante para facilitar la socialización, la formación, la sensibilización de toda la comunidad educativa y, en definitiva, la inclusión. Uno de los ejemplos en nuestra Comunidad es el Convenio con la ONCE, que ha sido ya mencionado y que puede ser un modelo a potenciar desde la legislación educativa.

- 1.6 Se deben promover las políticas de apoyo a la innovación e investigación educativa, pudiéndose aprovechar para ello los marcos de cooperación con la Universidad de Cantabria y con las entidades representativas de los colectivos de discapacidad previstos en los artículos 19 y 80.1, e.
- 1.7 Convendría establecer alguna previsión específica para las personas con discapacidad en relación a los servicios de transporte y comedor escolar (art. 91), para evitar que, como servicios complementarios, se pueda comprometer su gratuidad, cuando no se refieren a la educación básica de quien tenga que desplazarse fuera de su lugar de residencia por no existir en el mismo la etapa educativa correspondiente. Se ha de tener en cuenta que son servicios estratégicos en casos de discapacidad (movilidad reducida en el transporte, el comedor puede tener un carácter pedagógico y terapéutico en el desarrollo de la autonomía personal) y que puede ser un problema clave en los centros de educación especial concertada si estos servicios no están cubiertos económicamente. En este sentido, y atendiendo a que su finalidad es garantizar el derecho a la educación, sería conveniente cambiar su denominación por otra más acorde a ese objetivo, como “servicios de apoyo”, que, además, pudiera permitir incluir otros servicios específicos dirigidos a personas con discapacidad como parte de su educación integral.
- 1.8 Debería incluirse en las enseñanzas de régimen especial reguladas en los artículos 60 a 70 -tal y como se hace en todas y cada una de las etapas del

sistema educativo- el principio de la atención a la diversidad del alumnado, así como medidas concretas de atención a las necesidades educativas especiales.

- 1.9 Se han de arbitrar medidas que garanticen que los tiempos de ocio, tiempo libre, deporte, salidas culturales o recreativas y las actividades extraescolares tengan en cuenta al alumnado con discapacidad y que puedan realizarlas en igualdad de condiciones que el resto del alumnado, prestando para ello los recursos necesarios.

2. En relación a la *Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y la Adolescencia* sería conveniente, en la medida en que contempla el derecho a la cultura y al ocio de la infancia y adolescencia como parte de la formación integral y medio para facilitar la educación, que no sólo se promuevan sino que se garanticen y se dispongan los recursos precisos para el disfrute del ocio, tiempo libre, deporte y actividades culturales y recreativas de las personas menores con discapacidad en los artículos 23 y/o 24.

3. En relación a la *Ley 4/2010, de 6 de julio, de Educación en el Tiempo Libre*, se recomienda:

- 3.1 Mencionar expresamente, entre los principios rectores del artículo 5, la participación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad.
- 3.2 Incluir entre los requisitos mínimos del proyecto educativo, para el desarrollo de las actividades de educación en el tiempo libre, medidas dirigidas a la inclusión de las personas con discapacidad junto con los apoyos necesarios para desarrollarlas.
- 3.3 Contemplar en la formación de los responsables de estas actividades la adquisición de las competencias necesarias para el tratamiento de la diversidad.

4. En relación a la *Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria*, se recomienda:

4.1 Prever mecanismos que permitan el acceso a los materiales y recursos educativos, siendo en este punto precisa la existencia de formatos adaptados en las bibliotecas de los centros.

4.2 Prever mecanismos de dotación de fondos y recursos que den visibilidad a las personas con discapacidad, sus necesidades y sus derechos.

5. En relación a la *Ley 4/2005, de 5 de octubre, de estadísticas de Cantabria* y la *Ley 3/2013, de 13 de junio, del Plan Estadístico 2013-2016*, se recomienda que la recogida de datos y/o elaboración de estadísticas se refieran a aspectos de la educación más amplios que al alumnado con necesidades educativas especiales. Se recuerda, sobre este aspecto, que el artículo 31 de la *CIDPD* establece el deber de recopilar información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, "que les permita formular y aplicar políticas". Se configuran así las estadísticas como una herramienta básica para avanzar en los derechos de las personas con discapacidad. Se exige que la información sea desglosada y difundida, asegurando que sea accesible para las personas con discapacidad. La *Ley de Cantabria 3/2013, de 13 de junio, del Plan Estadístico 2013-2016* recoge entre los objetivos generales del plan estadístico la educación, cultura y ocio (art. 2, e), estableciendo entre las prioridades para la ejecución de la actividad estadística "aportar información significativa para mejorar el conocimiento de la realidad y facilitar la toma de decisiones" (art. 11). En la relación de actividades estadísticas según organismo responsable, se atribuye a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte la elaboración de las estadísticas del alumnado con necesidades educativas especiales en enseñanzas no universitarias (07.04). En la descripción de las Actividades Estadísticas no se precisan los indicadores o las variables en las que se ha de desglosar y difundir la información obtenida, aunque en la metodología se señala "censo o enumeración completa". No se permite la posibilidad de comunicación con fines científicos, aunque sí que se prevé la difusión de los resultados básicos mediante publicación impresa y electrónica, y los resultados sintéticos y específicos a petición del usuario. Los datos disponibles en la Consejería de Educación contienen estadísticas del alumnado de educación especial escolarizado en centros especiales públicos y privados concertados, pero no los alumnos con necesidades especiales de apoyo educativo escolarizados en los centros ordinarios, ambos referidos al último curso académico. En relación a la difusión,

nada se establece respecto a que sea accesible para todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, y nada se prevé sobre estadísticas del profesorado con discapacidad, al contemplar sólo como variables el número de profesores, la especialidad y la situación laboral. Tampoco se contempla nada en relación al gasto en educación, el desglose en la atención a la diversidad y nada aparece sobre la formación del profesorado en materias relativas a la discapacidad.

Capítulo Quinto

EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE EMPLEO

En consonancia con la filosofía que impregna el modelo social consagrado por la CIDPD, el artículo 27 reconoce *“el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y en entornos laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad”*.

Para hacer efectivo el derecho al trabajo, la Convención establece una serie de obligaciones de los Estados dirigidas a garantizar la no discriminación de las personas con discapacidad en todas las cuestiones relativas al acceso, la promoción y las condiciones laborales en igualdad de derechos que las demás personas; a la orientación y formación profesional y a la promoción de oportunidades de empleo, tanto por cuenta ajena como propia, en el sector público o privado, y a hacer uso para tal objetivo de programas de acción positiva, incentivos u otras medidas. Se ha de tener en cuenta que la importancia de garantizar el derecho al trabajo está muy ligada a una de las preocupaciones presentes en el Preámbulo de la propia Convención y a lo largo de su articulado, relativa a las condiciones de pobreza en que viven las personas con discapacidad, siendo las dificultades de acceder al trabajo en condiciones óptimas tanto una de las causas como de las consecuencias de su falta de recursos. Con este doble objetivo de acceso al trabajo de las personas con discapacidad como un factor más de inclusión social y de reducción de las condiciones de pobreza en que se desenvuelve su vida, la Convención contempla tanto medidas de no discriminación en relación con las demás personas como medidas de acción positiva dirigidas directamente a las personas con discapacidad encaminadas a compensar las desigualdades existentes.

1. El derecho al trabajo.

El análisis y valoración del impacto de la CIDPD en el ámbito del empleo en la Comunidad Autónoma de Cantabria ha de tener presente la distribución competencial prevista en la *Constitución* española, cuyo artículo 149.1, 7ª atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas. A la Comunidad Autónoma de Cantabria le corresponde, según el artículo 26.11 de su Estatuto de Autonomía, la función ejecutiva en materia laboral, cuyo traspaso competencial ha sido materializado en el *Real Decreto 1900/1996, de 2 de agosto*, así como en materia de cooperativas, calificación y registro de sociedades anónimas laborales, programas de apoyo al empleo, en materia de gestión de la formación profesional ocupacional (*Real Decreto 2672/1998, de 11 de diciembre*) y en materia de la gestión realizada por el Instituto Nacional del Empleo en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación (*Real Decreto 1418/2001, de 14 de diciembre*). Por su parte, la *Ley de Cantabria 1/2003, de 18 de marzo, de creación del Servicio Cántabro de Empleo* le atribuye "la finalidad esencial" de ordenar y coordinar la gestión de una "política orientada al pleno empleo, estable y de calidad", garantizando una actuación eficaz en la búsqueda de empleo de los trabajadores y la cobertura apropiada de las necesidades de los empleadores, asegurando la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y la igualdad de trato (art. 2.1)

Se ha de tener también presente que el contexto en que se establecen y desarrollan las medidas dirigidas a garantizar el empleo de las personas con discapacidad está marcado por la *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020* y la *Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020*. La Estrategia Europea pone de relieve la relación entre el empleo y la pobreza, al señalar que los empleos de calidad aseguran independencia económica, fomentan los logros personales y ofrecen la mejor protección frente a la pobreza. Coherentemente con la importancia del empleo, marca como objetivo "posibilitar que muchas personas con discapacidad tengan ingresos por actividades laborales en el mercado de trabajo abierto", para lo cual se apoyarán y complementarán los esfuerzos nacionales dirigidos a analizar la situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral, contribuir a su integración en el mismo, desarrollar políticas activas de mercado, mejorar la accesibilidad de los lugares de

trabajo, servicios de colocación profesional y estructuras de apoyo y formación en el lugar de trabajo.

Por su parte, la *Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020* considera la menor participación económica y las tasas más altas de pobreza de las personas con discapacidad una consecuencia de los obstáculos que estas personas tienen para su inclusión en todos los aspectos de la vida, incluido el trabajo. Se reseña, entre otros aspectos, que el gasto medio anual por hogar ocasionado por la discapacidad asciende al 9 por ciento del gasto anual medio por hogar, un sobrecoste que no llega a compensarse con las ayudas, bonificaciones y subvenciones que se reciben. En este documento se propone como objetivo aumentar las tasas de ocupación de la población con discapacidad como una de las “formas más efectivas de facilitar la consecución del objetivo” de la *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020* y del *Programa Nacional de Reformas de España 2011* de incrementar la tasa de ocupación de la población con edades comprendidas entre los 20 y los 64 años hasta el 74 por ciento, considerando que, siendo la tasa de población ocupada sin discapacidad el 70,4 por ciento y el de población con discapacidad 28,8 por ciento (según datos del 2008), existe en este último colectivo “un amplio margen de mejora”. Adicionalmente, subraya el hecho de que “el gasto efectuado en la articulación de políticas destinadas a la incorporación de personas con discapacidades al mercado laboral puede suponer, a medio plazo, un ahorro para el sector público”. En cuanto a la reducción de la pobreza en España en un millón y medio de personas se pone de manifiesto que “la población con discapacidad permitiría avanzar en el cumplimiento de dicho objetivo si redujera su tasa de pobreza a 22,9 por ciento”; aunque se advierte que, “en todo caso, la tasa de pobreza para las personas con discapacidad se seguiría situando por encima de la media nacional”.

A pesar del desafortunado planteamiento de la *Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020* en relación a la instrumentalización de la ocupación y reducción de la pobreza de las personas con discapacidad como medida eficaz para reducir las cifras generales, tan poco coherente con el espíritu de la *CIDPD*, se recogen medidas estratégicas de empleo que sí son coincidentes con sus fines. Así, se propone el impulso del desarrollo de la empleabilidad de un número creciente de personas con discapacidad, mantener los avances normativos en vigor y mejorarlos, garantizando mínimos comunes

entre las diferentes Comunidades Autónomas, promover actuaciones para fomentar y desarrollar la *Nueva economía de la Discapacidad* (el mercado generado por los servicios sociales y los dispositivos de apoyo, así como las nuevas profesiones y actividades relacionadas con la atención y promoción de los derechos de las personas con discapacidad), y promover actuaciones específicamente dirigidas a impulsar la incorporación de las mujeres con discapacidad al mercado laboral, en igualdad de oportunidades.

Medidas, a todas luces, necesarias a tenor del análisis de la situación en relación al empleo de las personas con discapacidad puesto en evidencia también en el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2011)* en el que, con datos actualizados a ese año, se constatan los bajos niveles de actividad de las personas con discapacidad y la alta tasa de desempleo, especialmente entre las mujeres y las discapacidades asociadas al trastorno mental. Por su parte, el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU ha manifestado su inquietud por la baja tasa general de empleo de las personas con discapacidad y recomienda al Estado español que elabore programas abiertos y avanzados para aumentar las oportunidades de empleo de las mujeres y los hombres con discapacidad. La situación del empleo de las personas con discapacidad fue evidenciada también en la *Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, en cuya Disposición final decimosexta se establece un plazo de doce meses para que el Gobierno remita a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de promoción de la inclusión laboral de las personas con discapacidad, con el fin de establecer un nuevo sistema de promoción que ayude a la creación y mantenimiento del empleo de calidad de estas personas, previa consulta a las Comunidades Autónomas, a los interlocutores sociales y a las asociaciones de representación de las personas con discapacidad y sus familias. No obstante, a pesar de que dicho plazo ha sido ya superado aún no se ha remitido a las Cortes el Proyecto de Ley.

Hechas estas precisiones, corresponde ahora analizar, según la distribución competencial establecida en la Constitución española, la situación concreta sobre las medidas de garantía y fomento del empleo para las personas con discapacidad. En relación a la no discriminación se establecen en el artículo 27 de la *CIDPD* las siguientes obligaciones para los Estados:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad en cualquier cuestión relativa a cualquier forma de empleo, incluyendo las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el mismo, la promoción profesional y las condiciones de trabajo. Esta prohibición debe abarcar no sólo a la discriminación que recae sobre una persona con discapacidad -directa o indirecta- sino también a aquella que recae sobre una persona sin discapacidad por razón de su relación con una persona con discapacidad -discriminación por asociación-.
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a la igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos.
- c) Garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales en igualdad de condiciones con las demás.
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua.

Atendiendo a la competencia estatal en la materia, la *LGDPDIS* contiene los principios generales dirigidos a garantizar y hacer efectivo el derecho al trabajo de las personas con discapacidad. En el artículo 35 se reconoce el derecho al trabajo en condiciones que garanticen la igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional; en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido; en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales o la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta.

Esta protección frente a la discriminación se extiende tanto a la discriminación directa como indirecta, es decir, tanto cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de discapacidad,

como cuando una disposición, cláusula, pacto o decisión, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja a las personas con discapacidad. En ambos casos, la consecuencia jurídica prevista es la nulidad de aquellos preceptos, cláusulas, pactos y decisiones discriminatorias referidas a cualquiera de los ámbitos del empleo, retribuciones, jornadas y demás condiciones de trabajo. Se considera también acto discriminatorio el acoso por razón de discapacidad y toda orden de discriminar a personas por motivo o razón de discapacidad.

Resulta sorprendente que ni en este artículo 35 ni en el 36 -referente a la igualdad de trato- se recoja la discriminación por asociación, producida, a tenor del artículo 2, e) de la misma ley, "cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad", pudiendo tener este tipo de discriminación una incidencia importante en el ámbito de las relaciones laborales. Sirva simplemente como ejemplo en las medidas de conciliación de la vida laboral y personal, medidas que so pena de ser discriminatorias habrían de contemplar tanto al trabajador o trabajadora con discapacidad como a las personas que pudieran tener a su cargo con discapacidad.

Entre las medidas promocionales o de acción positiva dirigidas específicamente a las personas con discapacidad, la *CIDPD* establece las siguientes:

- a) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo.
- b) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias.
- c) Emplear a personas con discapacidad en el sector público.
- d) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas.
- e) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo.

- f) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto.
- g) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

Al respecto, la *LGDPDIS* contempla medidas de fomento de las oportunidades, promoción profesional y apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento y retorno al empleo, con la finalidad de aumentar las tasas de actividad, ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad. Corresponde, a tenor de su artículo 38, a los servicios públicos de empleo la orientación y colocación, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de búsqueda de empleo, que se encargarán, a efectos de aplicación de los beneficios que se reconozcan a los trabajadores con discapacidad y a las empresas que los empleen, de confeccionar un registro de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo, incluido en el registro de trabajadores desempleados. En la Comunidad Autónoma de Cantabria el Servicio Cántabro de Empleo realiza esa labor de registro de demandantes de empleo de personas con discapacidad. También al Servicio Cántabro de Empleo le corresponde suscribir Convenios de Colaboración con las agencias de colocación que desarrollen su actividad en el territorio de la Comunidad, a tenor del *Real Decreto 1796/2010, de 30 de diciembre, por el que se regulan las agencias de colocación*. Estos Convenios permiten a las agencias de colocación recibir financiación de los servicios públicos de empleo y, siendo uno de los indicadores de su eficacia el número de personas atendidas pertenecientes a colectivos con dificultades de inserción (Disposición adicional 1ª) y contando entre sus obligaciones la elaboración y ejecución de planes específicos para la colocación de personas desempleadas integrantes de colectivos prioritarios (art. 5), pueden constituir un instrumento valioso para potenciar la ocupación de las personas con discapacidad.

En cuanto a las ayudas a la generación de empleo que faciliten la inclusión laboral de las personas con discapacidad, el artículo 39.2 de la *LGDPDIS* establece que pueden consistir en "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, la posibilidad de establecerse

como trabajadores autónomos, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y cuantas otras se consideran adecuadas para promover la colocación de las personas con discapacidad, especialmente la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social".

La *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* modifica la deducción por creación de empleo para trabajadores con discapacidad del artículo 41 de la *Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, quedando en una deducción de la cuota íntegra de 9.000 euros por cada persona/año de incremento del promedio de plantilla de trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento y de 12.000 euros si la discapacidad es de un grado igual o superior al 65 por ciento.

La *LGDPDIS* prevé también medidas concretas en relación a los distintos tipos de empleo a través de los cuales las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo: empleo ordinario, protegido y autónomo.

En relación al empleo ordinario se podrán adoptar medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo o razón de discapacidad, siendo obligación del empresario la adaptación del puesto del trabajo y la accesibilidad de la empresa, "salvo que supongan una carga excesiva", para lo que se tendrá en cuenta si dicha carga es paliada en "grado suficiente" mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización de la empresa (art. 40).

Los servicios de empleo con apoyo, de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, con el objeto de facilitar la adaptación social y laboral de personas con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas de mercado ordinario, son remitidos a la regulación de normativa reglamentaria (art. 41). En Cantabria está prevista una prestación económica de asistencia personalizada para facilitar el acceso a la educación y al trabajo a las personas en situación de gran dependencia (art. 27.1 B, 7º de la *Ley 2/2007 de Derechos y Servicios Sociales de Cantabria* y art. 12 de la *Orden EMP/48/2009, de 24 de abril, por el que se desarrolla el catálogo de servicios del Sistema para la Autonomía Personal y la Atención*

a la Dependencia y se regula la aportación económica de las personas usuarias en la Comunidad Autónoma de Cantabria). Nuevamente, en este aspecto, conviene recordar que el *Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad* alienta al Estado a ampliar los recursos para asistentes personales a todas las personas con discapacidad, en función de sus necesidades, a fin de lograr una mejor integración en sus comunidades. Al respecto, se ha de señalar que la *Resolución de 13 de julio de 2012 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad por la que se aprueba el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia* amplía la prestación económica por asistencia personal a todos los grados de dependencia.

Finalmente, el artículo 42 prevé la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, quedando determinado el cupo en un dos por ciento en las empresas públicas y privadas que empleen a un número de cincuenta o más trabajadores, aunque también se prevé que dichas empresas puedan quedar exentas de dicha obligación siempre que apliquen medidas alternativas reglamentariamente determinadas. Estas medidas están reguladas en el *Real Decreto 364/2005, de 8 de abril*, correspondiendo a los servicios públicos de empleo competentes, en la región al Servicio Cántabro de Empleo, la declaración de excepcionalidad con carácter previo a la adopción de las medidas alternativas, siendo una de las causas de dicha excepcionalidad la imposibilidad del mismo servicio de empleo de atender la oferta de empleo presentada y la otra causa, cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa. En este último caso los servicios de empleo podrán exigir certificados o informes que avalen aquella dificultad de entidades distintas a la solicitante. Es preciso resaltar en este aspecto la importancia del rigor en el procedimiento de la declaración de excepcionalidad y de las labores de inspección de la administración en el cumplimiento de las cuotas de reserva.

Como una medida dirigida a promover el cumplimiento de este requerimiento, la *LANCIDPD*, en su artículo 18, modifica la *Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, añadiendo un artículo 70 bis en el que se establece que los órganos de contratación “ponderarán, en los supuestos en que ello sea obligatorio”, que los

licitadores cumplan la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes. Más allá de esta ponderación relativa al cumplimiento de una obligación legal, la *Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat valenciana, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad* otorga, en su artículo 9, preferencia en las contrataciones administrativas a las empresas licitadoras que acrediten un mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o un mayor incremento de las cuotas para las medidas alternativas.

Para el empleo público, la *LANCIDPD* modifica el Estatuto Básico del Empleado Público al objeto de establecer una reserva de cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad y, de ellas, al menos un dos por ciento para personas que acrediten discapacidad intelectual. Ahora bien, la efectividad en el cumplimiento de esta norma requiere que en el acceso a las pruebas y en los procesos de evaluación y selección se cumplan los principios de accesibilidad universal y diseño para todos y, en su defecto, se realicen los ajustes necesarios para las personas con discapacidad, incluyendo la posibilidad de asistencia personal de un intérprete en el caso de las personas sordas. A propósito de esto, el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2012)*, elaborado por el CERMI, pone de manifiesto que la falta de adaptación en el acceso a las pruebas al empleo público supone una discriminación para las personas con discapacidad que impide o dificulta dicho acceso. Por otro lado, en aras a aquella efectividad, sería preciso que los cupos de reserva fueran respetados no sólo en las convocatorias, sino en las plazas adjudicadas y las contrataciones efectivamente realizadas.

Finalmente, las especiales dificultades de acceso al empleo de algunas personas con discapacidad fue tenida en cuenta en la *LANCIDPD*, cuya Disposición adicional sexta encomendó al Gobierno que, en el plazo de doce meses, presentara medidas de acción positiva dirigidas a promover el acceso al empleo de las personas con discapacidad intelectual límite, que tengan reconocida oficialmente esta situación, aunque no alcancen un grado de discapacidad del 33 por ciento. Ha de señalarse que esta previsión ha sido incumplida y así se deja constancia en el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2012)*.

Aunque, de conformidad al modelo social de discapacidad consagrado en la *CIDPD*, se prioriza el objetivo de la integración de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario, esto no significa que el empleo protegido no pueda seguir cumpliendo funciones valiosas, especialmente como "medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen del empleo ordinario". Con esta finalidad y la de asegurar un empleo remunerado a las personas con discapacidad concibe los Centros especiales de empleo el artículo 43 de la *LGDPDIS*, a la vez que establece que para su viabilidad, y para que puedan cumplir su función social, las administraciones públicas podrán destinar compensaciones económicas, siempre que reúnan las condiciones de utilidad pública, imprescindibilidad y que carezcan de ánimo de lucro (art. 44), promover su creación y puesta en marcha y fomentar la creación de puestos de trabajo para personas con discapacidad (art. 45).

También para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mismo en el artículo 46 se prevé la constitución de enclaves laborales, cuyas características y condiciones son remitidas al desarrollo reglamentario.

En la Comunidad Autónoma de Cantabria la gestión de los programas de apoyo y fomento del empleo está encomendada al Servicio Cántabro de Empleo, en virtud de lo establecido en artículo 3.2 de sus Estatutos, aprobados por la *Ley de Cantabria 1/2003, de 18 de marzo, de Creación del Servicio Cántabro de Empleo*. En el ámbito de esta competencia se promulgó el *Decreto 33/2008, de 3 de abril, que regula el procedimiento de concesión directa de subvenciones destinadas al fomento del empleo de las personas con discapacidad*, cuya finalidad es incentivar la integración laboral de las personas con discapacidad mediante la contratación indefinida por cuenta ajena de desempleados, fomentar la estabilidad del empleo estimulando la transformación de contratos temporales en indefinidos y facilitar el tránsito desde el empleo protegido al empleo ordinario mediante los enclaves laborales. Los Presupuestos Generales de la Comunidad deberán habilitar en cada ejercicio la aplicación presupuestaria correspondiente para los tres programas de ayuda previstos:

- a) Ayudas para la contratación indefinida o la transformación de contratos temporales en indefinidos de trabajadores con discapacidad. La cuantía por cada

contrato a tiempo completo es de 3.907 euros, que se reducirá en proporción a la jornada pactada (art. 14.2)

- b) Ayudas para la adaptación de puestos de trabajo, dotación de equipos de protección personal o para eliminar barreras que impidan o dificulten el trabajo de trabajadores con discapacidad contratados de forma indefinida. La cuantía puede ascender hasta 901,52 euros (art. 16).
- c) Ayudas para el tránsito del empleo protegido al mercado de trabajo ordinario (Enclaves Laborales). Las empresas colaboradoras que contraten con carácter indefinido a un trabajador procedente de un enclave laboral con discapacidad que presente especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, entendiéndose por tales las personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, o las mujeres con discapacidad con un grado reconocido igual o superior al 33 por ciento, tendrán derecho a una subvención de 7.814 euros por cada contrato a tiempo completo, cantidad que se reducirá proporcionalmente según la jornada pactada, pudiendo acceder también a las anteriores ayudas para la adaptación del puesto de trabajo o eliminación de barreras, o por la contratación de otros trabajadores con discapacidad del enclave que no reúnan los requisitos anteriores (art. 22).

En el ámbito de la gestión de programas de apoyo, fomento del empleo e integración laboral de las personas con discapacidad, la *Orden HAC/11/2014, de 25 de febrero* establece las bases reguladoras y aprueba la convocatoria para el año 2014 de subvenciones destinadas a financiar los costes laborales y de Seguridad Social derivados de la contratación indefinida de trabajadoras y trabajadores de las unidades de apoyo a la actividad profesional de los centros especiales de empleo, con una cuantía máxima anual de 1.200 euros por cada persona contratada por tiempo indefinido o mediante contrato temporal de duración igual o superior a seis meses y dedicada al apoyo a personas con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con limitación en la actividad intelectual con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o

con personas con limitación en la actividad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento (art. 5).

Finalmente, entre las acciones positivas dirigidas a fomentar el empleo de las personas con discapacidad, la *LGDPDIS*, en línea con las obligaciones de los Estados de promover las oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia y constitución de cooperativas, encomienda a los poderes públicos la adopción de políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia o a través de entidades de economía social (art. 47). En este sentido, la *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* modifica las reducciones y bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social para las personas con discapacidad que se establezcan como trabajadores por cuenta propia, fijadas en la *Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad*, quedando fijadas para las personas con grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento que causen alta en el régimen especial de la seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, durante los 5 años siguientes a la fecha del alta, en una reducción del 80 por ciento de la cuota los 6 meses posteriores y una bonificación del 50 por ciento de la cuota los 54 meses siguientes. Cuando el trabajador sea menor de 35 años, la reducción es del 80 por ciento de la cuota los 12 meses siguientes al alta y una bonificación del 50 por ciento los cuatro años posteriores.

En la Comunidad Autónoma de Cantabria, el *Decreto 34/2008, de 3 de abril*, regula el procedimiento de concesión directa de subvenciones, consistente en el abono de cuotas de la Seguridad Social a los trabajadores que tengan reconocida la prestación por desempleo en la modalidad de pago único, acogiendo entre sus beneficiarios a las personas con discapacidad que se establezcan en el Régimen Especial de Autónomos a los que el Servicio Público de Empleo Estatal haya reconocido el derecho a percibir la totalidad de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único y la hayan destinado en su totalidad a financiar las inversiones precisas para la puesta en marcha de su proyecto empresarial (art. 1.2, b).

En virtud de la competencia exclusiva en materia de cooperativas de la Comunidad Autónoma de Cantabria, según establece el artículo 24.26 del Estatuto de Autonomía de la comunidad, el Parlamento de la región ha aprobado La *Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria*, inspirada, entre otros principios, en la promoción del empleo estable y de calidad. En la regulación de las cooperativas de trabajo se admite la superación del porcentaje de horas/año realizadas por trabajadores con contrato de trabajo en relación al total de las realizadas por los socios trabajadores, en el caso de los trabajadores contratados en virtud de cualquier disposición de fomento del empleo de trabajadores con discapacidad (art. 100.6, e). El artículo 126 de la ley está dedicado a las cooperativas de integración social, que define como aquellas que, sin tener ánimo de lucro, están constituidas mayoritariamente por personas con discapacidad física, psíquica, sensorial o cualquier otro colectivo con dificultades de integración social, así como por sus tutores o personal de atención, y tendrán como finalidad promover la integración social de sus socios. Estas cooperativas adoptarán la forma de cooperativas de consumidores si su objeto es proporcionar a sus socios bienes y servicios de consumo general o específico, para su subsistencia, desarrollo, asistencia o integración social, o cooperativas de trabajo si su objeto es organizar, canalizar, promover y comercializar la producción de los productos o servicios del trabajo de los socios. Se admite que sean socios de estas cooperativas el personal de atención, las administraciones y las entidades públicas o privadas que tengan permitida la financiación u otras formas de colaboración con las cooperativas. Para estas cooperativas se exige que los excedentes o beneficios sean destinados a la consolidación de la cooperativa y a la creación de empleo (art. 127.1, a). Finalmente, la Disposición adicional cuarta establece que, a los efectos de ayudas e incentivos por el Gobierno de Cantabria, las sociedades cooperativas cántabras y sus socios de trabajo podrán ser equiparados a empresarios y trabajadores por cuenta ajena.

Fuera del ámbito estrictamente laboral, en concreto en el de los servicios sociales, para aquellas personas con discapacidad que no pueden acceder definitiva o temporalmente a un puesto de trabajo ordinario o protegido, y en el marco de la atención integral, el Instituto Cántabro de Servicios Sociales incluye el servicio de centro ocupacional. Aunque el objetivo de estos centros es lograr la inserción de las personas con discapacidad en el mercado laboral, para tener garantizado el acceso a la prestación

se exige el reconocimiento de un grado de dependencia y que el programa individual de atención establezca tal prestación, implicando la participación económica del usuario en el servicio. Sirvan, en relación a las limitaciones en este servicio, las reflexiones ya realizadas sobre el derecho a la protección social y el condicionamiento de algunos servicios a grados específicos y exigentes de discapacidad, así como a las condiciones económicas en que se prestan. Se recuerda al respecto que condicionar el disfrute de servicios sociales a grados específicos y exigentes de discapacidad o dependencia es una de las preocupaciones puesta de manifiesto en el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2011)* y, sobre todo, en las recomendaciones del *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, que alienta al Estado a velar por que se proporcione una financiación adecuada para que las personas con discapacidad puedan, de forma efectiva, tener acceso a los servicios necesarios para su vida cotidiana, a fin de integrarse mejor en las comunidades.

II. Algunas consideraciones respecto a la formación profesional.

Sin duda, la formación y readaptación profesionales son instrumentos de una importancia esencial para hacer efectivo el derecho al trabajo, la libre elección de profesión u oficio y para el fomento del empleo. En este sentido, en el ámbito de la habilitación y rehabilitación, y como parte de la atención integral a las personas con discapacidad, la *CIDPD* hace mención a la prestación de servicios y programas integrados de salud, servicios sociales, educación y empleo (art. 26.1) y en el propio artículo 27, en relación al derecho al trabajo, menciona también expresamente la promoción y el acceso a programas de orientación y formación profesional (apartados d y k).

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 40.2 de la *Constitución* española encomienda a los poderes públicos fomentar una política que garantice la formación y readaptación profesionales, siendo una de las competencias exclusivas del Estado la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (art. 149.1, 30ª). Además, el deber de los poderes públicos de garantizar la formación profesional tiene su reflejo en el derecho de los trabajadores a la promoción y formación profesional en el trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad (art. 2, b del *Estatuto de los Trabajadores*). Más en concreto, en relación a las personas con discapacidad, el

artículo 17 de la *LGDPDIS* reconoce el derecho de las personas con discapacidad en edad laboral a beneficiarse de programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo. En cuanto a la orientación y formación profesional, se señala que será prestada teniendo en cuenta las capacidades reales de la persona con discapacidad, tomando en consideración la formación efectivamente recibida y por recibir, las posibilidades de empleo existentes y la atención a sus motivaciones, aptitudes y preferencias profesionales, comprendiendo los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo (art. 17.4 y 5).

La *Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional* señala en su Exposición de Motivos que la formación y cualificación profesional sirve tanto a los fines de la elevación del nivel y calidad de vida de las personas como a los de la cohesión social y económica y de fomento del empleo. Por otra parte, siendo el aprendizaje permanente un elemento esencial en la sociedad del conocimiento, propiciar el acceso universal y continuo al mismo precisa que las administraciones públicas adapten las ofertas de formación, especialmente las dirigidas a grupos con dificultades de inserción laboral, de forma que se prevenga la exclusión social y que sean motivadoras de futuros aprendizajes mediante el reconocimiento de las competencias obtenidas a través de estas ofertas específicas y un eficaz sistema de información y orientación profesional, que asesore adecuadamente sobre las oportunidades de acceso al empleo y las ofertas de formación para facilitar la inserción y reinserción laboral.

La formación profesional comprende el conjunto de acciones formativas que capacitan para el desempeño cualificado de las diversas profesiones, el acceso al empleo y la participación activa en la vida social, cultural y económica. Incluye las enseñanzas propias de la formación profesional inicial, las acciones de inserción y reinserción laboral de los trabajadores, así como las orientadas a la formación continua en las empresas, que permitan la adquisición y actualización permanente de las competencias profesionales (art. 9). Para cumplir con su finalidad de integración social e inclusión, la programación de las acciones formativas ha de realizarse en coordinación con las políticas activas de empleo y acomodarse a las distintas expectativas, situaciones personales y profesionales (art. 1). En esta labor de acomodo cumple un papel primordial la utilización de las

tecnologías de la información y la comunicación, así como la flexibilización de la oferta de modalidades no presenciales, permitiendo favorecer la oferta formativa y facilitar su acceso a todos los ciudadanos interesados (art. 10.4 y Disposición adicional sexta). Adicionalmente, cuando se trate de grupos desfavorecidos en el mercado de trabajo, las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, adaptarán las ofertas formativas a sus necesidades específicas, favoreciendo la adquisición de capacidades en un proceso de formación a lo largo de la vida, para lo cual podrán incorporar módulos apropiados para la adaptación a las necesidades específicas del colectivo beneficiario (art. 12).

Como parte del sistema educativo, la formación profesional responde a los mismos principios y a los mismos requerimientos tratados en materia de educación. Ha de ser un modelo inclusivo de calidad, a lo largo de la vida, con atención específica a la diversidad y la prestación de los apoyos necesarios. Efectivamente, la *Ley 6/2008 de Educación de Cantabria* acoge y contempla el modelo inclusivo de educación en todas las etapas educativas. También, por lo que a esta parte concierne, en la formación profesional (arts. 45-59) y la formación de personas adultas (arts. 71-78). En ambos casos, la ley hace explícito que, a través de estas etapas educativas, se pretende como finalidad permitir y favorecer el desarrollo personal, profesional, la inclusión social y el empleo, contando como herramientas para su consecución con la flexibilización en el acceso, las metodologías y la organización formativa y la prestación de los apoyos necesarios a las personas con necesidades educativas especiales, pudiendo la Consejería establecer medidas de acceso al currículo, así como, en su caso, adaptaciones o exenciones dirigidas al alumnado con discapacidad que lo precise (art. 45.2).

Ahora bien, estas previsiones legales generales no implican que la inclusión educativa esté efectivamente concluida, ni que se haya logrado a través de ella una mejora significativa de la inclusión en el empleo. Al respecto, el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2012)* señala que no se han apreciado mejoras significativas en el proceso de inclusión educativa, y esto afecta especialmente a los ámbitos de enseñanza no obligatoria, como es el caso de la formación profesional y para personas adultas. Es preciso, por tanto, realizar un gran esfuerzo en la dotación de recursos materiales y humanos que aseguren el acceso y el aprovechamiento en estos

niveles de formación a las personas con discapacidad. Para ello, las referencias específicas a las personas con discapacidad en algunos aspectos relativos a la formación profesional de la *Ley 6/2008 de Educación de Cantabria* podrían ser de gran utilidad.

Este sería el caso del Consejo de Formación Profesional de Cantabria, definido en el artículo 52 como órgano consultivo de asesoramiento y de participación institucional y social en materia de formación profesional de la comunidad. La participación en dicho Consejo de entidades representativas de las personas con discapacidad, como conocedoras de la realidad práctica, de los obstáculos y las necesidades en este ámbito de las personas con discapacidad, pudiera ser de gran utilidad para mejorar su situación tanto en relación a la formación como a los futuros empleos.

Otro aspecto importante es el relativo al deber de la Consejería de Educación de promover la implicación de las empresas en la fase de formación práctica que debe realizar el alumnado en los centros de trabajo, así como de impulsar la colaboración entre los centros y las empresas para fomentar la investigación e innovación y para que el profesorado actualice su cualificación a través de estancias de formación en las mismas (art. 58). En este marco de colaboración con las empresas debería incluirse una mención específica a las personas con discapacidad, tanto en lo relativo a las prácticas del alumnado, como en la innovación e investigación, como en la actualización de competencias y cualificación del profesorado, en las que, entre otras materias, se puede investigar, innovar y desarrollar competencias vinculadas al diseño para todos.

Finalmente, la última consideración está referida a la enseñanza a distancia, contemplada en el artículo 59 de la ley, cuya finalidad es facilitar la integración social y la inclusión de personas o grupos desfavorecidos en el mercado de trabajo. Pues bien, respecto a esta modalidad de enseñanza, el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2012)* pone de manifiesto que los cursos de teleformación digital son una modalidad cada vez más utilizada y, aun reconociendo que ofrece importantes oportunidades formativas para personas con discapacidad, también advierte de sus carencias en cuanto a las condiciones de accesibilidad, incluso cuando se trata de formación pública o financiada con fondos públicos. Esta situación debe evitarse, recogiendo las exigencias de accesibilidad universal y diseño para todos en el articulado correspondiente de la *Ley de Educación de Cantabria*.

Por último, algunas consideraciones pueden hacerse en relación al subsistema de la formación profesional para el empleo, cuya regulación está contenida en el *Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo*, y en el que las personas con discapacidad son consideradas como uno de los colectivos prioritarios. Dicha prioridad determina que se encomiende a las administraciones competentes adoptar aquellas medidas de adaptación que sean necesarias para facilitar e incentivar la participación de las personas con discapacidad en las acciones de formación profesional para el empleo, para lo cual, según su artículo 6, se podrán destinar fondos propios.

No existiendo en la Comunidad Autónoma de Cantabria normativa de rango legal que directamente regule estos aspectos, una ley específica sobre los derechos de las personas con discapacidad de Cantabria podría facilitar el establecimiento de medidas de fomento de la formación para el empleo de las personas con discapacidad. Entre estas medidas podrían figurar las siguientes: la posibilidad excepcional de habilitar cursos específicos de formación para aquellas personas que tuvieran graves dificultades para acceder a programas ordinarios, priorizar la concesión de ayudas a todos los cursos y acciones de formación profesional que incluyan medidas concretas dirigidas a personas con discapacidad, prever la reserva de un porcentaje de plazas para personas con discapacidad en todos los cursos financiados con fondos de la Comunidad, implantar el deber de la administración competente de establecer en los Planes de fomento del empleo indicadores relativos a las personas con discapacidad para permitir un adecuado seguimiento de los resultados de las acciones formativas, tanto en lo que se refiere a la formación desarrollada como a los niveles de empleo alcanzado, y establecer un sistema de acreditación de competencias a través de la experiencia que tenga en cuenta las actividades desarrolladas por las personas con discapacidad. Una norma legal, en este sentido, podría mejorar las previsiones específicas en relación a las personas con discapacidad contenidas actualmente en el *II Plan General de las Cualificaciones y de la Formación Profesional 2013-2015* y cumplir más eficazmente con algunos de sus objetivos en relación a las personas con especiales dificultades de inserción laboral.

III. Recomendaciones.

Teniendo en cuenta que las Comunidades Autónomas no tienen competencias en materia de legislación laboral, como ya se ha mencionado en el último apartado, la

elaboración de una ley autonómica dedicada específicamente a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, en un sentido similar a la ley referida a los derechos de la infancia y la adolescencia, facilitaría las propuestas en esta materia.

No obstante, se harán algunas recomendaciones relativas a diversas leyes que pudieran favorecer el derecho al trabajo de las personas con discapacidad y el deber que pesa sobre las administraciones públicas de fomentar el empleo:

1. En relación a las *Leyes de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Cantabria* se recomienda:

1.1 Contemplar las partidas presupuestarias correspondientes al fomento del empleo de las personas con discapacidad en una cuantía necesaria para garantizar los criterios de suficiencia y equidad, en relación al fin que ha de presidir estas políticas: garantizar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad y, en consecuencia, reducir las tasas de desempleo a ellas referidas en condiciones de calidad y no discriminación.

1.2 Tomando el ejemplo de las Comunidades Autónomas de Navarra, Castilla-León y Extremadura, incluir una reserva de contrataciones de servicios de la administración para centros especiales de empleo y centros de inserción sociolaboral, cuando al menos un porcentaje determinado de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad o en situación de exclusión social. En Extremadura, el porcentaje de trabajadores con discapacidad es del 70 por ciento y el importe de los contratos reservados es de un 6 por ciento, como mínimo, del importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior para las áreas de actividad que se determinen.

2. En relación a la *Ley 10/2006, de 17 de junio, de Subvenciones de Cantabria* podría valorarse la posibilidad de contemplar en las convocatorias de ayudas y subvenciones destinadas a empresas en régimen de concurrencia competitiva la preferencia en la adjudicación, en caso de empate en la puntuación final obtenida por los solicitantes, a aquellas empresas que acrediten ocupar un porcentaje mayor de trabajadores con discapacidad en relación a sus respectivas plantillas o, en su caso, que

hayan incrementado en mayor cuota las medidas alternativas a la contratación de trabajadores con discapacidad.

3. En relación a la *Ley 6/2002, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria*, en el ámbito de la contratación administrativa, en el artículo 144, relativo a la aprobación de pliegos, podría valorarse que en los pliegos de cláusulas administrativas de los contratos de la administración pudiera recogerse, como criterio preferencial en la adjudicación de los mismos, que en caso de empate de las mejores proposiciones en la puntuación final obtenida por los licitadores la adjudicación se efectuará a la empresa que acredite tener en su plantilla un porcentaje mayor de trabajadores con discapacidad o, en su caso, haber incrementado en mayor cuota las medidas alternativas a la contratación de trabajadores con discapacidad.

4. Se ha de garantizar que en todas las pruebas de acceso al empleo público en la Comunidad Autónoma de Cantabria se realicen los ajustes necesarios para permitir el acceso a las personas con discapacidad, sin que se produzca ninguna discriminación. Además, para garantizar el cumplimiento de las plazas reservadas a las personas con discapacidad, sería preciso que los cupos de reserva fueran respetados no sólo en las convocatorias sino en las plazas adjudicadas y las contrataciones efectivamente realizadas.

5. En relación a la *Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales*, la asistencia personalizada para facilitar el acceso al trabajo, prevista en el artículo 27.1, B, 7º sólo para personas en situación de gran dependencia, resulta restrictiva e insuficiente para garantizar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad. La medida podría ser de gran utilidad para otras personas que no alcancen ese grado de dependencia y podría ser ampliada de conformidad a la concepción de la discapacidad establecida en la CIDPD y a la recomendación del *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* sobre la ampliación de recursos para asistentes personales. La norma habría de adecuarse al menos a la *Resolución de 13 de julio de 2012 de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se aprueba el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia para la mejora del sistema para la autonomía y atención a la dependencia*,

que amplía la prestación económica por asistencia personal a todos los grados de dependencia. La misma reflexión es de aplicación a la prestación del servicio de centros ocupacionales.

6. En relación a la *Ley 6/2008 de Educación de Cantabria* se recomienda:

6.1 La participación de las entidades representativas de las personas con discapacidad en el Consejo de Formación Profesional (art. 52)

6.2 Promover, en el marco de la colaboración de la Consejería de Educación con las empresas, la formación práctica del alumnado con discapacidad, la investigación e innovación dirigida a garantizar los derechos de las personas con discapacidad y la especialización y actualización de competencias del profesorado relativa a la intervención con el alumnado con discapacidad (art. 58).

6.3 La oferta de enseñanzas de formación profesional a distancia deberá regirse por los principios de accesibilidad universal y diseño para todos, de forma que contribuya a la participación sin exclusiones de las personas con discapacidad (art. 59).

7. La normativa referida al subsistema de formación para el empleo y otros aspectos relativos al empleo carecen de referencia legislativa en el ámbito autonómico. Estas carencias podrían ser subsanadas en el marco de la elaboración de una ley autonómica dirigida específicamente a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, como ya se ha hecho en las Comunidades Autónomas de Andalucía, Valencia y Castilla y León.

Capítulo Sexto

EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA

El artículo 13 de la *CIDPD* establece que los Estados signatarios deberán asegurar “que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de estas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”. Y, al objeto de facilitar ese acceso efectivo, les obliga a “promover la capacitación adecuada de quienes trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”.

1. El acceso a los Tribunales de Justicia.

Como se analizó en la primera parte de este trabajo, las dificultades para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad tienen que ver, fundamentalmente, con tres cuestiones:

- a) El no reconocimiento, en muchos casos, de su capacidad jurídica y de obrar.

De esta cuestión ya nos hemos ocupado al analizar el impacto de la *CIDPD* en el ordenamiento jurídico español, en cuanto constituye una materia de competencia estatal que tiene una relevancia central en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, pues la incapacitación de éstas incide directamente en su imposibilidad de actuar por sí mismos de una manera jurídicamente válida en diversos ámbitos, entre ellos el judicial.

- b) La falta, en muchos casos, de capacidad económica para acceder a un servicio como la administración de justicia, al que las personas con discapacidad se ven

abocadas con frecuencia a acudir en razón de su propia discapacidad y de las dificultades para ejercitar efectivamente sus derechos que se derivan de su situación.

En este sentido, cabe recordar que una de las recomendaciones efectuadas por el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* en sus *Observaciones Finales* al informe emitido por el Estado Español en 2011 era precisamente la de aumentar la asistencia jurídica gratuita a estas personas.

- c) La no adecuación del procedimiento judicial a sus necesidades.

Inadecuación que demanda la exigencia de realizar ajustes razonables para que los diversos trámites procesales resulten comprensibles y accesibles para las personas con distintos tipos de discapacidad y puedan participar en el desarrollo de los mismos en igualdad de condiciones.

Como se puede observar, poco es, en consecuencia, lo que las Comunidades Autónomas pueden hacer en esta materia en el nivel legislativo, pues tanto la rúbrica “administración de justicia” como “legislación procesal” constituyen títulos competenciales cuya regulación es competencia exclusiva del Estado. De ahí que, a la inversa, también pueda afirmarse que el impacto de la *CIDPD* en la legislación autonómica de Cantabria en materia de acceso a la Justicia es escaso, al menos en lo que se refiere al desarrollo de los procesos judiciales.

No obstante, sí merece la pena señalar que desde el Gobierno de la Comunidad Autónoma sí se pueden impulsar y promover, en acuerdo con otras instituciones, algunas medidas que contribuyan a lograr una mayor efectividad en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. En este sentido, una posible medida a adoptar es la implantación de un juzgado especializado en materia de discapacidad. Especialización que se puede conseguir, bien dedicando un juzgado exclusivamente a esta materia (si el número de asuntos en esta materia fuera suficiente para ello) o bien concentrando el conocimiento de estos asuntos en un único juzgado. La adopción de esta medida, de carácter puramente organizativo, permitiría profundizar más en los problemas jurídicos y sociales de la discapacidad, adquirir un mayor conocimiento y sensibilidad, dar respuestas más ajustadas a la realidad de cada caso y unificar criterios.

Otra medida que la administración autonómica podría impulsar, en la línea de lo establecido en las *Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en situación de vulnerabilidad* (2008), es la promoción de una política pública dirigida a garantizar la asistencia jurídica de estas personas, desde antes incluso del inicio del posible litigio, para la defensa de sus derechos en los diversos órdenes jurisdiccionales. Política que podría implementarse con la colaboración del Colegio de Abogados. A través de esta asistencia especializada la persona con discapacidad podría obtener información adecuada sobre la naturaleza de la acción judicial en la que va a participar, su papel en la misma, los derechos que puede ejercitar y el tipo de apoyo que podrá recibir en la misma. En esta misma dirección cabría también organizar turnos de oficio especializados en esta materia, del mismo modo que ya se está haciendo en la actualidad en relación a otros colectivos especialmente vulnerables y objeto de problemáticas específicas.

Al objeto de posibilitar la implementación de estas medidas y, en general, de facilitar el acceso y la participación de estas personas en la administración de justicia, se hace necesario -como destaca la *CIDPD*- promover la formación y la cualificación de los diversos profesionales que intervienen en el proceso para que integren en sus conocimientos y procedimientos de actuación el cambio de paradigma operado por la Convención en materia de discapacidad. Cualificación que la administración autonómica puede impulsar en colaboración con instituciones capaces de suministrar estos conocimientos especializados, como la Universidad o las propias asociaciones de defensa de los derechos de las personas con discapacidad. Sin duda, al margen de los cambios normativos que a nivel estatal exige la adaptación del proceso judicial al sistema de prestación de apoyos para el ejercicio de la plena capacidad jurídica reconocida por la Convención, el acceso y la participación de las personas con discapacidad en la administración de justicia se verá enormemente facilitado si los actores institucionales que intervienen en ella se muestran concienciados y activos en defensa de los derechos de aquellas.

Existe, no obstante, un aspecto en el que sí se hace necesaria la acción del legislativo autonómico en relación a la defensa judicial de los derechos de las personas con discapacidad. Nos referimos al desarrollo legislativo del régimen de infracciones y sanciones previsto en su momento por la ya derogada *Ley 49/2007, de 26 de diciembre*,

por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y actualmente contemplado por el Título III de la LGDPDIS. Este régimen es común en todo el territorio del Estado y, en virtud del mandato contenido en el artículo 78 del actual texto refundido, ha de ser objeto de tipificación por parte del legislador autonómico.

El incumplimiento casi generalizado por parte de las Comunidades Autónomas de este mandato es otro de los “puntos negros” puestos de manifiesto por el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* en su documento de *Observaciones Finales* al informe emitido en 2011 por el Estado español, instando al Gobierno en este punto a “que vele por la reglamentación de las infracciones y de las sanciones en las comunidades autónomas”. Esta falta de tipificación de las infracciones y sanciones constituye una carencia que ha privado al sistema de protección de los derechos de las personas con discapacidad que fue diseñado por la *LIONDAU* de buena parte de su virtualidad, permitiendo que, de hecho, sus disposiciones sean vulneradas de forma impune. En este sentido, el Comité europeo ha expresado su preocupación por la incidencia que este incumplimiento tiene sobre “la eficacia general del sistema”.

En lo que respecta a nuestra Comunidad Autónoma, como en la mayoría de ellas, este régimen sancionador no ha sido objeto de desarrollo legislativo. Como vimos anteriormente, la *Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación* sí contiene un régimen sancionador, pero, lógicamente, sólo abarca las infracciones cometidas en el ámbito de la accesibilidad contemplado en la ley. Además, en la actualidad, dicho régimen es incoherente con el establecido en la LGDPDIS. En consecuencia, se hace precisa la tipificación legislativa del régimen sancionador general previsto en esta disposición legal. Tipificación que puede abordarse en una ley autonómica que tenga únicamente dicho objeto o, en la línea de lo sugerido anteriormente, en el marco de una ley que contemple de manera integral la atención a los derechos de las personas con discapacidad.

Para finalizar, es preciso hacer referencia a la situación particular de las mujeres con discapacidad. Como sabemos, la CIDPD dedica una atención específica a este grupo especialmente vulnerable, reclamando la adopción de medidas de acción positiva para

que aquellas puedan disfrutar de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones. Este tratamiento específico se traduce, por un lado, en la adopción general de un enfoque transversal de género en todos los ámbitos y, por otro, en la adopción de una serie de medidas específicas en relación a determinados derechos particulares. En este sentido, particularmente, el artículo 16, relativo a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso, dedica una atención especial a la situación de las mujeres con discapacidad, obligando a los Estados a adoptar todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para protegerlas, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso. Entre tales medidas se concede una importancia especial a las relacionadas con el acceso a los tribunales, en cuanto estos constituyen los garantes últimos de los derechos individuales. A estos efectos, el artículo 16.5 se refiere específicamente a la obligación de las administraciones públicas de adoptar políticas efectivas centradas en la mujer para asegurar que los casos de explotación, violencia y abusos “sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados”.

Nos encontramos aquí ante un aspecto que claramente debe ser mejorado en el marco de nuestro sistema de atención a la violencia de género, como ha puesto de manifiesto el propio *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. En su documento de *Observaciones Finales* al informe emitido por el Estado español, el Comité dejó patente su preocupación “por el hecho de que los programas y políticas públicos sobre la prevención de la violencia de género no tengan suficientemente en cuenta la situación de las mujeres con discapacidad”. Y, en relación a ello, recomienda a España que “vele por que se tenga más en cuenta a las mujeres con discapacidad en los programas y políticas públicos sobre la prevención de la violencia de género, particularmente para asegurar el acceso de las mujeres con discapacidad a un sistema de respuesta eficaz e integrado”. Este déficit ha sido reconocido incluso por la Presidenta del *Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial*, Inmaculada Montalbán, quien ha señalado la necesidad de desarrollar líneas de trabajo dirigidas específicamente a la protección de este colectivo especialmente vulnerable.

El primer paso a dar para atajar el problema es su detección y visualización. En este sentido, la discapacidad habría de ser un elemento a tener presente, como señala el Comité, en los programas y políticas públicas sobre la prevención de la violencia de género, así como en los protocolos de atención a las víctimas, a fin de detectar la incidencia del factor de la discapacidad en la situación de vulneración de los derechos de la víctima, de identificar sus necesidades específicas y de asegurar una respuesta eficaz. Especialmente en cuanto la propia discapacidad constituye en sí misma un factor de discriminación que puede hallarse en la raíz de los abusos y que contribuye a incrementar la situación de vulnerabilidad de la mujer. Vulnerabilidad que es especialmente acusada en el caso de las mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial, la mayoría de las cuales, además, están sometidas a una situación de incapacitación legal que les imposibilita acceder a la justicia y denunciar la situación de abuso por sí mismas.

Sin embargo, en la *Ley de Cantabria 1/ 2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas* no se contiene alusión alguna a la problemática específica de las mujeres con discapacidad. De conformidad con lo establecido en la *CIDPD* y con la recomendación efectuada por el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, en dicho texto habría de contemplarse una atención específica a la violencia ejercida sobre las mujeres con discapacidad, en cuanto este tipo de violencia puede presentar unas características particulares y recae sobre un colectivo que, precisamente por su especial vulnerabilidad, necesita un mayor nivel de protección.

Esta atención específica implica, en primer lugar, como se ha señalado anteriormente, introducir la variable de la discapacidad en los protocolos de atención a las víctimas de la violencia de género, de manera que dicho indicador tenga su reflejo en los informes oficiales para visibilizar la violencia ejercida contra las mujeres con discapacidad. Tal como indican las Naciones Unidas en su *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer* (2006) es esencial en esta materia la recopilación sistemática de datos desagregados por factores como la edad, el origen étnico y la discapacidad, detallando las causas y consecuencias de la violencia contra la mujer y la eficacia de las medidas que se apliquen. En este sentido, debe notarse que la propia ley de Cantabria obliga a la administración autonómica a promover la investigación sobre las

causas, características y consecuencias de la violencia contra las mujeres (art. 5), así como a prestar una atención especial a mujeres pertenecientes a colectivos o ámbitos donde el nivel de desprotección pueda ser mayor (art. 6.1). Consideraciones que abundan en la necesidad de prestar una atención particular a aquellas situaciones en las que concurra una circunstancia tan relevante como la discapacidad de la víctima.

Para ello, en el proceso de tramitación de las denuncias habría de implementarse un sistema de recogida de datos que permitiese obtener información sobre la presencia del factor discapacidad en estas situaciones. Ha de precisarse, además, que el concepto de discapacidad a manejar en esta materia ha de ser el concepto amplio establecido por el modelo social consagrado en la *CIDPD* y asumido actualmente por la *LGDPDIS* en relación a las medidas de defensa, de arbitraje y de carácter judicial. En consecuencia, la recogida de la información habría de estar orientada no sólo a identificar aquellas situaciones en las que la víctima es una mujer que posee un reconocimiento oficial de su discapacidad sino también a detectar y aflorar aquellas otras en cuya base se encuentra de hecho un elemento de discapacidad, independientemente de su reconocimiento administrativo. A tal efecto, para identificar la situación fáctica de discapacidad, podrían utilizarse en los protocolos de atención a las víctimas los criterios planteados por el Grupo de Washington de Naciones Unidas (lista corta).

A partir de la identificación de las situaciones de discapacidad, se hace preciso, en segundo lugar, establecer un protocolo de actuación específico para la intervención y apoyo de las mujeres con discapacidad víctimas de esta violencia. Un protocolo que ofrezca una respuesta integrada y eficaz a las peculiares necesidades de estas personas a lo largo de todo el procedimiento: accesibilidad de todos los recursos disponibles para la prevención, asistencia y apoyo, prestación inmediata de servicios para evitar la grave situación de desamparo en que puede quedar la mujer con discapacidad y sus hijos, prestación de asistencia cualificada en la realización de los trámites administrativos y en el proceso judicial. Este protocolo deberá prever unas cautelas especiales en aquellos casos en los que la mujer se halle incapacitada judicialmente por razón de su discapacidad mental o psicosocial, al objeto de que esta circunstancia no se convierta en una barrera que sirva a ignorar su voluntad, a desestimar la validez de sus declaraciones o a aceptar como interlocutores válidos a terceras personas -incluido su representante legal, que

puede resultar ser el maltratador-. Consecuentemente, en estos casos será particularmente importante asegurar la prestación de los apoyos y la asistencia personal necesaria para que estas personas puedan manifestar libremente, en la medida de lo posible, su voluntad.

II. El acceso al sistema de arbitraje.

Al margen del recurso al sistema judicial, uno de los principales instrumentos establecidos por la *LIONDAU* para garantizar el ejercicio efectivo y no discriminatorio de los derechos de estas personas era el establecimiento de un sistema arbitral. En concreto, su artículo 17 contemplaba, entre las medidas de defensa, la constitución de “un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atendiera y resolviera con carácter vinculante y ejecutivo para las partes interesadas, 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”. Este sistema constituye una pieza clave en el diseño de la *LIONDAU* en la medida en que proporciona un cauce procedimentalmente flexible, rápido y económico para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, superando algunos de los obstáculos que plantea el acceso a los tribunales de justicia. Y la disposición final decimotercera encomendaba al Gobierno su establecimiento en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley.

En cumplimiento de dicho mandato legal, el Gobierno promulgó el *Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad.*

El recurso al sistema de arbitraje es voluntario, pero las decisiones son vinculantes y ejecutivas para quienes se sometan a él. En cuanto a las cuestiones que pueden ser sometidas a arbitraje, el artículo 2 del Real Decreto indica que el objeto del sistema de arbitraje es la resolución de las quejas y reclamaciones que surjan en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad relativas a alguno de los siguientes ámbitos:

- a) Telecomunicaciones y sociedad de la información.
- b) Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.

- c) Transportes.
- d) Bienes muebles e inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, comercializados directamente a los consumidores como destinatarios finales, que las personas físicas o jurídicas, individuales o colectivas, profesionales o titulares de establecimientos públicos o privados, fijos o ambulantes, produzcan, faciliten, suministren o expidan, en régimen de derecho privado.
- e) Relaciones con las Administraciones públicas en el ámbito del Derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, quedan excluidos expresamente de este sistema arbitral los arbitrajes laborales.

El sistema arbitral está constituido por una Junta Arbitral Central, encargada de resolver aquellas quejas y reclamaciones que afecten a un ámbito territorial superior al de una comunidad autónoma o que se refieran a materias de competencia estatal, y por las Juntas Arbitrales Autonómicas. Estas últimas conocerán de las quejas y reclamaciones presentadas por las personas con discapacidad o sus representantes legales y por las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias que estén domiciliadas en su ámbito territorial, así como de aquellas en las que, no dándose esa circunstancia, la celebración, ejecución o cumplimiento del contrato o la actuación que haya dado lugar a la queja o reclamación se haya realizado en su ámbito territorial, siempre que no se oponga expresamente una de las partes.

Aunque en el propio Real Decreto se regulan la composición de estas Juntas Arbitrales Autonómicas y de los colegios arbitrales, el mecanismo de designación y acreditación de los árbitros y el desarrollo del procedimiento arbitral, la constitución de las Juntas queda supeditada a la suscripción de un convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la respectiva Comunidad Autónoma en el que se fijen sus condiciones de funcionamiento, sin que se establezca un plazo para dicha constitución (art. 3.3). Esta condición ha llevado, debido a la inactividad de las administraciones públicas, a una situación de parálisis en el establecimiento del sistema arbitral, frustrándose así, hasta el momento, la puesta en marcha de uno de los principales mecanismos de garantía de los derechos de las personas con discapacidad.

Transcurridos más de 7 años desde la promulgación del Real Decreto que regula el funcionamiento del sistema arbitral, el mandato de la *LIONDAU* permanece sin llevarse a cabo por la desidia de las administraciones públicas.

Cabe resaltar, como excepción, que el Gobierno de Melilla, mediante *Decreto de 14 de noviembre de 2008*, puso en marcha la Junta Arbitral de la Ciudad Autónoma. En dicho Decreto se recoge cómo en la convocatoria de las Subvenciones correspondientes a los Programas Sociales Cofinanciados con las Comunidades Autónomas durante el año 2008, a distribuir por la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, se incluía dentro de los Proyectos del Plan de Acción para Personas con Discapacidad un programa de Acciones para la promoción del Sistema Arbitral. Y con cargo a dichas subvenciones, la Ciudad Autónoma de Melilla puso en marcha el sistema. Teniendo en cuenta que el ámbito material sobre el que puede recaer el arbitraje previsto en la *LIONDAU* es coincidente con el que puede ser objeto de arbitraje por parte de las Juntas Arbitrales de Consumo y que las características que se exigen al personal a nombrar por las Comunidades Autónomas en ambos tipos de Juntas son las mismas, resultando la única diferencia entre ambos sistemas que uno de ellos exige que el consumidor sea una persona con discapacidad, lo que hace el Decreto es adscribir la Junta Arbitral de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal a la Junta Arbitral de Consumo, de manera que las funciones de aquella son desarrolladas por esta última, con las peculiaridades de funcionamiento que se determinan en el Real Decreto 1417/2003, como una sección adscrita a la misma en atención a las circunstancias personales del consumidor.

Más recientemente, la *Ley de Castilla y León 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* ha impuesto a la Administración de esa Comunidad Autónoma la obligación de dotar los medios y recursos necesarios para garantizar la aplicación del sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad (art. 50).

Al margen de estos dos casos excepcionales, el flagrante incumplimiento por parte de las propias administraciones públicas del mandato legal contenido en la *LIONDAU* es uno de los aspectos negativos destacados por el *Comité sobre los Derechos*

de las Personas con Discapacidad en sus *Observaciones Finales* al informe emitido por el Gobierno español. En dichas observaciones, el Comité expresa que “está inquieto por la lentitud del desarrollo y la falta de promoción de este sistema de arbitraje en el plano de las comunidades autónomas”, recomendando a las administraciones públicas que “den a conocer mejor entre las personas con discapacidad el sistema de arbitraje”.

Atendiendo a esta llamada de atención, desde la administración autonómica de Cantabria debiera impulsarse la puesta en marcha de la Junta Arbitral Autonómica al objeto de cumplir el mandato legal contenido originariamente en la *LIONDAU* y actualmente en la *LGDPDIS*.

III. Recomendaciones.

1. Al objeto de dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 78 de la *LGDPDIS*, y de conformidad con la recomendación realizada por el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, debiera procederse a la tipificación legislativa del régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad contenido en el título III de aquel texto refundido. Tipificación que puede realizarse, bien en el marco de una ley general de garantías de los derechos de las personas con discapacidad o bien en una ley dedicada exclusiva y específicamente al desarrollo de ese régimen sancionador.

2. En relación con el acceso a los tribunales de justicia, se recomienda incorporar, bien en la ley de accesibilidad o bien en una hipotética ley general de garantías de los derechos de las personas con discapacidad, el mandato para que la administración autonómica impulse, en colaboración con otras instituciones, medidas orientadas a facilitar la participación de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales en igualdad de condiciones con las demás, tales como:

- 2.1 La implantación de un juzgado especializado en materia de discapacidad.
- 2.2 La prestación de asistencia jurídica para la defensa de sus derechos, incluso mediante la organización de un turno de oficio especializado.
- 2.3 La formación y cualificación de los diversos tipos de profesionales que intervienen en la administración de justicia en materia de discapacidad.

3. En relación a la *Ley de Cantabria 1/ 2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas*, se recomienda incorporar una atención específica a las víctimas de violencia de género con discapacidad.

Atención específica que exige:

3.1 Identificar la presencia del factor discapacidad en las situaciones de violencia de género denunciadas. A tal efecto, habrá de entenderse por discapacidad la noción amplia, propia del modelo social, recogida en la CIDPD y asumida por la LGDPDIS en relación a las medidas de defensa, de arbitraje y de carácter judicial.

3.2 Establecer protocolos específicos de atención a las mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género que ofrezcan una respuesta integrada y eficaz.

3.3 Asegurar la prestación de los apoyos y de la asistencia necesaria en cada caso, incluida la asistencia de la persona que determine la víctima, para que las víctimas incapacitadas judicialmente puedan expresar, en la medida de lo posible, su voluntad.

4. Finalmente, se recomienda instar al Gobierno de Cantabria a que, en cumplimiento del mandato contenido actualmente en la LGDPDIS y de la recomendación formulada por el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* al Estado español, proceda a impulsar la constitución de la Junta Arbitral Autónoma en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Este mandato podría estar contenido en el marco de una hipotética ley general de garantías de los derechos de las personas con discapacidad, como sucede en el caso de la *Ley de Castilla y León 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*.

Capítulo Séptimo

*EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE ACCESO A
LA CULTURA, EL OCIO Y EL DEPORTE*

El objetivo último de la *CIDPD* es garantizar la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en todas las dimensiones de la vida social, ya sea en el ámbito civil, político, económico, social o cultural. Para ello, partiendo de la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, procede al reconocimiento de cada uno de ellos a las personas con discapacidad, estableciendo garantías específicas para asegurar su efectividad, y reconoce también algún derecho que corresponde específicamente a las personas con discapacidad.

En concreto, el artículo 30 de la Convención se refiere al derecho a participar en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte, en igualdad de condiciones con las demás personas. Esta participación tiene una doble dimensión dirigida, por un lado, a garantizar el disfrute de las actividades y servicios culturales, recreativos, de esparcimiento y deportivos y, por otro lado, a garantizar la participación de las personas con discapacidad en la creación cultural y en la organización y desarrollo de las actividades recreativas y deportivas.

Conviene poner aquí de manifiesto que el derecho a la cultura, el deporte y el ocio de las personas con discapacidad no ha sido, hasta ahora, uno de los objetivos preferentes de las políticas sobre la discapacidad, más allá de lo que se refiere a la accesibilidad arquitectónica y de comunicación en los actos, eventos, servicios e instalaciones culturales, deportivos o recreativos. La relativización de la importancia del derecho se evidencia en el hecho de que ni la *LANCIDPD* ni la *LGDPDIS* contienen referencia alguna a la cultura, el ocio, o el deporte, más allá de las que puedan derivarse

de la accesibilidad. En el mismo sentido, tanto en el informe *Derechos Humanos y Discapacidad (España 2011)* como en las recomendaciones del *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU las únicas referencias que existen sobre este derecho son relativas a la accesibilidad y a la supresión de las barreras, tanto arquitectónicas como de comunicación, para participar en las actividades culturales, deportivas o de ocio. Nada hay respecto al desarrollo de la actividad creativa de las personas con discapacidad, ni respecto a la contribución, promoción y difusión, a través de estos ámbitos, de una cultura que favorezca la sensibilización y formación sobre diversidad, ni tampoco respecto al fomento de una cultura propia de las personas con discapacidad que vendría a configurar el derecho a la propia identidad.

1. El derecho a la cultura.

El modelo social que la *CIDPD* asume implica una nueva cultura sobre la discapacidad que, más allá de una actitud de mero respeto, demanda la aceptación de la diversidad como un hecho enriquecedor para la sociedad que puede contribuir al desarrollo y bienestar social.

Se ha puesto ya de manifiesto que la concepción que una sociedad tenga de la discapacidad determinará en buena medida la posición social de las personas con discapacidad, sus expectativas y sus posibilidades de desarrollo personal y de integración social. En la *CIDPD* se hace muy patente la importancia de una percepción positiva de la discapacidad, tanto por parte de las propias personas con discapacidad como por parte de la sociedad, para el logro de sus objetivos de inclusión y plena participación. Se trataría del reconocimiento de la diferencia como un valor social, lo que implica un cambio de actitud general sobre la discapacidad. Un cambio para el que será preciso recorrer un largo camino, desde la minusvaloración de las personas que no se acogen a los "estándares de normalidad" establecidos -que ha presidido hasta fechas recientes el tratamiento de la discapacidad- hacia una valoración positiva de las aportaciones que todas las personas, desde su diversidad, pueden hacer a la sociedad. Este es uno de los efectos propios del cambio de paradigma sobre la discapacidad, desde el que ya no se enfatizan las limitaciones de las personas con discapacidad -el acento se pone en las barreras sociales- y se potencian las capacidades de todas las personas.

Desde el propio Preámbulo de la CIDPD se reconoce *“el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y considera que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad”* (párrafo m). Entre sus principios generales se apuesta por *“el respeto de la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas”* (art. 3, d), así como por el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su *“derecho a preservar su identidad”* (art. 3, f).

En su artículo 8, la Convención ahonda en la importancia de la sensibilización sobre las aportaciones que realizan a la sociedad las personas con discapacidad, estableciendo con tal fin medidas promocionales dirigidas a *“la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad, a crear percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad y a promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos, las habilidades y aportaciones de las personas con discapacidad”*. Esta toma de conciencia sobre la discapacidad forma parte de los contenidos de la educación dirigidos a toda la ciudadanía (art. 24.4), concretándose en las personas con discapacidad en su derecho a una formación dirigida al desarrollo pleno *“del potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima”* (art. 24.1, a) y al desarrollo máximo de su *“personalidad, talentos y creatividad”*, así como de *“sus aptitudes mentales y físicas”* (art. 24.1, b), contando además con un derecho específico y propio de la identidad cultural de las personas sordas, al prever que se facilite *“el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas”* (art. 24.3, c), cuya utilización se deberá *“aceptar, facilitar, reconocer y promover”* (art. 21, b y e).

En definitiva, los Estados Partes han de comprometerse a fomentar una nueva cultura de la discapacidad a través de campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad; a promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto

de dichas personas; a promover el reconocimiento de sus capacidades, méritos y habilidades; y a facilitar, preservar y promover aquellos elementos que puedan configurar la identidad propia de las personas con discapacidad.

Para acometer la tarea de construir y fomentar una cultura positiva sobre la discapacidad, y en un sentido más amplio sobre la diversidad, no se puede obviar el hecho de que la herencia cultural que preside, en parte, el imaginario colectivo y sustenta las acciones cotidianas sitúa la discapacidad, homogeneizada todavía en la generalidad de ciertas limitaciones, en un sentido marginal, negativo y estigmatizante, con una identidad, en su caso, negativamente construida sobre ciertas carencias. Es este retrato estereotipado de la persona con discapacidad, instalado en la cultura popular y transmitido a través de todos los soportes y espacios culturales, uno de los principales frenos a los avances en los derechos de las personas con discapacidad.

A estos efectos el papel de la cultura, como un espacio para la expresión y transmisión de ideas, tiene un inestimable valor en la toma de conciencia del valor que aportan las personas con discapacidad, tanto para ellas mismas como para el resto de la sociedad. En los espacios culturales la formación y la sensibilización son dos elementos complementarios ideales para la consecución del objetivo de una accesibilidad que, más allá de la supresión de barreras físicas y sensoriales, ha de tender hacia la accesibilidad actitudinal.

Una cultura exigente y comprometida con la discapacidad debe aspirar a permitir construir un nuevo pensamiento sobre las personas, con sus capacidades y discapacidades, que promueva acciones realmente incluyentes. Y es este uno de los ámbitos fundamentales sobre los que se debe actuar. El desconocimiento de la cultura como un potente elemento sobre el que actuar, y la reducción del derecho a la misma a una accesibilidad circunscrita a la supresión de las barreras arquitectónicas o de comunicación, es uno de los principales déficits de nuestra normativa sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El propio artículo 30 de la *CIDPD* no desconoce este papel relevante de la cultura, y así, mientras en su apartado 1 se establecen determinadas medidas sobre la accesibilidad a los espacios y formatos culturales, ya tratados con anterioridad, el apartado 2 dispone que *“los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que*

las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad”.

Además, se establece que *“las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos”* (art. 30.4)

Ambos aspectos están muy relacionados, ya que el desarrollo del potencial creativo, artístico e intelectual de las personas con discapacidad ayuda a configurar y potenciar una identidad propia con fuerza para transmitirla y, de esta manera, enriquecer a toda la sociedad. No se debe prescindir tampoco aquí del hecho de que la cultura es, además de un elemento fundamental en el desarrollo personal y social, una actividad económica y, como tal, un ámbito de oportunidades para el ejercicio del derecho al trabajo.

Pues bien, la *Estrategia Integral Española de Cultura para Todos. Accesibilidad a la cultura para las personas con discapacidad* contiene hasta diez objetivos estratégicos, dirigidos a garantizar y/o fomentar la participación de las personas con discapacidad en las actividades culturales, entre los que no se encuentra el fomento de una cultura que contribuya a eliminar los estereotipos negativos sobre la discapacidad, la promoción de las expresiones culturales que permitan construir una imagen positiva de la misma o el apoyo a la propia identidad cultural. Hay una ausencia de análisis y propuestas en ese marco estratégico que permita comprender la tradición cultural de la exclusión y discriminación por motivos de discapacidad y, a partir de ahí, empezar a construir un modelo de carácter inclusivo, para el que es decisivo transmitir a la sociedad la propia mirada que sobre sí mismas proyectan las personas con discapacidad, donde hasta ahora han sido observadas a través de la mirada del otro "capaz o normal". Desde la revisión crítica de los planteamientos de la cultura en relación a las personas con discapacidad al reconocimiento de sus aportaciones a la cultura hay todo un recorrido por explorar y aprovechar, en el que uno de los pocos avances ha sido el reconocimiento de la lengua de signos como elemento cultural e identitario propio de las personas sordas en la *Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se*

regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.

El artículo 44 de la Constitución española reconoce el “derecho de todos a la cultura” y encomienda a los poderes públicos promover y tutelar el acceso a la misma. De las medidas que se establecen en la *CIDPD* para hacer efectivo el ejercicio del derecho a la cultura, el artículo 149.1, 9ª de la Constitución atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de legislación sobre propiedad intelectual e industrial, no teniendo, por tanto, la Comunidad Autónoma competencia en esta materia y correspondiendo al Estado asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales (art. 30.3).

Son, en cambio, competencia de la Comunidad Autónoma:

- a) La artesanía (art. 148.1, 14ª).
- b) Los museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma (art. 148.1, 15ª).
- c) El patrimonio monumental de interés para la Comunidad Autónoma (art. 148. 1, 16ª).
- d) El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma (art. 148. 1, 17ª).
- e) La promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (art. 148. 1, 18ª).

Todas estas competencias han sido reflejadas en el artículo 24 del Estatuto de Autonomía para Cantabria, aprobado por *Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre*, en virtud del cual se han promulgado las siguientes leyes autonómicas: *Ley 7/1998, de 5 de junio de Artesanía de Cantabria*; *Ley 5/1999, de 24 de marzo, de Ordenación del Turismo de Cantabria*; *Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria*; *Ley 5/2001, de 19 de Noviembre, de Museos de Cantabria*; *Ley 3/2002, de 28 de junio, de Archivos de Cantabria*; *Ley 3/2006, de 18 de abril del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Cantabria*. En ninguna de estas leyes se contiene mención alguna a la discapacidad más allá, en su caso, de la accesibilidad a las instalaciones y formatos en que se desarrolla la

actividad cultural, y ninguna referencia aparece en la Ley 7/1998, de 5 de junio de *Artesanía de Cantabria* y en la Ley 5/2001, de 19 de Noviembre, de *Museos de Cantabria*.

Sería conveniente que, bien en estas leyes o bien en una normativa específica sobre los derechos de las personas con discapacidad, se incluyeran, además de las condiciones necesarias de accesibilidad, previsiones específicas dirigidas a fomentar la actividad creativa o artística de las personas con discapacidad y a difundirla, además de promover, en su caso, la adquisición de fondos, la realización de eventos culturales y la investigación dirigida a eliminar estereotipos y poner en valor las aportaciones que las personas con discapacidad realizan y pueden realizar a la cultura y las aportaciones de la cultura a la difusión de los derechos de las personas con discapacidad.

Con respecto a la Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de *Bibliotecas de Cantabria*, ya tratada en el ámbito de la accesibilidad y la educación, convendría recordar en este momento la necesidad de incluir alguna previsión específica sobre la adquisición de fondos bibliográficos relativos a la información, formación y sensibilización sobre los derechos y las aportaciones de las personas con discapacidad. También es preciso reiterar, en este momento, que en la Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de *Educación de Cantabria* no se menciona nada al respecto de la atención a la diversidad o las necesidades educativas especiales en las enseñanzas de régimen especial artísticas (art. 62 a 64) y la necesidad de subsanar esta omisión.

II. El derecho al deporte y al ocio.

En relación al derecho a las actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, la CIDPD establece distintos tipos de medidas, unas relativas a la accesibilidad a instalaciones y servicios, que ya se han analizado en otro momento (art. 30.5, c y e), otras referentes a la promoción de la participación de las personas con discapacidad en las “*actividades deportivas generales*” a todos los niveles (art. 30.5, a), algunas dirigidas a asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar, desarrollar y participar en “*actividades deportivas y recreativas específicas*” (art. 30.5, b) y, finalmente, medidas dirigidas a asegurar que “*los niños y niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas,*

recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar” (art. 30.5, d).

Respecto de estos deberes encomendados a los Estados Partes, el artículo 43.3 de la *Constitución* española establece que los poderes públicos fomentarán la educación física y el deporte y facilitarán la adecuada utilización del ocio, siendo competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas la promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio (art. 149.1, 19ª).

Al analizar el derecho a la educación, se trataron dos cuestiones específicamente referidas a estos aspectos. La primera, al igual que ocurre con las enseñanzas de régimen especial artísticas, en las enseñanzas deportivas tampoco se menciona nada respecto a la atención a la diversidad y las necesidades educativas especiales, salvo, en este caso, la flexibilización organizativa para responder a las demandas de la población adulta (art. 70 de la *Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria*). La otra cuestión es la relativa la participación de los niños y niñas en las actividades lúdicas y deportivas como parte de la educación inclusiva, integrada e integral, señalándose que había de incorporar como un elemento educativo más los tiempos de ocio y tiempo libre, en los que se incluiría el recreo, las actividades extraescolares, deportivas y las salidas culturales. A tal efecto, se hicieron las consideraciones oportunas respecto a la *Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y la Adolescencia*, en concreto a su artículo 24, que considera el derecho a la cultura y al ocio de la infancia y la adolescencia como parte de su formación integral y medio para facilitar su educación, correspondiendo a las Administraciones públicas promover el “derecho al juego, al ocio y el acceso a los servicios culturales y actividades deportivas, artísticas y de tiempo libre como elementos esenciales de su desarrollo evolutivo y proceso de socialización” (art. 24.2) y “fomentar” que “las personas menores con discapacidad tengan acceso a la participación en actividades lúdicas, recreativas y deportivas” (art. 24.3). Se hacía en aquel momento referencia a que más que promover o fomentar se debería “garantizar que las actividades de juego, ocio y deporte se adapten a sus necesidades y desarrollo” (inciso final del 24.2).

También en relación a la formación integral de niños y niñas se manifestó que, acertadamente, la *Ley 4/2010, de 6 de julio, de Educación en el Tiempo Libre* considera

educativas las actividades de tiempo libre, aunque en la misma no se hace ninguna referencia a las personas con discapacidad, más allá de la exigencia de que las instalaciones en que se desarrollen las actividades hayan de cumplir la normativa sobre accesibilidad y supresión de barreras. Se recomendó, por ello, recoger expresamente entre sus principios rectores la participación en igualdad de condiciones a las personas con discapacidad (art. 5) e incluir entre los requisitos mínimos del proyecto educativo para el desarrollo de las actividades de educación en el tiempo libre medidas dirigidas a la inclusión de las personas con discapacidad, junto con los apoyos necesarios para desarrollarlas, así como contemplar en la formación de los responsables de estas actividades la adquisición de las competencias necesarias para el tratamiento de la diversidad.

En la misma línea, la *Ley de Cantabria 2/2000, de 3 de julio, del Deporte* considera, en su Preámbulo, la práctica de la actividad físico-deportiva como parte esencial de la educación y del proceso de formación integral de las personas, consecuencia lógica de su incidencia en la salud, el grado de bienestar, el nivel de calidad de vida de las personas y de actuar como factor de cohesión social, al favorecer el aprendizaje de valores básicos como el de la solidaridad. Califica, además, el deporte como una actividad de interés general y como un derecho que asiste a todos los ciudadanos y ciudadanas de Cantabria, que podrá practicarse de forma libre y voluntaria, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. Entre sus objetivos figuran, en el artículo 2.2, la promoción de las condiciones que favorezcan el desarrollo del deporte para todos, la implantación y desarrollo de la educación física y el deporte en la edad escolar y la supresión de barreras arquitectónicas. También como objetivo se establece que las instituciones competentes "prestarán especial atención" al fomento de la actividad y educación deportiva entre los niños, jóvenes, mujeres, personas con discapacidad y las de la tercera edad, pero expresamente el desarrollo de los mecanismos de apoyo se menciona en esta parte para los "deportistas cántabros de alto rendimiento", dentro de la promoción del deporte de competición. En relación al deporte escolar, en el artículo 43 se alude a la participación de los escolares cántabros en los planes y programas deportivos sin ningún tipo de discriminación. La única referencia más relativa a las personas con discapacidad es la que prevé que todas las instalaciones deportivas sean accesibles, sin barreras ni obstáculos

que imposibiliten la libre circulación de personas con discapacidad o de edad avanzada (art. 56.2).

Nada en relación a otro tipo de barreras que no sean las arquitectónicas, ninguna referencia a la inclusión social, ni a la promoción del deporte adaptado, ni a su integración en las federaciones deportivas de carácter general o al establecimiento de federaciones deportivas específicas. Aspectos que deberían ser contemplados, en coherencia con la importancia que la propia ley atribuye al deporte como elemento educativo y de salud y con los mandatos contenidos en la *CIDPD*, para lo que hay que tener en cuenta que si bien en las actividades deportivas generales el deber de los poderes públicos es "alentar y promover", en las actividades deportivas y recreativas específicas su deber es "garantizar".

III. Recomendaciones.

Algunas recomendaciones relativas al derecho a la cultura, al ocio, al deporte y al tiempo libre ya se han realizado al tratar sobre el derecho a la educación. No obstante, se considera oportuno reiterarlas en este momento.

1. En relación a la *Ley 6/2008, de 26 de diciembre, de Educación de Cantabria* se recomienda:

- 1.1 Incluir como principio la atención a la diversidad del alumnado y medidas concretas de atención a las necesidades educativas especiales en las enseñanzas de régimen especial artísticas (arts. 62 a 64) y deportivas (art. 70).
- 1.2 Arbitrar medidas que garanticen que los tiempos de ocio, tiempo libre, deporte, salidas culturales y recreativas, así como las actividades extraescolares, tengan en cuenta al alumnado con discapacidad, de manera que puedan realizarlas en igualdad de condiciones que el resto del alumnado, prestando para ello los recursos necesarios.

2. En relación a la *Ley de Cantabria 8/2010, de 23 de diciembre, de Garantía de Derechos y Atención a la Infancia y la Adolescencia*, se recomienda incluir, bien en el derecho a la educación o bien en el derecho a la cultura y al ocio, que se garanticen y se dispongan los recursos necesarios para el disfrute del ocio, tiempo libre, deporte y

actividades culturales y recreativas de las personas menores con discapacidad (arts. 23 y 24).

3. En relación *la Ley de Cantabria 4/2010, de 6 de julio, de Educación en el Tiempo Libre* se recomienda:

- 3.1 Mencionar expresamente, entre los principios rectores del artículo 5, la participación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad.
- 3.2 Incluir, entre los requisitos mínimos del proyecto educativo, medidas y apoyos dirigidos a la inclusión de las personas con discapacidad.
- 3.3 Contemplar en la formación de los responsables de las actividades la adquisición de competencias para el tratamiento de la diversidad.

4. En relación a la *Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria*, se recomienda:

- 4.1 Establecer las condiciones de accesibilidad a los materiales y recursos disponibles.
- 4.2 La provisión de fondos bibliográficos relativos a la información, formación y sensibilización sobre los derechos y las aportaciones de las personas con discapacidad.

5. Como referencia genérica en la legislación relativa a la cultura (artesanía, turismo, museos, archivos, patrimonio...) o, en su caso, en una legislación específica sobre garantías de los derechos de las personas con discapacidad, se recomienda:

- 5.1 Clarificar que la participación en las diversas manifestaciones culturales no es equivalente a la accesibilidad a los espacios o a la comunicación, y que la cultura es un elemento estratégico en la toma de conciencia y sensibilización sobre los derechos y las aportaciones de las personas con discapacidad a la sociedad.
- 5.2 Incluir previsiones específicas dirigidas a fomentar la actividad creativa o artística de las personas con discapacidad y a difundirla.
- 5.3 Promover, en su caso, la adquisición de fondos, la realización de eventos culturales y la investigación dirigida a eliminar estereotipos y poner en valor

las aportaciones que las personas con discapacidad realizan y pueden realizar a la cultura y las aportaciones de la cultura a la difusión de los derechos de las personas con discapacidad.

6. En relación a la *Ley de Cantabria 2/2002, de 3 de julio, del Deporte*, se recomienda:

- 6.1 Hacer referencia expresa a la adaptación del deporte a los principios de accesibilidad universal y diseño para todos
- 6.2 Reforzar medidas que promuevan la participación de las personas con discapacidad en actividades deportivas generales, en igualdad de condiciones con las demás personas, y medidas que garanticen la organización, desarrollo y participación en actividades deportivas específicamente dirigidas a las personas con discapacidad. Entre estas medidas, y de acuerdo con el espíritu de la *CIDPD*, debe priorizarse el acceso y participación en las actividades deportivas generales, y sólo cuando respecto a éstas no sea posible, garantizar las actividades deportivas específicas.
- 6.3 Establecer previsiones dirigidas a asegurar que los menores con discapacidad tengan acceso en igualdad de condiciones con los demás a las actividades de deporte escolar.
- 6.4 Asegurar el acceso y la participación de las personas con discapacidad en deportes de alta competición y rendimiento.
- 6.5 Promover la integración de las personas con discapacidad dentro de las federaciones deportivas de carácter general, en igualdad de condiciones con las demás personas, así como la creación de federaciones deportivas específicas en las que puedan establecerse áreas para diversas discapacidades.

Capítulo Octavo

EL IMPACTO DE LA CIDPD EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA FISCAL

La CIDPD no contiene ninguna referencia específica al tratamiento fiscal de las personas con discapacidad, si bien en diversas ocasiones incide en la necesidad de que los Estados aseguren a estas personas y a sus familias unas condiciones materiales dignas al objeto de posibilitar que gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones. Particularmente, el artículo 28.1 dispone que *“los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad”*.

En esta dirección, la fiscalidad debe ser tenida en cuenta como un elemento importante en el diseño de las políticas públicas encaminadas a promover el efectivo ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, en cuanto constituye un instrumento de extraordinaria utilidad para la consecución de los objetivos de la Convención. Desde esta óptica, el tratamiento fiscal de la discapacidad ha de tener en cuenta una doble dimensión:

- a) Por un lado, la situación de discapacidad ha de ser contemplada a la hora de determinar la imposición, tanto directa como indirecta, que soportan las personas que la sufren, en cuanto la discapacidad provoca, por sí sola, un sobrecoste que merma la capacidad económica de esas personas y de sus familiares, obligando a desembolsos para la adaptación de espacios o la adquisición de bienes necesarios para el desenvolvimiento de su actividad vital.
- b) Por otro, la fiscalidad puede ser un instrumento útil para incentivar políticas activas y comportamientos que favorezcan el disfrute efectivo de los derechos

por parte de las personas con discapacidad y su inclusión social. En este sentido cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha reconocido, desde la sentencia 37/1987, que “es constitucionalmente admisible que el Estado y las Comunidades Autónomas establezcan impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica o de pago, respondan principalmente a criterios económicos o sociales orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza”. Nada cabe objetar, por tanto, constitucionalmente “a que, en general, a los tributos pueda asignárseles una finalidad extrafiscal” (sentencia del Tribunal Constitucional 186/1993).

1. Marco competencial y legislación autonómica en materia de tributos cedidos.

La capacidad normativa de las Comunidades Autónomas en materia tributaria, que resultó modificada a raíz del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas incorporado en el Acuerdo 6/2009, de 15 de julio, del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, viene delimitada por el marco fijado en la *Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas* y la *Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía*. Una vez delimitado dicho marco, el alcance y las condiciones de la cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria fueron fijados por la *Ley 20/2010, de 16 de julio, del régimen de cesión de tributos del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria*.

En relación ya específicamente al tratamiento fiscal de la discapacidad en el ámbito autonómico, la nota más importante a resaltar, con carácter general, es que el desarrollo de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas en esta materia ha dado como resultado que la discapacidad sea objeto de tratamientos diferentes, lo que ha generado situaciones de desigualdad en función del lugar de residencia de los contribuyentes. Desde este punto de vista, sería conveniente una armonización o, al menos, una aproximación entre los regímenes fiscales de la discapacidad en las diversas Comunidades Autónomas.

En Cantabria, la regulación de los tributos cedidos por el Estado viene contenida en el *Decreto Legislativo 62/08, de 19 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado*. Esta norma, que sigue todavía apegada a un vocabulario propio del modelo médico, refiriéndose a “personas con minusvalías”, contiene diversos beneficios fiscales ligados a situaciones de discapacidad. A continuación hacemos un repaso de las medidas que, en relación a esta materia, se contemplan en los diversos impuestos regulados en esta ley, contrastándolas, en su caso, con los márgenes permitidos por la normativa estatal o con medidas de idéntica naturaleza más ventajosas contempladas en otras normativas autonómicas.

1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La *Ley de Cantabria de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado*, en el ámbito del IRPF, contempla las siguientes medidas en relación a las personas con discapacidad:

- a) *Cuantía del mínimo personal y familiar aplicable para el cálculo del gravamen autonómico.*

El artículo 46 de la *Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias* permite que las Comunidades Autónomas incrementen (o disminuyan) la cuantía correspondiente al mínimo por discapacidad previsto en el artículo 60 de la *Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, con el límite del 10 por ciento. Estos mínimos son:

- Por discapacidad del contribuyente: 2.316 euros anuales cuando el contribuyente sea una persona con discapacidad y 7.038 euros anuales cuando se acredite un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento. Este mínimo se aumentará, en concepto de gastos de asistencia, en 2.316 euros anuales cuando acredite necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, o un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento.

- Por discapacidad de ascendientes o descendientes que generen derecho a la aplicación del mínimo: 2.316 euros anuales por cada uno de ellos, cualquiera que sea su edad, y 7.038 euros anuales por cada uno de ellos que acredite un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento. Estos mínimos se aumentarán, en concepto de gastos de asistencia, en 2.316 euros anuales por cada ascendiente o descendiente que acredite necesitar ayuda de terceras personas o movilidad reducida, o un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento.

Dentro de dicho margen, la *Ley de Cantabria de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado* establece en su artículo 2.3 los siguientes mínimos:

- Por discapacidad del contribuyente: 2.400 euros anuales para personas con discapacidad, 7.200 euros anuales cuando se acredite un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento y 2.400 euros anuales en concepto de gastos de asistencia.
- Por discapacidad de ascendientes o descendientes: 2.400 euros anuales para personas con discapacidad, 7.200 euros anuales cuando se acredite un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento y 2.400 euros anuales en concepto de gastos de asistencia.

Así pues, el legislador autonómico ha incrementado ligeramente las cuantías establecidas como referencia por el legislador estatal, quedando aún un margen importante para llegar al incremento máximo permitido del diez por ciento.

b) Deducciones sobre la cuota íntegra autonómica del IRPF.

El artículo 46 de la *Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias* establece que las Comunidades Autónomas podrán también asumir competencias normativas sobre deducciones en la cuota íntegra autonómica en razón de circunstancias personales y familiares. En ejercicio de dichas competencias la ley cántabra prevé las siguientes deducciones ligadas a la discapacidad:

- Por arrendamiento de vivienda habitual (art. 3.1): el contribuyente con una discapacidad igual o superior al 65 por ciento podrá deducir el 10 por ciento hasta un límite de 300 euros anuales de las cantidades satisfechas por el arrendamiento de su vivienda habitual.

En la *Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos* esta deducción es del 20 por ciento, con el límite de 612 euros, si el arrendatario tiene un grado de discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento y física o sensorial igual o superior al 65 por ciento. Si además, el arrendatario con discapacidad tiene una edad igual o menor a 35 años, la deducción será del 25 por ciento, con un límite de 765 euros.

- Por cuidado de familiares (art.3.2): el contribuyente podrá deducir 100 euros por cada ascendiente o descendiente con discapacidad igual o superior al 65 por ciento que conviva con él más de 183 días y no tenga unas rentas brutas anuales superiores a 6.000 euros.
- Por obras de mejora en viviendas (art. 3.3): el contribuyente podrá deducir un 15 por ciento de las cantidades satisfechas en obras realizadas para la mejora de la accesibilidad en cualquier vivienda de su propiedad o en el edificio en el que se encuentre la vivienda, con un límite de 1000 euros en tributación individual y 1500 en tributación conjunta. Límites que se incrementarán en 500 euros en tributación individual cuando el contribuyente acredite un grado de discapacidad superior al 65 por ciento. En caso de tributación conjunta el incremento será de 500 euros por cada contribuyente con dicha discapacidad.
- Por gastos de enfermedad (art. 3.7): el contribuyente podrá deducir un 10 por ciento de los gastos y honorarios profesionales abonados por la prestación de servicios sanitarios por motivo de invalidez, tanto propia como de las personas que se incluyan en el mínimo familiar, con un límite anual de 500 euros en tributación individual y 700 en tributación conjunta. Estos límites se incrementarán en 100 euros en tributación individual cuando el grado de

discapacidad sea igual o superior al 65 por ciento. En el caso de tributación conjunta el incremento será de 100 euros por cada contribuyente con dicha discapacidad.

Si hacemos un repaso del amplio abanico de medidas previstas en las legislaciones de otras comunidades autónomas, al objeto de suministrar al legislador autonómico un catálogo de las diversas posibilidades existentes en esta materia, podemos encontrar las siguientes medidas no contempladas en nuestra ley, relativas todas ellas a posibles deducciones sobre la cuota íntegra autonómica:

- Por discapacidad del contribuyente (Andalucía, Baleares, Valencia, Castilla - La Mancha, Canarias).
- Por adquisición de vivienda habitual (Asturias, Valencia).
- Por nacimiento o adopción de niños o niñas con discapacidad (Canarias, Castilla y León, Valencia).
- Por acogimiento no remunerado de persona con discapacidad (Asturias, Madrid).
- Por necesidad de ayuda de terceros (Andalucía, Galicia).
- Por donaciones de cantidades en metálico a descendientes o adoptados destinadas a la adquisición o rehabilitación de la primera vivienda habitual (Canarias).
- Por los gastos satisfechos en concepto de primas de seguros individuales de salud (Baleares).

2. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En virtud del artículo 48 de la *Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias*, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas en este impuesto sobre reducciones de la base imponible -tanto para las transmisiones “inter vivos” como

para las “mortis causa”-, tarifa del impuesto, cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente y deducciones y bonificaciones de la cuota.

Al amparo de dicha habilitación competencial, la *Ley de Cantabria de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado* contempla, como única medida ligada a la discapacidad, la reducción de la base imponible en las adquisiciones “mortis causa” por importe de 50.000 euros para las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento e inferior al 65 por ciento y por importe de 200.000 euros para aquellas que acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento (art. 6.1).

Si hacemos un repaso de las medidas contempladas en otras leyes autonómicas en relación a este impuesto, encontramos las siguientes:

a) Reducciones de la base imponible:

- Por discapacidad del sujeto pasivo en las transmisiones “inter vivos”.

En este sentido, la *Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos* establece que en las adquisiciones por personas con un grado de discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento, o con un grado de discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento, se aplicará una reducción a la base imponible de 240.000 euros. Cuando la adquisición se efectúe por personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento, que sean padres, adoptantes, hijos o adoptados del donante, se aplicará una reducción de 120.000 euros.

- Por donación efectuada a hijos y descendientes con discapacidad de cantidades destinadas a la adquisición vivienda habitual.

En tal sentido, como propuesta autonómica más favorable, el *Decreto-Ley 1/2008, de 3 de junio, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía* contempla una reducción del 99 por ciento del importe de la donación si el donatario es una persona con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

- Por donación realizada al patrimonio protegido de contribuyentes con discapacidad.

En este sentido, como mejor práctica, cabe destacar que el *Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos* dispone que en estas donaciones se aplicará una reducción del 100 por ciento del valor de los bienes y derechos sujetos a este impuesto, con un límite de 60.000 euros.

Este tipo de reducción es muy interesante porque facilita enormemente la constitución del patrimonio protegido. Esta figura, creada por la *Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad*, viene constituida por una masa patrimonial, aislada del resto del patrimonio de su titular-beneficiario y sometida a un régimen de administración específico, que queda inmediata y directamente vinculada a la satisfacción de las necesidades vitales de una persona con discapacidad. De este modo, constituye un mecanismo que permite a los padres planificar el futuro económico de las personas con discapacidad en vida. Sin embargo, este tipo de patrimonio apenas ha sido utilizado debido al elevado coste fiscal que supone la donación de activos al mismo.

b) Bonificaciones de la cuota:

- En adquisiciones inter-vivos por ascendientes o descendientes con discapacidad.

En este sentido, la *Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, por la que se regula el tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos* dispone una bonificación del 75 por ciento de la cuota tributaria del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para las adquisiciones inter vivos por personas con un grado de discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento o de discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento, siempre que sean padres, adoptantes, hijos o adoptados del donante, aplicándose también esta

bonificación a los nietos, siempre que su progenitor, que era hijo del donante, hubiera fallecido con anterioridad al momento del devengo, y a los abuelos, siempre que su hijo, que era progenitor del donante, hubiera fallecido con anterioridad al momento del devengo.

3. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

En virtud del artículo 49 de la *Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias*, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas en este impuesto sobre tipos de gravamen (en concesiones administrativas, transmisión de bienes muebles e inmuebles, constitución y cesión de derechos reales que recaigan sobre muebles e inmuebles, excepto los derechos reales de garantía, arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y documentos notariales) y deducciones y bonificaciones de la cuota (respecto de los actos y documentos sobre los que las Comunidades Autónomas pueden ejercer capacidad normativa en materia de tipos de gravamen).

Al amparo de esta competencia, la *Ley de Cantabria de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado* contempla las siguientes medidas sobre los tipos de gravamen:

- a) En relación a las transmisiones patrimoniales onerosas de bienes inmuebles.
 - Se aplicará el tipo reducido del 5 por ciento en aquellas transmisiones de viviendas y promesas u opciones de compra sobre las mismas que vayan a constituir la vivienda habitual del sujeto pasivo cuando éste sea una persona con un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento e inferior al 65 por ciento (art. 10.3).
 - Se aplicará el tipo reducido del 4 por ciento en aquellas transmisiones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual del sujeto pasivo cuando éste sea una persona con un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento (art. 10.6).
- b) En relación a los actos jurídicos documentados.

- Se aplicará el tipo reducido del 0,3 por ciento en los documentos notariales en los que se protocolice la adquisición de viviendas o las promesas u opciones de compra sobre las mismas, que vayan a constituir la vivienda habitual del contribuyente, cuando se trate de una persona con un grado de discapacidad física, psíquica o sensorial igual o superior al 33 por ciento e inferior al 65 por ciento (art. 14.4).
- Se aplicará el tipo del 0,15 por ciento en aquellas transmisiones de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual del sujeto pasivo cuando éste sea una persona con un grado de discapacidad física, psíquica o sensorial igual o superior al 65 por ciento (art. 14.6).

4. Impuesto sobre el Patrimonio.

En virtud del artículo 47 de la *Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias*, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias normativas en este impuesto sobre el mínimo exento, el tipo de gravamen y las deducciones y bonificaciones de la cuota.

En la regulación de estos aspectos realizada por la *Ley de Cantabria de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado* no se contempla actualmente ninguna medida en relación a las personas con discapacidad.

Antes de que el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio fuera suprimido por la *Ley 4/2008, de 23 de diciembre*, la ley cántabra contenía beneficios fiscales para las personas con discapacidad, incrementado la cuantía de 150.000 euros que, con carácter general, constituía el mínimo exento en función del grado de discapacidad del contribuyente: si el grado de discapacidad era superior al 33 por ciento e inferior al 65 por ciento el mínimo se establecía en 200.000 euros, mientras que si el grado de discapacidad era igual o superior al 65 por ciento el mínimo se fijaba en 300.000 euros. Sin embargo, una vez restablecido el impuesto a partir del ejercicio de 2011, no se ha recuperado esta medida.

Otra medida cuya implementación podría estudiarse, al objeto ya mencionado anteriormente de favorecer la constitución de los patrimonios protegidos, sería, en la línea de lo establecido en el *Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos*, la exención de este impuesto de los bienes y derechos de contenido económico computados para la determinación de la base imponible que formen parte del patrimonio especialmente protegido del contribuyente.

II. Recomendaciones.

De cara a la elaboración de la próxima *Ley de Medidas Fiscales* se recomienda la revisión del tratamiento de la discapacidad en los diversos tributos cedidos por el Estado al objeto de armonizar, en aras de los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica, la legislación cántabra en esta materia con las de aquellas Comunidades Autónomas que dispensan un trato fiscal más ventajoso a las personas con discapacidad.

En este sentido, cabe tener en cuenta las siguientes orientaciones.

1. En relación al *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*:
 - 1.1 Revisión de la cuantía del mínimo por discapacidad aplicable para el cálculo del gravamen, en cuanto la cuantía fijada por la ley autonómica se halla aún lejos del margen permitido por el artículo 46 de la *Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias*.
 - 1.2 Posibilidad de incorporación de nuevas deducciones sobre la cuota íntegra que ya están contempladas en otras legislaciones autonómicas:
 - por discapacidad del contribuyente,
 - por nacimiento o adopción de niños o niñas con discapacidad,
 - por adquisición de vivienda habitual,
 - por acogimiento no remunerado de persona con discapacidad,

- por necesitar ayuda de terceros,
- por donaciones de dinero destinadas a la adquisición o rehabilitación de la primera vivienda habitual,
- por gastos satisfechos por primas de seguros individuales de salud.

2. En relación al *Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*:

2.1 Posibilidad de incorporación de nuevas reducciones sobre la base imponible que ya están contempladas en otras legislaciones autonómicas:

- por discapacidad del sujeto pasivo en las transmisiones “inter vivos”,
- por donación efectuada a hijos y descendientes con discapacidad de cantidades destinadas a la adquisición vivienda habitual,
- por donación realizada al patrimonio protegido de contribuyentes con discapacidad.

2.2 Posibilidad de incorporación de una bonificación de la cuota en las adquisiciones inter-vivos por ascendientes o descendientes con discapacidad, tal como ya está contemplada en otras legislaciones autonómicas.

3. En relación al *Impuesto sobre el Patrimonio*:

3.1 Posibilidad de recuperar el incremento del mínimo exento en caso de discapacidad del contribuyente que existía antes de la supresión del gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio por la *Ley 4/2008, de 23 de diciembre*.

3.2 Posibilidad de incorporación de la exención de los patrimonios protegidos de las personas con discapacidad, tal como ya está contemplada en otras legislaciones autonómicas.

Capítulo Noveno

HERRAMIENTAS PARA LA FORMULACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

Una de las herramientas metodológicas fundamentales que diseña la CIDPD para la elaboración, aplicación y seguimiento de las políticas en materia de discapacidad es la recopilación sistemática de una información que refleje de manera fidedigna la realidad social en la que se desenvuelven las personas con discapacidad. En este sentido, el artículo 31 establece que “*los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la Convención*”. Los objetivos fundamentales que se persiguen con esta exigencia son identificar los obstáculos que se interponen en el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad y dificultan su plena participación en la sociedad, facilitar el diseño de políticas encaminadas a la superación de tales obstáculos y evaluar el grado de cumplimiento de las disposiciones de la Convención.

Dicho instrumento se encuentra, por tanto, en estrecha conexión con el contenido del artículo 33, que dispone la obligación de los Estados signatarios de establecer, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, organismos y mecanismos que, contando con la participación de la sociedad civil, y en particular de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representan, se encarguen en todos los niveles de promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención.

1. Necesidad de estadísticas autonómicas fidedignas.

Uno de los principales déficits del sistema español de promoción de los derechos de las personas con discapacidad es la escasez de datos y estadísticas que den cuenta de la realidad social en la que éstas se desenvuelven. Déficit que fue puesto de Manifiesto por el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, que en su documento

de *Observaciones Finales* instaba a España a que, al objeto de supervisar los progresos realizados en la aplicación de la *CIDPD*, sistematice la recopilación, el análisis y la difusión de los datos estadísticos relativos a los distintos ámbitos contemplados en dicho instrumento internacional, desglosándolos por sexo, edad y discapacidad. Como se señaló anteriormente, este déficit ha sido en buena medida corregido a nivel estatal con la introducción del factor de la discapacidad como un elemento transversal destacado dentro del capítulo de “Atención a las nuevas áreas de información emergentes” del nuevo *Plan Estadístico Nacional 2013-2016*. Acción que se traduce en la inclusión en dicho plan de hasta once operaciones estadísticas que, o bien se refieren específica y exclusivamente a diversos aspectos de la realidad de las personas con discapacidad, o bien, refiriéndose a cuestiones más generales, contemplan de manera expresa la necesidad de incluir la variable o el indicador de la discapacidad.

Sin embargo, esta sustancial mejora de la situación en el plano de la legislación estatal resulta insuficiente para satisfacer las exigencias de la *CIDPD*, en cuanto las Comunidades Autónomas tienen la competencia exclusiva para legislar en materia de “estadística para fines no estatales”. Por ello, al objeto de asegurar el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 31 de la Convención, la Disposición adicional segunda de la *LANCIDPD* establece que, de acuerdo con los principios de información mutua y colaboración entre administraciones públicas, “y con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones previstas en tratados y convenios internacionales, las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, remitirán anualmente al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, datos estadísticos sobre la situación de las personas con discapacidad, en la forma que se establezca reglamentariamente”, especificando que “la aportación de los datos relativos al empleo y a las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad se regirá por su normativa específica”.

En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma la regulación de la actividad y del sistema estadístico para fines no estatales viene contenida en la *Ley 4/2005, de 5 de octubre, de Estadística de Cantabria*. Particularmente, en su título tercero esta ley aborda la cuestión de la planificación y programación de la estadística de interés de la Comunidad Autónoma de Cantabria, definiendo en su artículo 43 el Plan Estadístico de Cantabria como el instrumento de ordenación y planificación de la actividad estadística en la

Comunidad Autónoma. Este instrumento ha de ser aprobado por ley y tiene una duración de cuatro años. En la actualidad, el Plan Estadístico vigente en nuestra Comunidad Autónoma es el aprobado mediante la *Ley 3/2013, de 13 de junio, del Plan Estadístico 2013-2016*. Plan en el que, a partir de la delimitación de una serie de áreas, se establecen para cada una de ellas una serie de objetivos generales y específicos que “están diseñados para asegurar el suministro de datos necesario para el conocimiento de la realidad demográfica, social, medioambiental, económica y territorial de Cantabria, siempre que sea posible con la perspectiva de género, y que sea útil para la toma de decisiones de las instituciones públicas y de los agentes sociales, minimizando las molestias a los ciudadanos y garantizando el secreto estadístico” (art. 3).

Conforme a esta ley, las áreas en las que se estructura el *Plan Estadístico de Cantabria 2013-2016* son cinco (art. 5):

- a) Población.
- b) Cohesión social, medio ambiente y sostenibilidad.
- c) Cuentas y macromagnitudes económicas.
- d) Actividades estadísticas instrumentales.
- e) Difusión estadística.

Entre tales áreas, la que nos interesa particularmente, desde el punto de vista de la discapacidad, es la relativa a la cohesión social. Para el desarrollo de dicha área, el Plan Estadístico autonómico fija una serie de objetivos generales que, como se podrá comprobar, vienen a cubrir los principales ámbitos de ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad desarrollados en la *CIDPD*:

- a) Bienestar y calidad de vida: Avanzar en el conocimiento de los hogares y las familias cántabras, conocer su composición y las condiciones que configuran su nivel de bienestar y de calidad de vida, considerando aspectos tales como el uso del tiempo, la vivienda, la renta, el patrimonio y el consumo de las familias.
- b) Vivienda: Proporcionar información sobre la vivienda en Cantabria, especialmente las viviendas desocupadas, las de primera y segunda residencia, las necesidades

de vivienda entre la población juvenil cántabra y la evolución de los usos y precios del suelo.

- c) Mercado de trabajo y relaciones laborales: Aumentar el conocimiento cuantitativo y cualitativo del empleo y desempleo; disponer de información estadística sobre los distintos aspectos que configuran el ámbito del trabajo, como la fuerza de trabajo, las condiciones y la calidad de los puestos de trabajo y la formación continua y sobre el desempleo en Cantabria; avanzar en el conocimiento de la realidad salarial, la estructura de las remuneraciones, los costes laborales y las relaciones laborales en general del mercado de trabajo cántabro.
- d) Salud y servicios sanitarios: Disponer de información estadística sobre los aspectos que condicionan la salud de la población, tanto por lo que se refiere a su estado de salud como a la incidencia de distintas enfermedades; sobre la actividad hospitalaria y sobre otros recursos sanitarios.
- e) Educación, cultura y ocio: Conocer las características básicas de la educación, la formación y la cultura.
- f) Análisis social: Constituir un sistema integral de estadísticas e indicadores sobre la situación y evolución de la sociedad que permita conocer su distribución territorial, su nivel de desarrollo humano con especial hincapié en la perspectiva de género, así como los principales flujos económicos para la protección social de la población de Cantabria.
- g) Participación: avanzar en el conocimiento de los procesos de participación de la población cántabra.

Para la consecución de cada uno de estos objetivos generales se definen una serie de objetivos específicos que constituyen, en definitiva, las actividades estadísticas a ejecutar a lo largo de los cuatro años de vigencia del plan. Puesto que sería tedioso reproducir el listado de estas estadísticas a realizar, baste señalar que entre las setenta y una correspondientes al desarrollo de los objetivos generales anteriormente señalados no hay ninguna que se halle orientada de manera específica y directa a la discapacidad

salvo, en todo caso, la relativa al “Programa de detección precoz de la Hipoacusia en el recién nacido”.

Pero, con ser tal dato significativo, lo es aún mucho más el hecho de que, si examinamos pormenorizadamente las múltiples variables a considerar en la realización de cada una de esas setenta y una actividades estadísticas, nos encontraremos con que en ninguna de ellas se toma como un indicador a tener en cuenta el factor de la discapacidad. Llama la atención que ni siquiera en aquellas estadísticas que están más directa y estrechamente conectadas con los problemas asociados a la discapacidad, como por ejemplo las relativas a “Estadística de pensiones y prestaciones”, “Alumnado con necesidades educativas especiales”, “Estadística de las Pensiones No Contributivas de Jubilación e Invalidez” o “Estadísticas de gestión del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD)”, se contemple el factor de la discapacidad como una de las variables o indicadores a tener en cuenta.

Del mismo modo, tampoco se toma en consideración la introducción de dicho indicador en la realización de las siguientes estadísticas, todas ellas de interés para obtener información sobre la situación real de las personas con discapacidad y de los obstáculos que dificultan o impiden el ejercicio efectivo de sus derechos: “Actuaciones protegidas de Planes de Vivienda”, “Distribución personal y territorial de la renta en Cantabria”, “Encuesta de condiciones de vida”, “Encuesta de presupuestos familiares”, “Indicadores sociales”, “Encuesta social de Cantabria”, “Servicios sociales para personas mayores”, “El mercado de trabajo en Cantabria”, “Formación para el empleo”, “Encuesta de salud de Cantabria”, “Registro de usuarias del sistema de asistencia y acogimiento para víctimas de violencia de género”, “Información sobre violencia de género en cumplimiento de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (ley estatal)”, “Informe sobre violencia de género en cumplimiento de la Ley de Cantabria sobre violencia de género” y “Estadística básica de medidas de protección a la infancia”.

Esta ausencia en el *Plan Estadístico de Cantabria 2013-2016* de estadísticas referidas directamente a la discapacidad, así como la no inclusión de la variable de la discapacidad en la realización de aquellas estadísticas que, por razón de su objeto, pudieran resultar de interés en este asunto, imposibilita la obtención de una información

desglosada sobre la situación y los problemas a los que se enfrenta el colectivo de las personas con discapacidad en ámbitos básicos, como los relativos a la vivienda, la distribución de la renta, el mercado de trabajo, la salud, los servicios sociales, la educación, la protección frente a la violencia de género o la protección de la infancia. Y, sobre todo, contribuye a mantener la situación de invisibilidad social de este colectivo y de sus derechos.

En estas condiciones, al objeto de acomodar la *Ley 3/2013, de 13 de junio, del Plan Estadístico 2013-2016* a las exigencias de la *CIDPD* y de posibilitar el cumplimiento del mandato contenido en la Disposición adicional segunda de la *LANCIDPD*, sería preciso:

- a) Introducir en la relación de actividades estadísticas previstas en los Anexos 2 y 3 de dicha norma estadísticas dirigidas específicamente a la obtención de datos e información estadística sobre la situación de las personas con discapacidad.
- b) Introducir en los cuadros descriptivos -Anexo 3- de aquellas actividades estadísticas que, por razón de su objeto, pudieran resultar interesantes para tomar conocimiento de la situación de las personas con discapacidad, el indicador de la discapacidad como una de las variables a tener en cuenta, al objeto de obtener información desglosada sobre dicho colectivo en el correspondiente ámbito.

No obstante, es preciso señalar que la ejecución del Plan Estadístico se lleva a cabo mediante los programas anuales de estadística. Estos programas, elaborados por el Instituto Cántabro de Estadística (ICANE) y aprobados por Decreto del Gobierno de Cantabria, son los que definen las actividades estadísticas a desarrollar cada año de entre las previstas en el Plan. Y cada programa anual tendrá su reflejo en la *Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria*, que ha de habilitar los recursos necesarios para la ejecución del programa anual correspondiente en cada ejercicio. Este programa anual puede incluso introducir, por razones de urgencia, operaciones estadísticas no recogidas en el Plan Estadístico, por lo que ésta es una vía alternativa que tal vez cabría utilizar también para realizar las incorporaciones señaladas anteriormente en materia de discapacidad.

Una vez implementados los cambios señalados, habría de tenerse en cuenta que, en la realización de las actividades estadísticas relacionadas con la discapacidad, la información a recopilar, de conformidad con los objetivos perseguidos por el modelo social, ha de estar orientada a facilitar:

- a) la identificación y supresión de las barreras con las que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos,
- b) la formulación y ejecución de políticas públicas que posibiliten el pleno ejercicio de esos derechos en igualdad de condiciones, y
- c) la evaluación del grado de cumplimiento de los objetivos marcados por la *CIDPD*, la *LGDPDIS* y la normativa autonómica en esta materia.

II. Órganos para la promoción y el seguimiento de las políticas públicas en materia de discapacidad.

Dada la estructura descentralizada del Estado español y las importantes competencias que las Comunidades Autónomas tienen en muchas de las materias que inciden directamente en la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad, parece lógico concluir que la obligación asumida por España de establecer organismos y mecanismos que, contando con la participación de la sociedad civil, y en particular de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representan, se encarguen en todos los niveles de promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención, alcanza también al ámbito autonómico. Y, de hecho, son varias las Comunidades Autónomas que cuentan con órganos especializados de diversa naturaleza para la promoción y el seguimiento de las políticas orientadas a la realización de los derechos de las personas con discapacidad.

Así, en la Comunidad Valenciana y en Extremadura existe la figura del Defensor del Discapacitado como un órgano encargado de velar por la defensa de los derechos de las personas con discapacidad y de coadyuvar a su promoción y plena integración en la sociedad. No obstante, el perfil de dicha figura es distinto en cada uno de estos casos. En la Comunidad Valenciana fue instaurada mediante *Decreto 10/1996, de 16 de enero, del Gobierno valenciano, por el que se crea la figura del Defensor del Discapacitado*, configurándose éste como un órgano comisionado del Gobierno valenciano dependiente

de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales. Sin embargo, en Extremadura la creación del Defensor del Discapacitado se llevó a cabo mediante la celebración de un Convenio entre la Consejería de Bienestar Social y la Fundación Tutelar de Extremadura (FUTUEX), en virtud del cual esta organización se compromete a ejercer a través de su presidente los cometidos inherentes a esta figura y gestionar la Oficina. Esta diversidad de perfiles entre ambas figuras constituye un elemento a tener en cuenta, especialmente a la hora de calibrar la nota de independencia respecto de la administración que la *CIDPD* exige como rasgo sustancial de los órganos de seguimiento nacionales.

No obstante, es preciso señalar que la figura del Defensor del Discapacitado, si bien parece idónea para velar por la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, no lo es tanto -al menos desde la perspectiva de la Convención- para promover la adopción y aplicación de políticas. Especialmente por cuanto este instrumento internacional dispone que en los procesos de adopción, elaboración y aplicación de la legislación y las políticas para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad habrá de contarse con la participación de éstas a través de las organizaciones que las representan y, en general, de la sociedad civil.

En este sentido, justamente uno de los principales déficits denunciados por el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* en relación al sistema español es “la falta de información sobre la eficaz participación de las personas con discapacidad y de sus representantes en las organizaciones que los representan a nivel regional en los procesos de elaboración de las disposiciones legislativas, de las políticas y de la adopción de decisiones y en los procesos de evaluación de su aplicación”. Situación ante la que recomienda que se adopten “medidas específicas para asegurar la participación activa de las personas con discapacidad en los procesos públicos de adopción de decisiones a nivel regional”. En esta misma línea, el artículo 54.2 de la *LGDPDIS* establece la obligación de las administraciones públicas, en la esfera de sus respectivas competencias, de “promover las condiciones para asegurar que esta participación sea real y efectiva”, garantizando “su presencia permanente en los órganos de las administraciones públicas, de carácter participativo y consultivo, cuyas funciones estén directamente relacionadas con materias que tengan incidencia en esferas de interés preferente para las personas con discapacidad y sus familias”.

Si hacemos un repaso a la luz de tales mandatos de la situación existente en las Comunidades Autónomas, encontramos que, antes incluso de la elaboración de la *CIDPD*, en algunas de ellas ya se habían constituido Consejos Asesores en materia de discapacidad con la participación de la administración pública y de las asociaciones representativas de las personas con discapacidad. Pero tales Consejos -aunque pueden ejercer algunas funciones de carácter transversal- se encuadran generalmente en el ámbito de la prestación de servicios sociales (Madrid, Asturias, Murcia), asumiendo una perspectiva más propia del modelo médico o asistencial que del modelo social. También en muchas de las leyes autonómicas de accesibilidad y supresión de barreras se han instaurado Consejos autonómicos de este estilo, pero sus funciones, por su propia naturaleza, se hallan limitadas al ámbito de la accesibilidad (Aragón, Canarias, Castilla – La Mancha, Galicia, País Vasco, entre otras).

Este último es el caso también de la Comunidad Autónoma de Cantabria, donde la *Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación* creó un Consejo Regional de Accesibilidad como órgano de impulso, participación y consulta en todo lo referente a la promoción de la accesibilidad y eliminación de barreras. Este Consejo, que se halla adscrito a la Consejería de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, cuya titular ostenta la presidencia, cuenta con la participación de representantes de las diversas Consejerías con competencia en materia de urbanismo y vivienda, industria, transportes, comunicaciones, educación y juventud y cultura y deporte, dos representantes de la Federación Cántabra de Municipios, cuatro representantes de asociaciones que agrupen personas con discapacidad, dos representantes de colegios profesionales relacionados con el urbanismo, la edificación, el transporte y la comunicación sensorial, dos representantes de los sindicatos y dos representantes de las asociaciones de empresarios. Existe, por tanto, una amplia participación, no sólo de las asociaciones representativas de las personas con discapacidad, sino también de la sociedad civil. Sin embargo, lógicamente, sus funciones se enmarcan en el contexto de aquella ley, reduciéndose al ámbito de la accesibilidad.

Únicamente en las Comunidades Autónomas de Andalucía y de Castilla y León ha llegado a constituirse un órgano autonómico (con las denominaciones, respectivamente,

de Consejo Andaluz de Atención a las Personas con Discapacidad y Consejo Autonómico de Personas con Discapacidad) para la promoción, coordinación y seguimiento de las políticas de discapacidad susceptible de satisfacer las exigencias de la *CIDPD*:

- a) independencia orgánica respecto de la administración autonómica,
- b) participación de los representantes de la administración autonómica, de las asociaciones representativas de las personas con discapacidad y de sus familias, y de la sociedad civil,
- c) ejercicio de sus funciones en relación a todos los ámbitos de ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y de su participación en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En este sentido, cabe destacar que la creación de dichos órganos en ambas Comunidades Autónomas se ha producido en el marco de sus correspondientes leyes de atención integral de la discapacidad: la *Ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad en Andalucía* y la *Ley de Castilla y León 2/2013, de 15 de mayo, de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*. Hecho que no parece constituir una casualidad. En ambas normas se abordan de manera global, coordinada e integral los derechos de las personas con discapacidad en los diversos ámbitos (autonomía personal, salud, educación, inserción laboral, servicios sociales, accesibilidad, ocio, cultura y deporte, protección económica, medidas de defensa, etc.) bajo unos principios rectores comunes. Y los respectivos Consejos se configuran precisamente como los órganos encargados de velar por el ejercicio efectivo de aquellos derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad, promoviendo y supervisando el cumplimiento de las obligaciones contenidas en cada una de las leyes.

III. Recomendaciones.

1. En relación a la *Ley 3/2013, de 13 de junio, del Plan Estadístico 2013-2016*, se recomienda incorporar la dimensión de la discapacidad en dicho plan, al objeto de posibilitar la obtención de datos e información estadística fidedigna sobre la realidad social de las personas con discapacidad y los obstáculos que dificultan el pleno ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones. Esta incorporación supone:

- 1.1 Introducir en la relación de actividades estadísticas previstas en los Anexos 2 y 3 de dicha norma estadísticas dirigidas específicamente a la obtención de datos e información estadística sobre la situación de las personas con discapacidad.
- 1.2 Introducir en los cuadros descriptivos -Anexo 3- de aquellas actividades estadísticas que, por razón de su objeto, pudieran resultar interesantes para tomar conocimiento de la situación de las personas con discapacidad, el indicador de la discapacidad como una de las variables a tener en cuenta, al objeto de obtener información desglosada sobre dicho colectivo en el correspondiente ámbito.

2. Al objeto de dar cumplimiento a la exigencia de la *CIDPD* que los Estados establezcan organismos y mecanismos que, contando con la participación de la sociedad civil, y en particular de las personas con discapacidad y de las organizaciones que las representan, se encarguen, de acuerdo con su sistema organizativo, de promover, proteger y supervisar en todos los niveles la aplicación de la Convención, se recomienda la creación legislativa de un Consejo Autonómico de la Discapacidad que, con la referida participación y actuando de manera independiente respecto a la administración pública, realice funciones de promoción, coordinación y seguimiento de las políticas de discapacidad en relación a todos los ámbitos de ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Por el carácter global de sus funciones, que no se limitan a ámbitos específicos de actuación, el marco normativo idóneo para su creación sería una ley de atención integral o de garantías de los derechos de las personas con discapacidad, tal como se ha hecho en Andalucía (*Ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad en Andalucía*) y en Castilla y León (*Ley 2/2013 de Castilla y León, de 15 de mayo, de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*).

Epílogo

LA CONVENIENCIA DE UNA LEY AUTONÓMICA DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Como ya se señaló al abordar su regulación legislativa en el ámbito estatal, la dimensión de la discapacidad es susceptible de ser abordada desde estrategias diferentes: bien configurándola como un ámbito material con identidad jurídica propia o bien contemplándola como una circunstancia a tratar de manera puntual y transversal en la regulación legislativa de cada uno de los distintos sectores o ámbitos materiales que puedan tener incidencia sobre la situación de las personas con discapacidad (sanidad, servicios sociales, educación, empleo, urbanismo, etc.). En este contexto, en la evolución reciente del ordenamiento jurídico español puede observarse una clara tendencia hacia la implantación de un modelo de tratamiento concentrado o integral de los derechos de las personas con discapacidad, movimiento que no resulta ajeno al giro de nuestro ordenamiento desde una concepción médica o rehabilitadora a una concepción social de la discapacidad.

En este sentido, un primer paso en esta evolución de un régimen tradicionalmente caracterizado por la dispersión, la fragmentación y la heterogeneidad de la regulación de la discapacidad fue la promulgación de la *LIONDAU*, que establecía una serie de medidas de igualdad de oportunidades, fomento y defensa de los derechos de las personas con discapacidad aplicables con carácter general en todos los ámbitos, si bien contenía también modificaciones puntuales relativas a la discapacidad en leyes sectoriales específicas, al actuar sobre un panorama legislativo tremendamente disperso. Muestra de esta dispersión es que, una vez ratificada por España la *CIDPD*, la promulgación de la *LANCIDPD* supuso la modificación no sólo de la *LIONDAU* sino también de otras dieciocho leyes sectoriales que incidían directamente en el ejercicio de los diversos derechos de las personas con discapacidad. Finalmente, con la aprobación del

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre disponemos de una *Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social* que contiene el estatuto jurídico aplicable a dichas personas en materia de derechos fundamentales y cuyo efecto irradia a todo el ordenamiento.

Como apuntábamos anteriormente, esta estrategia de concentración legislativa - que implica tendencialmente la sustitución de las medidas puntuales de protección de las personas con discapacidad contenidas en las leyes reguladoras de los diversos ámbitos sectoriales de actividad por una regulación global e integral de sus derechos, aunque ambas perspectivas han de compatibilizarse en algún grado- es coherente con la lógica de la *CIDPD* y su enfoque de la cuestión de la discapacidad como una cuestión de garantía integral de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, en cuanto supone la visualización jurídica de este nuevo planteamiento característico del modelo social.

Sería, por tanto, recomendable que esta lógica jurídica se trasladase también a la evolución de los sistemas autonómicos en el tratamiento de esta materia. En este sentido cabe resaltar que, antes incluso de la elaboración de la *CIDPD*, ya hubo algunas Comunidades Autónomas que optaron claramente por un modelo de tratamiento legislativo global e integral de la situación de las personas con discapacidad como mejor garantía para asegurar el disfrute efectivo de sus derechos. Así, siguiendo esta orientación nos encontramos fundamentalmente con la *Ley 1/1999, de 31 de marzo, de atención a las personas con discapacidad en Andalucía* y, en la Comunidad Autónoma valenciana, con la *Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad*.

Ya con posterioridad a la ratificación por parte de España de la *CIDPD* tenemos como claro exponente de esta tendencia evolutiva el caso de la *Ley de Castilla y León 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, cuyo tratamiento integral de la discapacidad se enmarca -como reconoce el propio legislador en la Exposición de Motivos- en el nuevo enfoque de la Convención, orientado a que tales personas “dispongan de los medios y condiciones necesarias que posibiliten su pleno desarrollo en todos los ámbitos de la vida, para lograr su máxima autonomía personal en la comunidad, posibilitar el ejercicio de su poder de decisión

sobre su propia existencia y participar activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de su personalidad, lo que se traduce en el principio de vida independiente”. Siguiendo también esta misma senda, que previsiblemente será recorrida en los próximos años por un número creciente de Comunidades Autónomas, el gobierno de Castilla – La Mancha acaba de aprobar en la primera semana del mes de abril bajo las mismas premisas un Anteproyecto de *Ley de Garantías de los Derechos de las Personas con Discapacidad* para su tramitación parlamentaria.

En el caso concreto de la Comunidad Autónoma de Cantabria, como se ha podido observar a lo largo del análisis precedente, el tratamiento legislativo de la discapacidad responde al modelo de dispersión y fragmentación tradicional, conteniéndose menciones puntuales a la problemática específica de la discapacidad en diversas leyes sectoriales (sobre sanidad, servicios sociales, educación, etc.). La única excepción a dicho esquema viene constituida por la *Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de la Comunicación*, si bien el alcance de la misma resulta lógicamente limitado al referirse únicamente a la cuestión de la accesibilidad.

Por tanto, puesto que el objeto de este trabajo es determinar el impacto de la CIDPD en la legislación autonómica de Cantabria y proponer la adaptación de ésta a las exigencias de aquella, su metodología ha tenido forzosamente que partir de la situación existente y adaptarse a aquel esquema, proponiendo recomendaciones de modificación de aquellas leyes sectoriales específicas en las que se hace mención -o en las que, de conformidad con esta estrategia, debiera hacerse mención- a la situación de las personas con discapacidad. No obstante, como se habrá comprobado, en diversas ocasiones a lo largo de la exposición se han constatado las limitaciones inherentes a esta metodología desde la perspectiva de las exigencias planteadas actualmente tanto por la CIDPD como por la propia LGDPDIS, en cuanto las medidas exigidas por estas normas, en algunos casos, desbordan los límites de una particular legislación sectorial y, en otros, resultan por razón de la materia de difícil o imposible anclaje en normas autonómicas sectoriales de rango legislativo.

De manera que, de conformidad con estas consideraciones, creemos que sería recomendable la elaboración en la Comunidad Autónoma de Cantabria de una ley

integral de garantía de los derechos de las personas con discapacidad, en consonancia con esa tendencia que, impulsada por el nuevo enfoque de la *CIDPD*, se observa en el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico, tanto a nivel del ordenamiento estatal como de los ordenamientos autonómicos. Una ley que habría de constituirse en la pieza central de la regulación autonómica de la discapacidad, en cuanto definidora del estatuto jurídico general de las personas con discapacidad, sin que ello obste o impida la incorporación de referencias puntuales a la problemática de la discapacidad en leyes sectoriales específicas.

Consideramos que las ventajas que ofrece este planteamiento son muchas y de muy diversa índole:

- a) La regulación dispersa y fragmentaria de los diversos aspectos de la discapacidad en leyes que, en principio, no guardan relación alguna con dicha materia dificulta el conocimiento del régimen aplicable a las personas con discapacidad por parte de los ciudadanos. Por el contrario, la existencia de una ley dirigida específicamente a asegurar el disfrute efectivo por parte de estas personas de sus derechos fundamentales, además de facilitar ese conocimiento, otorga una clara visibilidad a su situación. Y esta visibilidad es un elemento imprescindible para promover la sensibilización y la concienciación social que, a diversos niveles, demanda la *CIDPD*.
- b) Permite enfocar unitariamente los diversos aspectos del tratamiento jurídico de la discapacidad en los diversos ámbitos como una cuestión de realización efectiva de los derechos humanos, posibilitando la redefinición en el nivel competencial autonómico de los derechos de las personas con discapacidad en atención a sus circunstancias específicas, de conformidad con el nuevo marco jurídico internacional y nacional.
- c) Favorece la intervención integral y especializada, posibilitando la coordinación de todas las actuaciones que desarrollen las administraciones y los entes públicos en los diversos ámbitos sectoriales (educativo, sanitario, social, laboral, cultural...) bajo las directrices de unos principios y objetivos comunes.

Como expresa la Exposición de Motivos de la mencionada *Ley de Castilla y León 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*, una respuesta efectiva y adecuada a las necesidades de las personas con discapacidad, coherente con el nuevo enfoque de la discapacidad exigido por la *CIDPD*, “requiere una actuación coordinada desde el compromiso de los diversos sistemas de protección social con responsabilidad en el diseño y desarrollo de actuaciones que posibiliten su máxima integración social y desarrollo en comunidad, en particular en los ámbitos de servicios sociales, sanidad, educación, empleo, cultura, ocio y deporte”.

- d) Permite dar cobertura legislativa a cuestiones y a medidas que resulta muy complicado incorporar en leyes sectoriales específicas por diversas razones.

Bien porque su alcance supera los límites de los diversos ámbitos sectoriales particulares, como pueden ser:

- Los principios generales a observar en materia de tratamiento jurídico de la discapacidad.
- Una concepción unitaria y global de las personas con discapacidad lo más amplia y flexible posible, que favorezca la prestación de un sistema de apoyos para promover el ejercicio más pleno posible de su capacidad jurídica.
- La definición de las distintas formas de discriminación y la catalogación de las distintas medidas de promoción de los derechos de las personas con discapacidad (medidas de igualdad de oportunidades y de acción positiva, medidas de fomento, medidas de defensa...).
- El establecimiento de un sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad, que viene exigido por la *LGDPDIS*.
- La tipificación de un régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal que dote de eficacia a las medidas de protección de los derechos de las personas con discapacidad. Esta tipificación viene también exigida por la *LGDPDIS*.

- La creación de un Consejo Autonómico de la Discapacidad -en la línea de los existentes en otras Comunidades Autónomas- encargado de velar por el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, que promueva la adopción de políticas públicas en dicha materia y supervise el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa internacional, nacional y autonómica.

Este órgano sería el interlocutor natural con el Consejo Nacional de la Discapacidad y en su composición habría de darse cabida a los representantes de la administración autonómica, de las asociaciones representativas de las personas con discapacidad y de sus familias, al objeto de corregir el déficit de “participación de las personas con discapacidad y de sus representantes en las organizaciones que los representan a nivel regional en los procesos de elaboración de las disposiciones legislativas, de las políticas y de la adopción de decisiones y en los procesos de evaluación de su aplicación” que ha denunciado el *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de la ONU en relación a la situación española.

- El diseño de sistemas y protocolos de coordinación entre los sistemas sanitario, educativo, de servicios sociales, de integración laboral y otros.
- Determinadas medidas de carácter transversal que afectan a diversos ámbitos sectoriales:
 - Exigencia de informes sobre el impacto en materia de no discriminación, igualdad de oportunidades y accesibilidad universal de las personas con discapacidad de los anteproyectos de ley y los proyectos de disposiciones reglamentarias.
 - Medidas de sensibilización, concienciación y difusión de los derechos de las personas con discapacidad.
 - Promoción de la investigación e innovación para el desarrollo de técnicas, productos y servicios que potencien la autonomía personal, etc.

O bien porque se trata de medidas cuya incorporación a normas autonómicas sectoriales de rango legislativo resulta complicada o imposible por referirse a

ámbitos materiales que carecen de referente legislativo específico en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma, como pueden ser las relativas al ámbito del empleo, del acceso a la justicia, etc.