



COMITÉ ESPAÑOL
DE REPRESENTANTES
DE PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

DERECHOS HUMANOS Y DISCAPACIDAD

INFORME ESPAÑA 2012

Elaborado por la Delegación del CERMI para la Convención de la ONU
Informado por el Comité de Apoyo del CERMI para la Convención de la ONU
el 4 de abril de 2013
Aprobado por el Comité Ejecutivo del CERMI Estatal de 23 de mayo de 2013

www.cermi.es
www.convenciondiscapacidad.es

ÍNDICE

- I. Introducción**
- II. Análisis de la situación por artículos de la Convención**
- III. Análisis estadístico de las consultas recibidas en el CERMI en el año 2012**
- IV. Informes presentados en el 2012 por otras instituciones: Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad, Defensor del Pueblo y organismos autonómicos afines.**
- V. Resultado Clínica Jurídica Instituto Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid. Máster Derechos Humanos 2012.**

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

El CERMI, como plataforma representativa de la discapacidad organizada en España, con más de 7.500 asociaciones y entidades de personas con discapacidad y de sus familias, tiene entre sus finalidades esenciales la defensa de los derechos humanos de este grupo ciudadano. En España hay más de 4 millones de personas con discapacidad, que junto a su entorno familiar, suponen alrededor de 12 millones de ciudadanos y ciudadanas. En el cumplimiento de esos fines y como consecuencia de la actividad de la Entidad, se identifican situaciones que vulneran los derechos de las personas con discapacidad consagrados en la Constitución Española (CE) y en la propia Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, la Convención).

En calidad de organismo independiente para el seguimiento de la aplicación de la Convención en nuestro país¹, se elabora el V Informe de Derechos Humanos y Discapacidad de España, correspondiente al año 2012. La elaboración de este Informe pretende dar a conocer estas vulneraciones, con el objetivo de que se adopten las medidas que permitan restituir en sus derechos a un sector de población que viene adoleciendo de un importante déficit de ciudadanía.

Las fuentes de información son varias, principalmente: las consultas y denuncias recibidas en el propio CERMI como organismo independiente de seguimiento; las acciones emprendidas como consecuencia del trabajo habitual de la Entidad; las personas colaboradoras, tanto del movimiento asociativo como pertenecientes a los distintos ámbitos jurídicos; y las noticias publicadas en prensa y redes sociales que han originado una investigación por parte del CERMI.

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

- Vulneraciones. A modo de casos individuales, no todos los recibidos, pero sí los más llamativos o que ejemplifican las vulneraciones, o acciones emprendidas por el CERMI.

¹ De acuerdo con 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.

- Buenas prácticas. Casos de iniciativas relevantes que buscan el cumplimiento de los derechos o de acciones positivas de especial significación.
- Resoluciones judiciales. Aquellas interpretan o aplican la Convención.
- Otras informaciones de instituciones dedicadas a velar por los derechos de las personas con discapacidad.

II. ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN POR ARTÍCULOS

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

VULNERACIÓN ARTÍCULO 4

- **La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra anuló dos órdenes forales que establecían incompatibilidades en la percepción de ayudas por parte de personas con discapacidad y suponían de hecho un retroceso en la cuantía e intensidad de las prestaciones.**

Las sentencias, que responden a dos recursos judiciales interpuestos por CORMIN (CERMI Navarra) e impulsados activamente por sus bases, consideran que ambas normas “no son conformes a derecho” por, entre otras cosas, haberse omitido el trámite de audiencia a las personas afectadas y a sus representantes. Los fallos obligan al Gobierno de Navarra a abonar con efectos retroactivos las prestaciones sociales retiradas.

Las sentencias notificadas los días 10 y 18 de octubre, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra declaran nulas las Órdenes Forales 103/2011, de 21 de octubre, por la que se establecía el régimen de compatibilidades entre diversas prestaciones en materia de atención a personas en situación de dependencia, y la 247/2011, de 23 de diciembre, por la que se concretaba la regulación de las ayudas económicas para la permanencia en el domicilio de las personas dependientes y apoyo a las personas cuidadoras de estas.

Esta normativa, además de la reducción de la cuantía percibida, establecía un sistema de incompatibilidades en el cobro de prestaciones de modo que, por ejemplo, quien recibía ayuda económica para acudir unas horas a un centro de día no podía ser beneficiario de una prestación por permanencia en su domicilio.

Los fallos ahora emitidos dan la razón al CORMIN, entidad que interpuso los recursos contra las órdenes forales y que ya desde su preparación se opuso a estas por considerarlas “injustas”, al establecer como incompatibles prestaciones plenamente

complementarias y restringir derechos de personas con discapacidad con necesidades intensas de apoyo para su autonomía y de sus cuidadores.

Las sentencias estiman “íntegramente” las demandas del CORMIN y anulan las órdenes forales dictadas por la entonces consejera de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, Elena Torres, porque no respetaban el procedimiento legalmente establecido para dictar este tipo de normas al omitirse, entre otras cosas, el preceptivo trámite de audiencia a la ciudadanía previo a la aprobación. Los fallos destacan que, al tratarse de disposiciones que “afectan a los derechos y los intereses legítimos de los ciudadanos”, el trámite de audiencia era obligado, y que en todo caso el Departamento tampoco justificó la concurrencia de “razones graves de interés público” que le pudieran haber eximido de abrir dicho trámite. “En definitiva -recalcan las sentencias- no hay ninguna razón para no haberse dictado las órdenes forales por la que se motivara la omisión del trámite de audiencia”.

Buenas prácticas

El CERMI celebró la constitución durante el 2012 de sendas Comisiones Parlamentarias sobre Discapacidad en las comunidades de Cantabria y Murcia.

ARTÍCULO 5 - Igualdad y no discriminación

- **Las infracciones de la Ley 51/2003, de de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad quedan impunes ante la nula actividad sancionadora del Estado.** La falta de compromiso político, tanto de la Administración Central como de las Autonómicas, hacen ineficaz el sistema de sanciones e infracciones administrativas de la LIONDAU y permiten la violación impune de las disposiciones que protegen los derechos de las personas con discapacidad.

El Gobierno sigue sin cumplir la Disposición adicional sexta 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. Esta disposición adicional establece que al menos en los 4 años posteriores a la entrada en vigor de la Ley, se deberá remitir a las Cortes (Parlamento nacional) un informe anual en el que se dé cuenta de las actuaciones efectuadas cada año en aplicación de la Ley, el coste económico de las mismas y la programación de las actuaciones futuras. Además, la disposición requiere que se informe sobre las sanciones impuestas y su rendimiento económico. A la fecha de cierre del presente informe, el Gobierno no ha confeccionado ni remitido a las Cortes Generales el Informe mencionado, permaneciendo incumplido el imperativo legal.

ARTÍCULO 6 – Mujeres con discapacidad

- **A través de la Comisión de la Mujer el CERMI se llama la atención sobre la situación de discriminación y falta de atención de las mujeres mayores con discapacidad víctimas de violencia, olvidadas en las políticas, acciones y medidas que se desarrollan para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer y exige medidas apropiadas para combatirla y eliminarla.**

En septiembre de 2012 el CERMI, como entidad con estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC), participó en la consulta pública sobre Violencia contra las Mujeres llevada a cabo por la Relatora Especial de Naciones Unidas, Rashida Manjoo, quien está elaborando para su Informe Anual 2013 un estudio sobre "La Responsabilidad del Estado para eliminar la Violencia contra las Mujeres". La Comisión de la Mujer del CERMI presentó un estudio en el que se abordan con detalle aspectos relacionados con la situación de violencia contra las mujeres y niñas con discapacidad en España y sus principales causas, la legislación española en la materia y las propuestas para combatir la violencia contra las niñas y las mujeres con discapacidad².

Dos tercios de las mujeres con discapacidad están por encima de los 60 años, y muchas de ellas viven en entornos cerrados y segregados, mayoritariamente geriátricos y establecimientos psiquiátricos, sin poder decidir sobre cuestiones básicas de su vida diaria (como con quién y cómo vivir, a qué dedicar su tiempo o cómo participar en su comunidad, entre otras).

Además, las mujeres mayores con discapacidad "son más pobres", como consecuencia de no haber accedido a una vida laboral activa y de un sistema de prestaciones sociales que no ha tenido en cuenta las barreras estructurales que durante toda la vida han impedido su inclusión en el mercado laboral, contando solo con los ingresos económicos de una reducida pensión básica asistencial, "lo que supone una mayor exposición a sufrir violencia y abuso".

Por otra parte, la violencia contra la mujer mayor con discapacidad puede manifestarse a través del abuso físico, sexual o psicológico, así como por medio de la explotación económica y el abandono, siendo los agresores, en no pocos casos, sus familiares u otras personas encargadas de su cuidado.

Asimismo, las mujeres mayores con discapacidad intelectual o mental o psicosocial, y aquellas que, como consecuencia de la edad, adquieren un deterioro cognitivo o de otro tipo, dado que están expuestas a un mayor riesgo de sufrir violencia. De hecho, la gran mayoría están sometidas a una situación de incapacitación legal, que las invalida para poder acceder a la justicia y denunciar por sí mismas. En otras ocasiones, en las

² El texto completo del informe de la Comisión de la Mujer del CERMI se publicó como Anexo en el *Informe Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2011*. Publicado en la Colección Convención ONU nº 8. CINCA/CERMI, Madrid, 2012.

escasas denuncias de estas mujeres, apenas se les concede crédito a sus testimonios, ni se les ofrece apoyo específico en los procedimientos policiales y judiciales.

En el marco del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (25 de noviembre) y del Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional, el CERMI denunció la violencia ejercida contra las mujeres mayores con discapacidad y exigió medidas para combatirla y eliminarla.

- **La presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) está a favor de incluir la discapacidad en las estadísticas sobre malos tratos.**

El CERMI viene señalando la necesidad de incluir la discapacidad de forma efectiva como indicador y en los informes oficiales que se realicen para visibilizar la violencia ejercida contra las mujeres con discapacidad. Se precisa la reunión sistemática de datos desagregados por sexo y por otros factores, como la edad, el origen étnico y la discapacidad, detallando la prevalencia de todas las formas de violencia contra la mujer; las causas y consecuencias de la violencia contra la mujer, y la eficacia de cualesquiera medidas que se apliquen para prevenir y reparar.

Fruto de esa reivindicación, la presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), Inmaculada Montalbán, se mostró favorable a incluir la discapacidad como una variable más en la recogida y elaboración de estadísticas sobre malos tratos que manejan distintas instituciones del Estado y a "desarrollar líneas de trabajo dirigidas específicamente a este colectivo" dentro del organismo que dirige, según declaró a la agencia de noticias Servimedia especializada en información social.

Propuesta de mejora.

La confluencia de factores como el género y la discapacidad convierten a las mujeres con discapacidad en un grupo con grave riesgo de sufrir algún tipo de maltrato o abuso; las cifras que actualmente se barajan en Europa refieren que aproximadamente un 40% de las mujeres con discapacidad sufre o ha sufrido alguna forma de violencia. Actualmente los grupos políticos, los organismos de igualdad y la sociedad en general son cada vez más conscientes de la existencia de violencia contra las mujeres, por lo que se han aumentado los programas dirigidos a informar, asesorar y proteger a las mujeres que han sufrido cualquier tipo de agresión. Sin embargo, dichos programas no han tenido en cuenta las peculiaridades que plantean las mujeres con discapacidad, convirtiéndose en inaccesibles para ellas.

Existe una obligación legal de los poderes públicos recogida en el artículo 31 de la Convención en virtud de la cual es preciso "recopilar información adecuada, incluidos

datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención”.

En este sentido parece oportuno y de gran utilidad la identificación de datos sobre discapacidad y violencia de género en el ámbito de la administración de justicia.

A estos efectos se hacen dos propuestas que podrían mejorar la información en este sentido, una de ejecución a corto medio plazo y otra segunda más ambiciosa que debiera ser valorada en una próxima actualización de los sistemas de recogida de datos.

Propuestas:

Primera:

Consistente en proceder al cruce de información entre los datos de denuncias efectuadas en materia de violencia de género y los datos de reconocimiento administrativo de las situaciones de discapacidad.

Esto se llevaría a cabo a través de

- Los datos sobre violencia de género identificados por el *Sistema Integrado de Registros Administrativos de Apoyo a la Actividad Judicial (SIRAJ)* cuya gestión se lleva a cabo por el Ministerio de Justicia.
- La información de la *Base de Datos Estatal de Personas con Discapacidad*, registro de ámbito estatal de los expedientes de valoración de las personas con discapacidad que tienen reconocido administrativamente un grado de discapacidad. Esta base de datos es gestionada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en concreto por el IMSERSO.

Existe una experiencia previa en este sentido en el ámbito del empleo en cuyo caso se cruzó la *Base de datos Estatal de Personas con Discapacidad* y la *Encuesta de Población Activa*.

Segunda:

En un segundo plano más ambicioso se propone introducir en el proceso de presentación de las denuncias un sistema de recogida de datos que permitiese obtener información sobre el factor discapacidad en las víctimas de violencia de género.

En esta segunda propuesta se plantearía como objetivo una ampliación del concepto de discapacidad, para hacer una identificación de la información acorde con el modelo social de la Convención, y en este sentido no ceñir el concepto de discapacidad a un reconocimiento administrativo, sino a todas aquellas situaciones que de hecho quedan dentro de la conceptualización de discapacidad como el resultado de la existencia de una deficiencia permanente y las barreras del entorno que obstaculizan o impiden el

ejercicio de los derechos (artículo 1 de la Convención). Quedaría también reflejado el espíritu de la ley que precisamente cuenta con un ámbito subjetivo extenso cuando se trata de medidas de defensa, arbitraje y carácter judicial (párrafo 3 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre -LIONDAU).

En este sentido se formulan tres vías para la recogida de datos que habrá que definir complementaria o alternativamente según corresponda:

- A. Proceso de “autoevaluación” de la situación de la discapacidad, a través de los criterios planteados por el Grupo de Washington (“lista corta”) de Naciones Unidas para la homogeneización de criterios identificadores de las situaciones de discapacidad:

Preguntas sobre discapacidad propuestas por el Grupo de Washington sobre estadísticas de la discapacidad (lista corta).

Frase introductoria:

Las siguientes preguntas se refieren a las dificultades que pueda tener para realizar ciertas actividades debido a un problema de salud.

1. ¿Tiene dificultad para ver, incluso utilizando gafas o lentes de contacto?
2. ¿Tiene dificultad para oír, incluso utilizando un audífono?
3. ¿Tiene dificultad para caminar o subir escalones?
4. ¿Tiene dificultad para recordar o concentrarse?
5. ¿Tiene dificultad con las actividades de autocuidado, como asearse o vestirse?
6. Usando su idioma habitual, ¿tiene dificultad para comunicarse, por ejemplo para comprender o ser entendido?

Contestaciones posibles:

- a. No - ninguna dificultad
- b. Sí - algo de dificultad
- c. Sí - mucha dificultad
- d. Me resulta imposible hacerlo

La inclusión de estas preguntas en la recogida de datos del proceso de denuncias permitiría obtener información respecto del modelo social de discapacidad por tipo de discapacidad.

- B. Posesión de un certificado administrativo de reconocimiento del grado de discapacidad o ser beneficiario de pensión de la Seguridad Social por incapacidad permanente en el grado de total o absoluta o gran invalidez (concepto recogido en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal).

- C. Posesión de certificado de valoración y reconocimiento de situación de dependencia.

ARTÍCULO 7 – Niños y Niñas con discapacidad

- **Los servicios de atención temprana son todavía insuficientes en España de acuerdo a un estudio publicado en el 2012 por la Federación de Asociaciones de Profesionales de Atención Temprana (GAT).**

Según un estudio de la Federación Estatal de Asociaciones de Profesionales de Atención Temprana (GAT)³, la atención temprana es el conjunto de intervenciones, dirigidas a la población infantil de 0-6 años, a la familia y al medio, que tiene por objetivo atender lo más rápidamente posible las necesidades transitorias o permanentes que presentan los niños con trastornos en su desarrollo o que tiene riesgos de padecerlos.

En relación a la Situación de la Atención Temprana de niños y niñas en España, ha indicado el GAT que, a marzo de 2012, existen 534 Centros de Desarrollo Infantil y Atención Temprana (CDIAT) y catorce comunidades tienen contemplada legalmente la atención temprana, es decir, falta aún cierta regulación en algunas comunidades. En cuanto a la población atendida, este estudio muestra una satisfacción relativa: “La población atendida (43.986 niños) dista mucho de la población con discapacidad de 0-6 años estimada (78.397 niños) y está muy lejos de alcanzar la población de riesgo. Quedan muchos niños y niñas por atender”.

En un reciente estudio, el GAT recomendó *“un marco legal a escala estatal que garantizara unos mínimos en Atención Temprana para todas las comunidades españolas”, “la creación de nuevos centros públicos de atención temprana y la mejora de los que ya existen” y “establecer una coordinación efectiva entre servicios sociales, sanidad y educación”*.

Por su parte, se señaló necesario *“incrementar sustancialmente el número de recursos de Atención Temprana de modo que puedan ser atendidas la totalidad de las necesidades y sobre todo para que se pueda garantizar la calidad de los servicios”*. En cuestiones de financiación, afirman la necesidad de asegurar una financiación estable para Atención Temprana que permita la calidad que se merece: *“Nos ratificamos en los principios de gratuidad y universalidad que ya defendía el Libro Blanco de la Atención Temprana”*.

³ Grupo de Atención Temprana (GAT). *El Libro Blanco de la Atención Temprana*. 1a ed. Madrid: Centro Español de Documentación sobre Discapacidad, 2000. 13 p. Disponible en la red: <http://www.gat-atenciontemprana.org>

El CERMI ha señalado que la Atención Temprana tiene relevancia vital, con perspectiva de la trayectoria vital de la persona y constituye el primer conjunto de servicios en los que se manifiesta la política social del país respecto a un ciudadano concreto. Tal como afirma la Organización Mundial de Salud, el retraso madurativo, las patologías y las limitaciones en la actividad de los niños y las niñas pueden convertirse en discapacidad si el entorno no proporciona los apoyos suficientes.

Propuesta de Mejora.

Es preciso acometer la regulación de la atención temprana desde la perspectiva inclusiva y de derechos humanos que contiene la Convención. En este sentido, la atención temprana debe abordarse desde una perspectiva global, de respeto a la diversidad, que abarque coordinadamente todas las vertientes determinantes en la vida del niño o niña, especialmente la sanitaria, la educativa y la social, y centrada en la familia y en la niña o el niño, que son los verdaderos protagonistas. Todo ello dirigido a que el entorno de las niñas y niños sea inclusivo y capacitante. Debe concebirse como un instrumento que permita el mejor desarrollo de niñas y niños y el disfrute de sus derechos, a la vez que, como herramienta esencial, ofrezca a las familias conocimientos suficientes para saber interactuar con su hija o hijo. El CERMI reclama de los poderes públicos que se tenga en cuenta la toma de posición del sector en relación con los planes de atención a menores de tres años en situación de dependencia.

- **Las niñas y niños y adolescentes son uno de los grupos sociales sujetos a mayor riesgo de vulnerabilidad.**

El CERMI celebró una jornada sobre infancia con discapacidad en marzo de 2012 cuyas conclusiones se reproducen en el siguiente apartado, que contiene también propuestas de mejoras para promover la protección de la infancia con discapacidad, niñas y niños y adolescentes como uno de los grupos sociales sujetos a mayor riesgo de vulnerabilidad.

En atención a su condición de titulares de derechos, participativos y responsables, se hace necesario que desde el sector social de la discapacidad se facilite la autonomía y determinación de las niñas y niños y adolescentes con discapacidad, promoviendo su participación activa e implicación directa en todas las cuestiones que les afectan, y fomentando su empoderamiento y la autodefensa de sus derechos. Para ello las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y de sus familias reivindicarán la puesta en marcha de las medidas oportunas por parte de los responsables públicos, entre ellas la asistencia personal de los menores con discapacidad.

Propuesta de mejora.

Conclusiones de la Jornada del CERMI sobre *Menores con discapacidad, ¿menores derechos?*, celebrada en Madrid el 22 de marzo de 2012.

Las niñas y las adolescentes con discapacidad conforman un grupo sujeto a múltiple discriminación y por tanto en situación de mayor vulnerabilidad, por lo que es preciso tener presente la perspectiva de género en todas las políticas y actuaciones dirigidas a menores con discapacidad que faciliten al reconocimiento y protección real y eficaz de los derechos de las niñas y adolescentes con discapacidad.

Las familias de las personas con discapacidad constituyen el primer estadio hacia la inclusión de las niñas y niños y adolescentes con discapacidad. Las estadísticas muestran cómo los hogares en España constituyen la fuente principal de apoyos para los menores. Por ello deben recibir todos los apoyos, el asesoramiento, la formación y la información precisos que les permitan preservar los derechos de los menores con discapacidad en un entorno inclusivo y capacitante. La prestación de la Seguridad Social de atención a niñas y niños con cáncer y otras graves enfermedades constituye un magnífico ejemplo de apoyo a las familias.

Las cifras más recientes alertan sobre un ascenso de la cifra de alumnado en centros educativos de educación especial, lo que atenta contra el contenido de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en clara defensa de la educación inclusiva de las personas con discapacidad. Se hace necesario ligar al concepto de excelencia el de diversidad.

Los medios de comunicación representan un papel fundamental en la defensa y difusión de una imagen adecuada de las niñas y niños y adolescentes con discapacidad, alejada de estereotipos y acorde con la perspectiva de derechos humanos de este grupo social, que fomente el enfoque inclusivo de la educación.

La labor en defensa de los menores con discapacidad que realizan las entidades locales debe ser puesta en valor, puesto que se trata del estadio de la administración pública más cercano a la ciudadanía. Ejemplos como el del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid), constituyen buenas prácticas replicables entre toda la Administración Local. Es preciso fomentar la colaboración entre el sector social de la discapacidad y las entidades locales en la promoción y defensa de los derechos de las niñas y niños y adolescentes con discapacidad.

Se hace necesario disponer de datos fiables sobre los menores con discapacidad, que permitan la correcta medición y cualificación estadística de este grupo de población. Igualmente, es preciso elaborar estudios sobre la situación de las niñas y niños y adolescentes con discapacidad, que aporten información científica veraz sobre los aspectos relevantes de este grupo social, en materias esenciales, tales como la violencia y el maltrato infantil, la situación de los menores con discapacidad en instituciones, etc.

Es primordial reformar la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de manera que

garantice los derechos fundamentales de los menores con discapacidad. El CERMI velará por la pronta finalización del proceso de adaptación normativa española a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad iniciado la pasada legislatura.

El CERMI saluda la voluntad del Gobierno de la Nación de apoyar y promover el ejercicio de los derechos de los menores con discapacidad, y considera especialmente positivas las medidas del Gobierno dirigidas a la defensa de los menores con discapacidad en el 2º Plan estratégico de Infancia y Adolescencia, actualmente en fase de elaboración. Desde el CERMI se realizará el seguimiento de los trabajos de elaboración de dicho Plan, con la intención de garantizar que los derechos de niñas y niños y adolescentes con discapacidad se recojan en dicho instrumento, velando especialmente por que se incluya en el mismo la perspectiva de género. De igual modo, el CERMI vigilará para que se tengan presentes los intereses de los menores con discapacidad en las actuaciones en materia de protección a la familia, así como en el ámbito de la violencia contra las niñas y niños.

- **Creada la Red Estatal de Infancia con Discapacidad (REID).**

El CERMI ha creado una red estatal de niñas y niños con discapacidad para que la voz, las inquietudes y las propuestas de esta parte de la infancia tengan visibilidad y cabida de modo directo en la agenda política del movimiento social de la discapacidad.

Con esta decisión, el CERMI trata de avanzar en el cumplimiento del artículo 7 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, dedicado a los derechos de la infancia con discapacidad, que obliga a garantizar que los niños y las 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 poder ejercer ese derecho

La Red Estatal de Infancia con Discapacidad (RID) estará compuesta por niños y niñas con distintos tipos de discapacidad, designados por las Organizaciones miembro del CERMI, y funcionará autónomamente, de forma que no exista mediatización por parte de los adultos en la libre expresión de sus planteamientos y propuestas.

Esta Red se inscribe dentro del nuevo marco de la estructura de apoyos a los órganos de gobierno y dirección del CERMI aprobada por la plataforma representativa de la discapacidad para el período 2012-2016.

ARTÍCULO 8 - Toma de conciencia

VULNERACIONES 8

- **Algunos responsables y dirigentes políticos demuestran poco respeto por las personas con discapacidad, haciendo un mal uso de la imagen social de estas personas en sus declaraciones públicas.**

El CERMI reprochó a Cayo Lara, coordinador general de la formación política Izquierda Unida (IU), el mal uso reiterado en que incurrió en unas declaraciones públicas, y que resulta contrario a una imagen respetuosa, inclusiva y normalizada de las personas con discapacidad.

En una toma de posición política contra el carácter sucesorio de la Monarquía, difundida públicamente, el responsable de IU ha atacado esta forma de gobierno aludiendo al hecho de que expone a que al frente de la jefatura del Estado pueda haber una persona “tonta”. Literalmente, sus expresiones han sido: “¿Y si sale tonto? ¿Tenemos que cargar con un jefe del Estado tonto?”.

Estas deplorables manifestaciones, que hieren especialmente a las personas con discapacidad intelectual y a sus familias, echan mano de los más caducos estereotipos, perpetuando el estigma que históricamente ha pesado sobre esta parte de la ciudadanía con discapacidad, que está en el origen de las múltiples exclusiones y discriminaciones a las que aún hoy se ve sometida.

Como responsable político, Cayo Lara debería ser extremadamente cuidadoso para, con respeto absoluto a su libertad de expresión, no ofender ni deteriorar la imagen social de las personas con discapacidad y sus familias, que ética y legalmente merecen toda la protección.

Este comportamiento reiterado –semanas antes este mismo dirigente emitió también unas declaraciones públicas completamente inapropiadas que dañaban la imagen de las personas con tetraplejia- ha de ser desterrado de la vida política, ya que el mal uso de la percepción social de la ciudadanía con discapacidad consolida las barreras mentales que impiden su inclusión y su acceso normalizado a la vida en comunidad.

- **Presidente de la Conferencia Episcopal Española utiliza calificativos y expresiones poco afortunadas en relación a las personas con discapacidad.**

El CERMI Estatal y Down España hicieron saber su malestar por unas declaraciones del Presidente de la Conferencia Episcopal Española (reunión de los obispos católicos), Monseñor Rouco Varela, recogidas en varios medios de comunicación, como “El Diario de Sevilla” y “El Diario de Cádiz” (en sus ediciones digitales del 27 de mayo de 2012) en las que textualmente exponía lo siguiente: “Recientemente, un antropólogo, un científico australiano de apellido alemán, ha dicho que una cría de chimpancé si está sana tiene más derechos que un recién nacido que tenga alguna enfermedad o malformación. Si le falta un brazo o es mongólico, está en inferioridad de condiciones con el chimpancé, que está fantástico y va saltando de rama en rama”.

En este sentido, se manifestó al Presidente de la Conferencia Episcopal Española que la manera en la que se refiere a las personas con discapacidad no es la adecuada y puede

resultar ofensiva para las propias personas con discapacidad y sus familias. El uso de términos como “mongólico” ha sido desterrado del lenguaje para referirse a las personas con síndrome de Down y sustituido por “personas con síndrome de Down” o “personas con discapacidad intelectual”.

El tratamiento del lenguaje referido a las personas con discapacidad es importante, debiendo evitarse expresiones que menoscaban la imagen real de un colectivo de más de cuatro millones de personas en España.

Ante la misiva de queja enviada por el CERMI y por la Entidad Down España, Monseñor Rouco Varela se disculpó por las palabras utilizadas y abogó por la defensa de los derechos de las personas con discapacidad.

- **SOS Discapacidad – Derechos, Inclusión y Bienestar a Salvo – La discapacidad movilizada**

En el año 2012, se produjo en España la máxima expresión cívica de las personas con discapacidad y sus familias, con la innegable carga de toma de conciencia que esta movilización sin precedentes ha proyectado sobre la sociedad española. Con ocasión del día internacional de las personas con discapacidad, la víspera, el 2 de diciembre, promovida por el CERMI y sus Entidades miembro, tuvo lugar en Madrid una marcha ciudadana multitudinaria, a la que concurrieron casi 100.000 personas, en defensa de los derechos, la inclusión y el bienestar de esta parte de la población. Nunca antes en España, se había sucedido un evento de este alcance y dimensión, constituyendo la mayor movilización de la discapacidad ocurrida hasta ahora.

La marcha sirvió para reivindicar los derechos de las personas con discapacidad y para manifestar la firme oposición de la ciudadanía con discapacidad a las políticas y decisiones gubernamentales de restricciones y retrocesos del bienestar que la crisis económica ha provocado. Además del éxito de la convocatoria, que puede calificarse como una de las mayores movilizaciones estrictamente sociales de la historia reciente de España, la marcha SOS Discapacidad tuvo una enorme repercusión en medios de comunicación, tanto nacionales como extranjeros, hasta el punto de ser uno de los acontecimientos del ámbito de la discapacidad con más proyección sucedido en nuestro país. La aportación de la marcha a la toma de conciencia sobre los derechos de las personas con discapacidad fue indudable y sienta un precedente de enorme valor que hay que reforzar en el futuro.

BUENA PRÁCTICA 8

- **El CERMI quiso acercar a la sociedad a conocer lo asuntos relacionados con la discapacidad durante el Día del Libro.**

El CERMI se sumó a las actividades del Día del Libro y la Lectura, que se celebra el día 23 de abril, regalando ejemplares de su fondo bibliográfico con la intención de promover una imagen real de los asuntos relacionados con la discapacidad a una población amplia no especializada.

El CERMI publica más de 20 títulos al año conectados siempre temáticamente con la realidad de la discapacidad, siendo el primer centro editor en esta materia en lengua española.

ARTÍCULO 9 - Accesibilidad

VULNERACIONES 9

- **La falta de accesibilidad a los edificios de comunidades de propietarios representa una de las causales más frecuentes de discriminación de la que son objeto las personas con discapacidad.**

En un edificio de comunidad de doce propietarios, tres de los cuales eran personas con movilidad reducida y usuarios de silla de ruedas, andador y bastón/muletas, se requería adaptar el ingreso al edificio. A esos fines, algunos de los vecinos proponían la construcción de una rampa donde se encontraba un escalón, entre la calle y el zaguán, de dimensión tal que importaría un desnivel pronunciado y no dejaría superficie plana suficiente para poder estabilizar una silla de ruedas y abrir la puerta de acceso. Ello, con el fin de abaratar costes.

La falta de accesibilidad a los edificios de comunidades de propietarios, que incumplen la normativa sobre accesibilidad de los edificios de vivienda (Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal y Ley 15/1995, de 30 de mayo, de Límites al Dominio sobre Inmuebles para eliminar Barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad), representa una de las causales más frecuentes de discriminación de la que son objeto las personas con discapacidad.

- **El CERMI denunció ante el Defensor del Pueblo la falta de regulación reglamentaria de las condiciones mínimas exigibles que permitan a las personas con discapacidad acceder en igualdad de condiciones a los productos y servicios a disposición del público.**

El CERMI solicitó la intervención del Defensor del Pueblo a fin de que inste al Gobierno a través del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad a que regule reglamentariamente y con urgencia las condiciones mínimas exigibles que permitan a las personas con discapacidad acceder en igualdad de condiciones a los productos y servicios a disposición del público, en cumplimiento de la Disposición final sexta de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Según indica la Ley 51/2003, el plazo para la aprobación de las condiciones básicas de accesibilidad es de dos años desde su entrada en vigor. Habiéndose vencido el referido plazo en el año 2005 está todavía pendiente su desarrollo, lo que debilita la protección

de las personas con discapacidad y las expone a una situación de mayor vulnerabilidad frente a discriminaciones y violación de sus derechos.

- **El CERMI denunció ante la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad la falta de accesibilidad del Paraninfo de la Universidad Complutense de Madrid.**

La discriminación por falta de accesibilidad en sentido amplio es algo cotidiano que todavía no es perseguido con contundencia por quienes tienen la obligación de hacer cumplir la legislación. En este sentido, y aunque se han producido algunos avances en lo referente a la accesibilidad física, no se cumplen tampoco las obligaciones legales de apoyo a la comunicación, incluidos los apoyos dirigidos a las habilidades cognitivas.

La falta de accesibilidad impide el ejercicio de derechos como el de acceso a la educación o al empleo. Denuncias como la planteada ponen de relevancia algunos de los obstáculos que causan los bajos niveles de formación universitaria entre las personas con discapacidad. En este caso concreto se ha puesto en marcha por la Universidad Complutense de Madrid (UCM) un proyecto para garantizar las condiciones de accesibilidad necesarias.

- **La Confederación Española de Familias de Personas Sordas (FIAPAS) denunció ante el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la falta de accesibilidad de la ceremonia de entrega de los premios Reina Sofía 2011 del Real Patronato de Discapacidad.**

En este caso, no se garantizaron los apoyos a la comunicación oral para personas con discapacidad auditiva contemplados 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*. Los apoyos a la comunicación oral previstos en la ley, como son el bucle magnético o la subtitulación, garantizan la accesibilidad de aquellas personas con discapacidad auditiva que se comunican en lengua oral y que suponen un importante número dentro de este sector social. FIAPAS reclamó al Real Patronato sobre Discapacidad que tuviera presente estos apoyos a la comunicación que además contribuye a reflejar la realidad de este sector.

- **El CERMI denunció ante la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad la falta de regulación adecuada de las cualificaciones profesionales correspondientes a la subtitulación y audiodescripción**

El CERMI denunció ante el Defensor del Pueblo y ante la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad la falta de regulación adecuada de los títulos profesionales de subtitulación y audiodescripción y solicitó su intervención a fin de que se inste al Ministerio de Educación a que regule adecuadamente las titulaciones aludidas y así se contribuya al respeto y pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

La subtitulación y la audiodescripción son actividades profesionales reconocidas legalmente por nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, y como tal deben ser realizadas por profesionales debidamente cualificados que hayan seguido una formación reglada establecida al efecto, pues no hacerlo conlleva consecuencias negativas para el desarrollo de la accesibilidad de contenidos mediante los sistemas de audiodescripción y subtitulación.

Con ello, la falta de regulación adecuada de estas actividades profesionales supone un importante obstáculo para alcanzar la plena y efectiva igualdad de las personas con discapacidad respecto de su derecho de información y comunicación.

- **La Confederación Estatal de Personas Sordas (CNSE) denuncia la falta de desarrollo normativo de la Ley por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y los medios de apoyo a la comunicación oral en el quinto aniversario del texto legal⁴.**

“Fruto de la reivindicación histórica del movimiento asociativo de la CNSE, la *Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU)*, en su disposición final duodécima, obligaba al Gobierno a regular los efectos que surtiría la lengua de signos española, con el fin de garantizar a las personas sordas y con discapacidad auditiva la posibilidad de su aprendizaje, conocimiento y uso, así como la libertad de elección respecto a los distintos medios utilizables para su comunicación con el entorno. Posteriormente, se promulgó, hace más de cinco años, 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*. En esta línea, nos complace observar cómo siete Estatutos de Autonomía hacen alusión específica a la Lengua de Signos dentro de articulado reconociendo y garantizando su derecho a uso y aprendizaje. Asimismo, la promulgación de dos leyes específicas, concretamente la *Ley 17/2010, de 3 de junio, de la lengua de signos catalana* y la *Ley 11/2011, de 5 de diciembre, por la que se regula el uso de la lengua de signos española y los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y con sordoceguera en Andalucía*, ha supuesto un enorme avance en materia legislativa.

⁴ http://www.cnse.es/novedades/nov_vi_70.html

La Ley 27/2007 establece una serie de medidas para garantizar los derechos de las personas sordas usuarias o no de la lengua de signos, aunque no concreta a priori el alcance de las mismas. Sin embargo, sí que establece en su disposición adicional 5ª la necesidad de crear normas y actos de aplicación específicos que aseguren su cumplimiento.

En la mayoría de los casos, este desarrollo normativo tan esperado está por llegar tanto en materia estatal como autonómica, impidiendo que se haga efectivo a todos los niveles lo establecido en la Ley. Esto es justamente lo que afecta a la vida diaria de las personas sordas. En este quinto aniversario de la Ley 27/2007, la CNSE reclama su urgente desarrollo e implementación, de manera que sea bien conocida y utilizada por las diferentes Administraciones. En este sentido, es fundamental la adopción de las medidas necesarias de desarrollo para hacer efectivo a todos los niveles 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, y a los distintos medios de apoyo a la comunicación oral, en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 27/2007, así como medidas para implementar la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la que se regula el derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de signos y la cultura de las personas sordas.

Educación

La disparidad de funcionamiento entre las distintas comunidades autónomas, deja patente que, sin duda, el ámbito educativo es uno de los que precisan de regulación con mayor urgencia. Así, ateniéndonos a los plazos que establece la Ley, en 2009 debería haberse promulgado un Real Decreto específico sobre las condiciones mínimas para el aprendizaje, conocimiento y utilización de la lengua de signos en los centros educativos y formativos. Por el contrario, casi 5 años después de su aprobación, siguen sin existir unos mínimos para referencia de todas las Autonomías; carecemos de una red de centros bilingües que garanticen el uso y el estudio de la lengua de signos; en la enseñanza secundaria y universitaria, cada vez son más las alumnas y alumnos sordos que denuncian la escasez o ausencia de intérpretes en los centros en los que cursan sus estudios; y la juventud sorda vea limitadas o entorpecidas sus experiencias de aprendizaje como Erasmus por encontrar barreras en cuanto a accesibilidad. Hoy, en España, pocas familias y personas sordas son tan afortunadas como para poder elegir una educación que cuente con la lengua de signos. También es necesario que la Administración lleve a cabo las obligaciones establecidas en la disposiciones adicionales cuarta y quinta de la Ley 27/2007, y analice la situación de los intérpretes y profesionales de las lenguas de signos españolas que han adquirido su formación a través de enseñanzas no regladas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, así

como ¿un? estudio sobre los profesionales de las lenguas de signos y las titulaciones necesarias para su desempeño.

Formación y empleo

En materia de formación y empleo, deben fomentarse “medidas positivas” que palien las desventajas de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas. En la actualidad, se observa que muchos cursos formativos, especialmente en aquellos impartidos por entidades privadas, no son accesibles para las personas sordas usuarias de la lengua de signos, ya que no cuentan con la figura del intérprete. Asimismo, es necesario que se concreten las medidas de “ajuste razonable” para la adaptación de puestos de trabajo y la accesibilidad de la empresa, atendiendo así, a los principios generales de igualdad de trato y no discriminación del Estado.

Infraestructura y transporte

Por otro lado, se hace necesario el establecimiento de normas básicas que aseguren una accesibilidad real tanto a las infraestructuras e instalaciones de transporte, como a los propios medios de transporte terrestre, aéreo y marítimo. Si bien el Real Decreto 1544/2007 regula esas condiciones básicas y alude a determinadas especificaciones sobre el uso de la lengua de signos, se trata más bien de especificaciones mínimas que no abarcan todos los modos de transporte. En ningún caso, concreta medida alguna para garantizar la plena accesibilidad a la comunicación y la información en estaciones ferroviarias, aéreas y marítimas tal y como dicta el artículo 11 de la Ley 27/2007.

Accesibilidad a los bienes y servicios y participación social

En cuanto el acceso de las personas sordas a los bienes y servicios disponibles para el conjunto de la ciudadanía, la disposición final cuarta de la Ley 27/2007 prevé la elaboración de un Reglamento que desarrolle la utilización de la lengua de signos, así como los apoyos para cualquier tipo de ayuda técnica que contribuya a eliminar las barreras de comunicación en distintos ámbitos: arte, cultura, política, ciencia, deporte, ocio, etc. Lamentablemente, la ausencia de ese reglamento, inexistente a día de hoy, limita seriamente la participación social de este colectivo. Por ejemplo, el Real Decreto 366/2007 establece las condiciones de accesibilidad de las personas con discapacidad en sus relaciones con la administración pero no prevé ninguna medida concreta a efectos de atender a las personas sordas a través de intérpretes, relegando a un posterior desarrollo las especificaciones técnicas y el detalle de las condiciones y criterios de accesibilidad. En lo referente a los medios de comunicación social, la Ley 27/2007 recoge que los poderes públicos promoverán las medidas necesarias para que incorporen las lenguas de signos españolas y el subtitulado. De hecho, la posterior Ley General de Comunicación Audiovisual establece los porcentajes mínimos que los medios de titularidad pública deben respetar, porcentajes que no se cumplen en su totalidad, limitando el acceso a la información.

Cumplimiento y desarrollo igualitario de la Ley

Por último, destacar que para la CNSE, el cumplimiento y desarrollo de la Ley 27/2007 además de prioritario, debe ser igualitario en todo el territorio español, de manera que todas las personas sordas tengan acceso al ejercicio pleno de sus derechos independientemente del lugar donde vivan. Por lo tanto, y aunque se trate de una regulación mediante ley estatal, las Comunidades Autónomas pueden regular de manera más concreta la forma en que van a aplicar esta importante norma en su territorio, y facilitar así, el ejercicio de los derechos de las personas sordas.”

PROPUESTA DE MEJORA

El CERMI propuso una serie de medidas para su inclusión en la Agenda Digital de España, con el objetivo de garantizar la accesibilidad en las Tecnologías de la Información y de la Comunicación, así como la inclusión social y el desarrollo sostenible.

Estas propuestas buscan desarrollar la economía digital para el crecimiento, la competitividad y la internalización de la empresa española; mejorar la e-Administración y las soluciones digitales para una prestación eficiente de los servicios públicos; impulsar el sistema de I+D+i en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; y promover la capacitación para la inclusión digital y la formación de nuevos profesionales TIC.

En este sentido, se plantea promover las tecnologías inclusivas y accesibles como factor de competitividad y crecimiento y contar, así, con un enfoque de infoinclusión, a fin de que se resuelvan los problemas de exclusión, pobreza, desempleo, desigualdad social y sostenibilidad ambiental, al margen del beneficio mercantil que conllevan las políticas de innovación convencionales.

En relación a los videojuegos, propone la mejora de la accesibilidad a través del uso de dispositivos de tecnología adaptativa, desde el punto de vista de fenómeno de ocio, recurso educativo y herramienta rehabilitadora.

Con el objetivo de garantizar la accesibilidad en la administración electrónica y en los servicios públicos en línea, a fin de que los grupos más vulnerables puedan ejercer plenamente sus derechos, el CERMI plantea que incorporen en las licitaciones públicas, cláusulas que exijan que todos los dispositivos, aplicaciones y servicios digitales que adquieran o contraten, cumplan con los criterios de accesibilidad.

En materia de turismo inclusivo, el CERMI propone desarrollar un portal de servicio público, que contenga guías y actividades accesibles, información sobre empresas turísticas que contemplen la accesibilidad, programas de administración pública que

presentan las acciones turísticas accesibles, información sobre los clientes con necesidades especiales, documentos en materia de accesibilidad y turismo, así como que incluya la perspectiva de género en la aplicación de estas medidas.

Asimismo, pide apoyar la investigación e innovación en el ámbito de las tecnologías accesibles, realizando estudios, que incluyan la perspectiva de género para conocer las necesidades de los usuarios, analizar la oferta de tecnología accesible, anticipar la demanda de productos y servicios e identificar las tendencias de evolución tecnológica, con el fin de definir las prioridades de investigación en el ámbito de las tecnologías accesibles y dar claves a la industria para el desarrollo de nuevos productos (TIC aplicadas a la construcción de un entorno adaptado, al transporte y la movilidad o tecnologías asistivas y la robótica para uso doméstico y residencial, entre otros).

Por otra parte, el CERMI solicita implantar un currículo formativo en materia de accesibilidad, en el marco de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, que establece medidas y plazos concretos para la inclusión del diseño para todos en los currículos educativos y la accesibilidad universal como principio inspirador y estrategia para una real igualdad de oportunidades.

En este sentido, busca generar un mercado de profesionales con competencias técnicas en Diseño para Todas las Personas, mejorar la calidad de los productos y servicios producidos por la intervención futura en el mercado de estos profesionales y un mayor acceso al mercado laboral de personas con discapacidad cualificadas profesionalmente.

Por último, el CERMI apunta la necesidad de apoyar al sector social en la inclusión de los grupos en situación de vulnerabilidad, con el objetivo de evitar la brecha digital de determinados grupos sociales. Para ello, plantea promover la permanencia del Plan Avanza para apoyar programas que puedan ser desarrollados por las entidades no lucrativas del Tercer Sector de Acción Social, dirigidos a la promoción de la inclusión digital de grupos sociales en situación de especial vulnerabilidad, como personas con discapacidad o personas mayores.

ARTÍCULO 12 - Igual reconocimiento como persona ante la Ley

- **El Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa pidió a los Estados miembros que pusieran en práctica una serie de recomendaciones tendientes a salvaguardar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad**

Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y/o psicosocial, el 20 de febrero de 2012 el Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa instó a los Estados a ratificar la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo y a adecuar la legislación local a las previsiones de la Convención, especialmente en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.

En este sentido, encomendó el desarrollo de alternativas de apoyo en la toma de decisiones para aquellas personas con discapacidad que requieran asistencia para decidir o para comunicar su decisión. Según se indicó, deberán adoptarse medidas rigurosas para salvaguardar que cualquier apoyo en la toma de decisiones sea respetuoso de la persona con discapacidad y de sus preferencias, y se encuentre libre de conflicto de intereses y sujeto a revisión judicial. La persona interesada debe tener derecho a participar en cualquier procedimiento de revisión y a contar con una representación legal adecuada.

En relación a lo expuesto, se recomendó a los Estados a involucrar a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, así como a las organizaciones que las representan, en el proceso de reforma de la legislación sobre capacidad jurídica y desarrollo de alternativas de apoyo en la toma de decisiones.

Por su parte, el Comisionado para los Derechos Humanos recomendó la abolición de los mecanismos que prevén la incapacitación total y la tutela plena. También encomendó la revisión de los procedimientos judiciales vigentes a fin de que garanticen a quien está bajo tutela la posibilidad de entablar una acción judicial para impugnar la tutela o la forma en que la misma es administrada.

Asimismo, recomendó poner fin a los internamientos involuntarios por considerar que toda internación de una persona con discapacidad sin su consentimiento debe considerarse una privación de su libertad en los términos establecidos en el artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

En relación al derecho de propiedad de las personas con discapacidad, se señaló la imposibilidad de impedir su goce por la sola razón de la discapacidad o por estar sometido a una tutela judicial. El derecho a la propiedad, según se indicó, resulta comprensivo del derecho a heredar bienes y a controlar sus propios asuntos económicos, a la vida familiar, a consentir o rechazar intervenciones médicas, a votar, a asociarse libremente y acceder a la justicia en igualdad de condiciones que los demás.

Por último, el Comisionado para los Derechos Humanos recomendó a los Estados dictar normativa que obligue al gobierno, al poder judicial, y a los proveedores de

servicios de salud, financieros, de seguros, entre otros, a realizar ajustes razonables que permitan a las personas con discapacidad el acceso a los servicios.

ARTÍCULO 13 - Acceso a la Justicia

- **Propuestas para la creación de la fiscalía especializada en la protección de los derechos de las personas con discapacidad y mayores vulnerables.**

En el mes de marzo de 2012 se abordó en el seno de la Fiscalía General de las Fiscalías de Sala Especializadas en materias relevantes, la carencia de una especialización en el marco de la protección de los mayores y personas con discapacidad, y se propuso la creación de la fiscalía especializada en la protección de los derechos de las personas con discapacidad y mayores vulnerables.

La propuesta del Ministerio Público Fiscal significa una consolidación del derecho de acceso a la justicia, artículo 13,2 de la Convención, que reconoce la necesaria especialidad de los órganos jurisdiccionales, Ministerio Fiscal y operadores jurídicos y sociales, así como de los órganos colaboradores multidisciplinarios.

Desde el CERMI, con el apoyo de los operadores jurídicos presentes en el Foro de Justicia y Discapacidad del Consejo General del Poder Judicial, se viene poniendo de manifiesto que la falta de especialización de los Fiscales encargados del Servicio de Protección a las personas con discapacidad y tutelas, dentro de un área común de Derecho Civil, amplísima, presente en la actualidad en todas las Fiscalías Provinciales, dificulta e interfiere en el número y calidad del trabajo desarrollado en defensa y protección de los derechos de las personas con discapacidad e impide, la consolidación del derecho de acceso a la justicia, artículo 13,2 de la Convención, que reconoce la necesaria especialidad de los órganos jurisdiccionales, Ministerio Fiscal y operadores jurídicos y sociales, así como de los órganos colaboradores multidisciplinarios.

La creación de una Fiscalía Especializada permitiría un mejor servicio al “interés público y social” tal y como encomienda el artículo 124 de la Constitución Española.

- **El Jefe de la sección de Criminalística del Instituto de Medicina Legal de la provincia de Santa Cruz de Tenerife denunció la falta de accesibilidad del edificio judicial de los Juzgados nº 1 y 5 de la Orotava.**

La denuncia fue presentada ante la Juez de 1ª Instancia e Instrucción del Juzgado nº 2 de La Orotava, Comunidad Autónoma de Canarias. Los Juzgados de La Orotava son inaccesibles para personas con discapacidad motriz, pues los dos accesos del edificio cuentan con escaleras infranqueables para personas con muletas o sillas de ruedas, contravieniéndose lo dispuesto en su día por el art. 54 y siguientes de la LISMI de

1982 y asimismo, vulnerarse el derecho a la igualdad de oportunidades y no discriminación al incumplir las exigencias de accesibilidad dispuestas en los arts. 4 y 10 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, el plan de accesibilidad de 2003-2012, etc., todo ello pese a haberse remodelado recientemente y de forma intensa el interior del edificio para albergar al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 5, que entró en funcionamiento el pasado 31 de diciembre de 2011.

Según la denuncia presentada por el médico forense estas limitaciones en la accesibilidad a dos Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción, en una villa de por sí, poco accesible en razón al empedrado de sus calles, pronunciados desniveles y estrechas aceras, resulta inadmisibile y su reparación inaplazable desde la entrada en vigor de la Convención.

Tratándose de un edificio donde tienen su sede dos de los 5 juzgados del Partido Judicial de La Orotava, su inaccesibilidad impide el acceso a la justicia de las personas con discapacidad motriz, en igualdad de condiciones que los demás, contraviniendo frontalmente por ende el artículo 13 de la citada Convención, al no poder entrar en las dependencias del Juzgado que instruye su causa, debiendo acudir a otro edificio accesible para cualquier diligencia judicial.

ARTÍCULO 14 - Libertad y seguridad de la persona

- **El Tribunal Constitucional resolvió conceder el amparo a una persona con discapacidad psicosocial a quien se internó de urgencia en un centro psiquiátrico en contra de su voluntad por considerar que existió violación a su libertad personal.**

El Tribunal Constitucional Español resolvió conceder el amparo a una persona a la que se le diagnosticó un trastorno bipolar y se le internó de urgencia en un centro psiquiátrico en contra de su voluntad el 2 de mayo de 2007 en la Unidad Mental del Hospital Universitario San Cecilio de Granada, Comunidad Autónoma de Andalucía. No obstante, el Juzgado a cargo recibió al día siguiente la comunicación, pero emitió su resolución fuera de plazo, cuando el enfermo ya había recibido el alta médica, con un exceso de 14 días sobre el plazo legal de 72 horas.

La sentencia del Tribunal Constitucional da la razón al amparado recurrente cuando se queja de no haber recibido la necesaria información sobre sus derechos, la designación de abogado y procurador para su defensa o la práctica de posibles pruebas. En este sentido, el demandante criticó que el juez no hubiera tenido en cuenta la declaración de sus hermanos sobre el conflicto familiar que tenía con su esposa, que fue quien solicitó el internamiento.

Los magistrados añaden que el informe del hospital y del médico *forense* no argumentó de manera clara la necesidad y proporcionalidad de la medida ni explicó por qué no bastaba con un tratamiento ambulatorio.

La sentencia, de fecha 2 de julio de 2012, declara la nulidad de los autos del Juzgado de Primera Instancia número 16 de Granada que ordenó el internamiento. En su fallo, el alto tribunal destaca que "se trata del primer recurso de amparo en el que se enjuicia un caso de internamiento psiquiátrico urgente desde la óptica del derecho fundamental a la libertad personal". Además, hace un llamamiento al poder legislativo para que regule este tipo de situaciones "a la mayor brevedad posible mediante ley orgánica", y recuerda que ya ha solicitado esto mismo en el pasado sin que su petición haya sido atendida.

PROPUESTA DE MEJORA

- Revisión y modificación de la legislación sobre internamientos no voluntarios de personas por razón de trastorno "psíquico", regulado en el artículo 763, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, medida que afecta al derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17,1 de la Constitución Española. En cualquier caso el internamiento no voluntario por razón de discapacidad, especialmente de personas con enfermedad mental o discapacidad intelectual está en conflicto con la Convención y deberá ser abolido.
- Aprobación de una Ley de Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad acogidas en instituciones, que solo serán admisibles si se atienen a los requerimientos del artículo 19 de la Convención.

Como ya se ha incluido en los precedentes Informes de derechos humanos es importante para evitar este tipo de situaciones, tal y como reclama la organización FEAFES, que se cree una red de recursos de atención comunitaria para facilitar la viabilidad de la reforma.

ARTÍCULO 15 – Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

- El CERMI expresó su rechazo a las modificaciones sobre medidas de seguridad introducidas por el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

El CERMI rechazó la reforma contemplada en el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, presentada por el Ministerio de Justicia, para consultas, en tanto elimina dos límites que establece la Ley vigente en relación a las medidas de seguridad. El Anteproyecto suprime la previsión normativa que impedía que las medidas de seguridad resulten más gravosas o de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido (artículo 6.2 Código Penal) y aquella que disponía que la privación de libertad no podía exceder en ningún caso de la prevista por la pena aplicable al delito cometido (artículo 95.2 del Código Penal en vigor). En este mismo sentido el Anteproyecto modifica los artículos 101 y 104 del Código Penal vigente, eliminando estos mismos límites.

Al respecto, el CERMI solicitó al Gobierno que eliminase las modificaciones referidas y evite una limitación desmedida y abusiva del derecho de libertad de las personas con discapacidad (intelectual o enfermedad mental o psicosocial) cuando esta sea la causa de la inimputabilidad, debiendo existir una limitación estricta del período de privación de libertad. Fijar una privación de libertad que excediera de la prevista por la pena aplicable al delito cometido, supone una indefensión y un quebrantamiento de la seguridad jurídica para quien sea inimputable por razón de su discapacidad, a la vez que resulta inconstitucional y contrario a la Convención, por atentar gravemente contra el derecho de igualdad y no discriminación.

Las modificaciones introducidas por el Anteproyecto -una propuesta- hace que los límites al derecho operen desfavorablemente para el inimputable que se aprecia calificado así por su discapacidad, pudiendo dar lugar al absurdo de que ninguna persona con enfermedad mental o discapacidad intelectual debiera alegar e incluso ocultar tal circunstancia, que solo le reportaría la vulneración de sus derechos de igualdad ante la ley y acceso a la justicia.

ARTÍCULO 16 – Protección contra la explotación, la violencia y el abuso

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

- **El CERMI inició en 2012 negociaciones con el Ministerio de Justicia para la modificación del Código Penal que elimine la despenalización de la esterilización sin consentimiento expreso del interesado o interesada cuando se trata de una persona con discapacidad⁵.**

Para la ciudadanía con discapacidad es esta quizás la mayor violación de derechos, admitida legalmente, que perdura en toda nuestra legislación, por lo que debe modificarse con celeridad para respetar los derechos humanos de las personas con discapacidad.

⁵ Informe Derechos Humanos y Discapacidad España 2008 y Manifiesto del CERMI con motivo del Día Internacional de la Mujer Trabajadora 8 de marzo 2009.

La esterilización forzosa sigue practicándose en el caso de las mujeres y niñas con discapacidad, sobre todo en el caso de las niñas y mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial, sin contar con su consentimiento o sin que comprendan el propósito específico de la intervención quirúrgica, y bajo el pretexto del bienestar de la persona con discapacidad⁶.

El Código Penal español permite en su artículo 156 del Código Penal⁷ la esterilización forzosa para personas con discapacidad. La esterilización de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente, sin su consentimiento a esta práctica mutiladora, está permitida en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 156 del Código Penal dispone: *«... no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.»*

El CERMI, desde su posición de plataforma de incidencia política que representa a la sociedad civil organizada en torno a la discapacidad, viene defendiendo ante los poderes públicos, a través de diferentes acciones reivindicativas, la necesidad de reformar el Código Penal español, adaptándolo al contenido de la Convención. Fruto de esta acción reivindicativa, se inició en el 2012 un proceso de interlocución entre el CERMI y el Gobierno de la Nación, que se aguarda culmine de modo positivo y se logre la modificación de la legislación en materia de esterilización forzosa que sea acorde con la Convención.

Asimismo, vinculado a la posibilidad de eliminar el artículo 156 del Código Penal, en el que se contempla la esterilización no consentida para mujeres con discapacidad, la comisionada de Género del CERMI y presidenta del Comité de Mujeres del Foro Europeo de la Discapacidad, Ana Peláez, denunció en el marco de estas negociaciones,

⁶ Tal y como indican las Naciones Unidas (2006): *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*. Informe del Secretario General. A/61/122/Add.1.:

“284. El marco internacional de normas jurídicas y de políticas establece estándares para las medidas que deben tomar los Estados a fin de cumplir sus obligaciones jurídicas y sus compromisos de políticas para hacer frente a la violencia contra la mujer. Dichos estándares corresponden a las categorías siguientes:

Reunión sistemática de datos desagregados por sexo y por otros factores, como la edad, el origen étnico y la discapacidad, detallando la prevalencia de todas las formas de violencia contra la mujer; las causas y consecuencias de la violencia contra la mujer, y la eficacia de cualesquiera medidas que se apliquen para prevenir y reparar la violencia contra la mujer.”

⁷ Código Penal artículo 156: *«... no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquélla, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.»*

que existen centros y residencias que exigen la esterilización de las mujeres con discapacidad intelectual o enfermedad mental para poder ingresar.

PROPUESTA DE MEJORA

Modificación del Código Penal para eliminar la despenalización de la esterilización sin consentimiento expreso del interesado o interesada cuando se trata de una persona con discapacidad.

VULNERACIÓN 17

- **Las personas con discapacidad en situación de dependencia son vulnerables a sufrir situaciones que afecten su integridad psíquica y física.**

Una mujer con un elevado grado de discapacidad física, que había sido sometida a una intervención quirúrgica por un tumor cerebral, y que presentaba ataques epilépticos diarios, pérdida de estabilidad, de visión y serias dificultades para trasladarse, denunció ante el CERMI falta de asistencia y desprotección ante los maltratos verbales y psicológicos de su marido. En particular, describió una situación que parecía evidenciar malos tratos por parte de su pareja.

Desde el CERMI se le prestó asesoramiento legal, se puso a disposición los contactos de servicios de ayuda a mujeres maltratadas para que valoren su situación y se aconsejó que solicite la valoración del grado de discapacidad y en su caso de su situación de dependencia para poder beneficiarse de las ayudas públicas previstas.

ARTÍCULO 18 – Libertad desplazamiento y nacionalidad

- **La falta de accesibilidad de los procesos para renovar el Documento Nacional de Identidad (DNI) causaron numerosos problemas a una persona con discapacidad.**

Esta persona, con una parálisis cerebral y una discapacidad reconocida del 69%, acudió a la comisaría de policía dónde le dijeron que debía pedir cita previa y que solo podía solicitarla por teléfono o por Internet y no presencialmente. El teléfono que le indicaron, el 902247364, habilita un proceso automático de instrucciones que no presenta condiciones de accesibilidad para personas con dificultades de destreza ni con problemas en el habla. El resultado en este caso es que la máquina no entendía las palabras de la persona y por lo tanto tuvo que recurrir a una tercera persona para poder solicitar la cita tras intentarlo al menos 8 veces.

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y Accesibilidad Universal establece los términos de protección del derecho para personas con discapacidad, contemplando las medidas que deben ser adoptadas para evitar la vulneración de derechos fundamentales. En concreto 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, establece en su artículo 2 que en atención a lo dispuesto en la disposición final quinta de la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, “la actuación de la Administración General de Estado asegurará a los ciudadanos con discapacidad la efectividad de sus derechos en sus relaciones con la Administración” y a tal propósito relaciona los medios con los que se podrá garantizar el acceso en igualdad de oportunidades, como el cumplimiento de las normas de accesibilidad, las medidas de acción positiva, la eliminación o modificación de disposiciones o prácticas discriminatorias e incluso *la puesta a disposición de los ciudadanos y ciudadanas de medios y apoyos humanos y materiales suplementarios a fin de que puedan ejercitar, regular y normalizadamente, los derechos que les asisten.*

Existen avances importantes para garantizar el acceso de todos los ciudadanos a los trámites e información ofrecida por el Ministerio del Interior en cumplimiento de las obligaciones legales. En este sentido la accesibilidad con la que cuenta la página Web del Ministerio es una pieza fundamental.

No obstante, entendemos que determinadas circunstancias como la situación mencionada en la que existen tanto problemas en el habla como dificultades en la destreza manual que imposibilitan la utilización del teclado telefónico o de un ordenador de forma convencional, justifican la posibilidad de contar con un servicio de atención personal presencial o telefónicamente, que permita solicitar cita previa a personas con este tipo de dificultades de forma autónoma. En este caso concreto hubiera sido oportuno que el mismo funcionario que le atendió en la comisaria le hubiera facilitado la gestión de la cita en lugar de remitirle al servicio de atención telefónica.

ARTÍCULO 19 – Derechos a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

- **El Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa pidió a los Estados miembros una serie de recomendaciones tendientes a salvaguardar el derecho de las personas con discapacidad a vivir en forma independiente y a ser incluidas en la comunidad.**

Con el fin de garantizar el goce efectivo del derecho a vivir en la comunidad de las personas con discapacidades, el 13 de marzo de 2012, el Comisionado para los

Derechos Humanos del Consejo de Europa pidió a los Estados miembros ratificar la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo y adecuar sus políticas y su legislación local a las previsiones del artículo 19 de la Convención, que protege el derecho de toda persona con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

A ese efecto se realizó una serie de recomendaciones a los Estados miembros, muchas de las cuales tienden a sustituir el internamiento de las personas con discapacidad en instituciones, por la prestación de servicios de apoyo comunitarios que tengan objetivos medibles y estrategias para supervisar su progreso en plazos claros y preestablecidos, asignando el presupuesto y los recursos necesarios a ese efecto, y asegurando que este proceso de transición garantice la plena implementación del derecho a vivir en comunidad en las condiciones establecidas por la Convención.

Entre otras recomendaciones se incluyen la de garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de toda persona con discapacidad en la toma de decisiones, incluidas aquellas que afecten su derecho a vivir de forma independiente y ser incluida en la comunidad, a través del apoyo adecuado en la toma de decisiones, cuando ello resulte necesario; que las instituciones de internamiento adopten política de no admisión para prevenir el reingreso de personas con discapacidad; desarrollar e implementar un plan de prestación de servicios como el de asistencia personal, de acceso a la vivienda, a un empleo y de apoyo a la familia, que impidan que la persona con discapacidad se aisle en la comunidad y que aseguren que las necesidades de apoyo no pongan en peligro su plena e igualitaria participación e inclusión en la sociedad; desarrollar e implementar un plan de apoyo a las familias que tienen niños con discapacidad que le permita al menor una vida plena dentro de su familia y en la comunidad y evite su aislamiento e institucionalización; establecer un derecho subjetivo exigible para las personas con discapacidad a recibir un nivel de apoyo necesario para garantizar su dignidad y la posibilidad de ser incluido en la comunidad; revisar la naturaleza y finalidad de los servicios que se ofrecen a las personas con discapacidad con el fin de que puedan llevar la vida que desean, maximizando su posibilidad de elección y controlando que los servicios de apoyo sean diseñados de forma tal que pongan en peligro esa elección; garantizar mecanismos de control independientes que a escala nacional supongan el seguimiento efectivo del respeto de los derechos humanos de los residentes de instituciones (hasta tanto estas sean eliminadas, en su caso) y también de las personas que utilizan los servicios de apoyo comunitario, controlando su calidad y accesibilidad; y asegurar que las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan se involucren y participen plenamente en la planificación, ejecución y supervisión de la aplicación del derecho a vivir en la comunidad.

VULNERACIONES 19

- **Una comunidad de propietarios decide celebrar las juntas de vecinos en un lugar no accesible para un vecino con discapacidad, aun pudiendo optar por un recinto accesible.**

El vecino con discapacidad, con un grado reconocido del 67%, y usuario de silla de ruedas manual residente en Barcelona recibió de la secretaria-administradora del aparcamiento de vehículos de su vivienda, en la que tiene una plaza en propiedad, la convocatoria anual de la Junta de Propietarios. Dicha reunión, tendría lugar en el sótano 4º del edificio, al que solo podía acceder por escaleras o las rampas de pendiente muy pronunciada para vehículos. Por este motivo dirigió un correo a la administradora, con antelación suficiente, pidiéndole que la reunión tuviera lugar en el sótano 1º (donde se realizó en 2011), contestándome que lo preguntaría a la Junta.

El mismo día de la reunión, recibió la contestación de que la Junta se oponía a cambiar el emplazamiento de dicha reunión siendo el resultado la ausencia del propietario a la reunión. Este tipo de hechos que ocurren con demasiada frecuencia muestran la falta de toma de conciencia social que resulta en graves discriminaciones.

- **El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) no se atiene a los mandatos de la Convención, incumpliendo, entre otros, el principio de participación de las personas a quienes va dirigido.**

Como ya ha denunciado el CERMI en ocasiones anteriores, el SAAD incumple muchos de los principios, valores y mandatos de la Convención, y en concreto respecto del principio de autonomía personal, el derecho de participación y el derecho a la vida independiente y a la inclusión en la comunidad. En este sentido, las tomas de posición del CERMI están recogidos en los Informes de Derechos Humanos 2008, 2009 y 2010 y concretamente el número 3 de la colección Convención incluye un análisis sobre los conflictos entre la Ley 39/2006 y el Tratado Internacional de derechos humanos de las personas con discapacidad.

El CERMI recibe numerosas quejas y denuncias de usuarios que se ven obligados a aceptar unos programas individuales de atención (PIA) en los que no han podido participar a la hora de su diseño y tampoco podrán hacerlo en su aplicación pues determinados tipos de asistencia no permiten la elección de prestador del servicio, como ocurre en la atención a domicilio. Estos términos de prestación del servicio contravienen precisamente lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención entre otros. Las cuestiones más conflictivas se refieren además a la falta de participación directa del usuario en el diseño del servicio, a las limitaciones de la figura del asistente personal que solo se facilitan en el caso de personas que estudien o trabajen, limitando en gran medida el proceso inclusión y participación social de aquellas personas que más apoyos necesitan y que no estudian o trabajan.

Durante el año 2012 una persona en situación de dependencia con el reconocimiento del grado suficiente para obtener los servicios de un asistente personal pero a quien se lo deniegan, manifestaba los siguientes argumentos en este sentido:

“El asistente personal es una figura que requiero para el desarrollo de mi autonomía personal en numerosas actividades que sin ayuda no puedo realizar solo, como puedan ser labores de acompañamiento para ser ayudado cuando fuera de mi hogar preciso con urgencia hacer uso de un aseo público (trasferencias en aseos que aún estando adaptados, dada mi discapacidad no me son fácilmente utilizables sin ayuda), para realizar compras en las que he de coger objetos y transportarlos, u compras de objetos de uso personal como ropa, calzado, etc., que he de probarme y que sin ayuda no puedo realizar, y que de verme en la necesidad de hacerlo solo, como me ocurre en la actualidad; he de hacerlo penosamente, pidiendo constantemente ayuda a viandantes, personal de los establecimientos, etc.

También me es preciso el acompañamiento y ayuda de un asistente personal para realizar los numerosos y complejos trámites anuales correspondientes a las ayudas y recursos diversos que por mi discapacidad he de solicitar cada año ante las administraciones públicas (presentación de solicitudes en los registros, recopilación de los diversos y numerosos certificados y documentos que han de acompañar a cada solicitud, cada cual en un lugar u administración diferente, etc.) y que cuando no puedo realizar dichos trámites personalmente no tengo quien me ayude a realizarlos y he de desistir pedir estas ayudas.

El acompañamiento y ayuda de un asistente personal para realizar otras gestiones personales de muy diversa índole que precisa cualquier ciudadano y que en mi caso, dadas mis limitaciones, he de realizar a menudo en condiciones penosas, dado que no todos los lugares son accesibles. Debiendo de rogar en numerosos casos a alguna persona que pasa por la calle; que avise a alguien del establecimiento u oficina para que salga a atenderme en plena calle, dado que no tengo opción a que otra persona lo haga en mi lugar y en las debidas condiciones.

El acompañamiento y ayuda de un asistente personal para posibilitarme adquirir y utilizar un vehículo particular propio con el que poder desplazarme como cualquier ciudadano (mediante la conducción del asistente personal), cosa que actualmente no puedo hacer al no serme posible conducir ni tener dicha ayuda complementaria.

El acompañamiento y ayuda de un asistente personal para poder hacer uso en las debidas condiciones de numerosos transportes públicos que aun estando

adaptados, dadas mis condiciones (usuario de silla de ruedas a motor) me es más favorable viajar acompañado para ser ayudado al subir y bajar rampas a veces pronunciadas (aumentando mi seguridad), para salir de los mismos con la ayuda necesaria y adecuada cuando no funcionan o cuando el acceso para personas con movilidad reducida (PMR) a dichos transportes no es del todo adecuado (cosa frecuente en nuestro país), para instalarme debidamente el cinturón de seguridad en la plaza para PMR, para pulsar botones de ascensores a los que no llego, para pulsar botones de atención al público situados a altura elevada cuando me encuentro accesos para las PMR cerrados y he de avisar para que los abran, etc.

Para que alguien pueda ir hasta el puesto del conductor en los autobuses a pagar mi billete las numerosas veces en las que dicho conductor ni se molesta en desplazarse a mi plaza para cobrarme o picarme el billete, etc. Unas dificultades que en numerosos casos he de pedir que me resuelvan otros viajeros, lo que no siempre sucede con éxito ni es algo agradable para mí.

El acompañamiento y ayuda de un asistente personal para no asistir solo a consultas médicas o pruebas, etc., así como a actividades de ocio, eventos culturales, sociales, etc., a los que hoy siempre he de hacerlo “solo”. Hasta para quitarme o ponerme una cazadora en el invierno o ir al aseo en una emergencia he de pedir ayuda a personas del público. Todo ello sin contar la ayuda que me sería conveniente tener para muchas actividades personales en el hogar que yo no puedo realizar sin ayuda y que a menudo quedan fuera de las labores de una trabajadora de ayuda a domicilio.

El acompañamiento y ayuda de un asistente personal para posibilitarme viajar como cualquier otra persona cuando lo precise y ser ayudado con mi equipaje y las adaptaciones que requiero llevar, así como en las labores personales durante mi alojamiento, como son: aseo y funciones básicas como acostarme o levantarme, y que dada mi limitación no puedo realizar de forma autónoma fuera de mi hogar (en hoteles, apartamentos etc.) debido a la ausencia de adaptaciones adecuadas a mi movilidad en dichos lugares aun estando dichos lugares adaptados. Motivo por el cual nunca puedo viajar.

Y quisiera también al menos una vez al año tener la posibilidad de viajar y salir de vacaciones como lo puede hacer cualquier persona, en mi caso gracias a la ayuda y acompañamiento de un asistente personal.

En definitiva, preciso de la labor de un asistente personal para poder tener garantizada una ayuda muy básica y fundamental para mi autonomía personal,

si bien no constantemente, si puntualmente en las ocasiones en que preciso realizar dichas actividades.”

Y respecto de la concesión de la ayuda a domicilio y de cómo esta es prestada siendo además su distribución horaria determinada por la administración pública competente y no por quien recibe los servicios, suponiendo esto una clara intromisión en la esfera personal, el usuario manifiesta:

“Mi disconformidad con esto, que viene a significar estar supeditado a depender de los servicios prestados por empresas dedicadas a este tipo de actividad, es debida a que deseo tener el “Derecho” como ser humano y persona mayor de edad, de poder elegir como y quien ha de prestarme dicha ayuda.

Considero y solicito poder elegir a aquella persona que sea de mi total agrado y confianza, la cual ha de prestarme estos servicios de ayuda en el hogar “tan íntimos y personales” como son mi aseo personal, mi comida, la limpieza y manipulación de mis objetos personales, a veces “muy personales”, el horario en el que yo deseo que se me realicen estas ayudas conforme a mi organización personal, quehaceres y necesidades, a mi libertad para poder organizar mis horarios que incluso la misma enfermedad me plantea como es el descanso, la tranquilidad, la ausencia de estrés.

En definitiva, que las labores del Servicio a Domicilio que por mis limitaciones yo no puedo realizar, las desarrolle una persona de mi confianza “elegida por mi” a quien incluso cuando sea necesario pueda dejar las llaves de mi hogar para que pueda entrar a realizar el servicio sin yo tener que abrir la puerta, por ejemplo para ayudarme a levantar de la cama las veces en las que yo no pueda hacerlo solo, circunstancias que me han ocurrido en ocasiones a causa de una lesión o de un malestar temporal, así como posibilitarme descansar con tranquilidad y total confianza mientras realiza sus tareas cuando mi enfermedad me plantea descansar. Cosa que con los servicios actuales que me ofrecen no me es posible, estando obligado por todo ello a continuar supeditado a la dependencia de familiares próximos que tienen que seguir prestándome ayuda puntual por estos motivos, y por tanto a no poder disfrutar nunca de una autonomía personal plena y de una vida independiente como es mi deseo y creo que mi derecho.

Como afectado, no me siento bien con que asimismo se me imponga un personal de ayuda para estas cuestiones tan íntimas y personales “que no conozco”. A menudo son personas que con suma frecuencia suelen ser sustituidas por otras, en ocasiones varían la hora en la que vienen a prestar el

servicio (en función de las necesidades o problemas organizativos de la empresa con el personal), y por ello los usuarios hemos de estar supeditados a estar pendientes de todo ello”.

En relación con la prestación de asistencia personal, hay que señalar que en 2012 en virtud de la modificación operada por el Real Decreto.-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad («B.O.E.» 14 julio), con vigencia desde el 15 julio 2012, se mejora la regulación anterior, ya que como venía solicitando el CERMI esta prestación se abre a todos los grados de dependencia (gran, severa y moderada) y no como ocurría hasta ahora, únicamente al grado de gran dependencia. Es un avance en tanto en cuanto la prestación deja de ser tan restrictiva, pero por sí sola no permitirá extender y generalizar este apoyo, imprescindible para las personas con discapacidad.

PROPUESTA DE MEJORA

El CERMI viene reclamando la modificación de la regulación del SAAD para que se cumplan estrictamente con los principios y mandatos de la Convención⁸. Todo este sistema no puede estar orientado, como hasta ahora, a planificar la forma de vida de las personas por razón de discapacidad, sino a permitir llevar a cabo una vida autónoma que no cree dependencia institucional.

- **Los recortes en las políticas sociales como consecuencia de la crisis económica ponen en peligro los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.**

El CERMI Estatal se constituyó en situación de emergencia ante las medidas de ajuste y los recortes que se vienen aplicando desde los distintos poderes públicos españoles en los últimos años y meses, y que están deteriorando cuando no desmantelando las estructuras del bienestar de las personas con discapacidad y sus familias. El Comité Ejecutivo aprobó por unanimidad el pasado 27 de septiembre de 2012 el *Programa de contestación activa y movilizaciones sociales SOS DISCAPACIDAD*⁹.

Los recortes debilitan los niveles de inclusión social. La superación de la crisis no puede pasar por la salida fácil de recortar o suprimir los derechos y prestaciones de carácter social, que en España son todavía débiles, inestables y discontinuos. Los recortes

⁸ El CERMI ha hecho público los términos de la modificación en el *Informe Derechos Humanos y Discapacidad de España* en el 2009 y en otros documentos y y concretamente el número 3 de la colección *Convención* que incluye un análisis sobre los conflictos entre la Ley 39/2006 y el Tratado Internacional. Todo ello está disponible en la página http://www.convenciondiscapacidad.es/Coleccion_new.html.

⁹ Argumentario de CERMI “SOS DISCAPACIDAD – Derechos Inclusión y Bienestar a Salvo. La discapacidad movilizadora”.

genéricos operados en ámbitos como el empleo, la sanidad, la autonomía personal y la atención a la dependencia, o la educación, por citar solo las áreas más relevantes desde el punto de vista de la inclusión, han repercutido gravemente sobre los recursos y los dispositivos de apoyo a la discapacidad, situándolos en una posición de enorme precariedad, con dudas sobre su misma continuidad. Además, como factor añadido negativo, se han paralizado las iniciativas nuevas, quedando la agenda política de la discapacidad inactiva, sin avances, todo justificado por la crisis.

Especialmente alarmante es la situación en las comunidades autónomas, en las que las políticas de recorte, iniciadas hace 4 o 5 años, se han agudizado de tal manera que el sector de la discapacidad corre un claro peligro de colapso. Reducciones presupuestarias agresivas, supresión de programas consolidados durante mucho tiempo, retrasos e impagos generalizados al mundo asociativo por servicios que este presta por delegación de las Administraciones, desaparición de entidades por falta de financiación, aumento de la exclusión y la pobreza, etc., son la tónica general en todos los territorios, con la consiguiente destrucción del frágil bienestar alcanzado en los últimos años para un grupo social tan vulnerable en términos de derechos como el de las personas con discapacidad y sus familias.

Los servicios de apoyo y atención directa a las personas con discapacidad y a sus familias están en riesgo grave de desaparecer como consecuencia de las drásticas reducciones de las partidas para políticas de inclusión y sociales.

A modo de ejemplo se incluye la referencia a un caso concreto denunciado por la hermana de una persona con discapacidad intelectual para quien los mencionados recortes y ajustes económicos supusieron un grave perjuicio en su proceso de inclusión:

- *La Ley 6/2012 de 29 de Junio de medidas tributarias, económicas, sociales y administrativas de la Región de Murcia reforma el copago de los servicios de atención a la dependencia por estar en un centro de día atentando gravemente contra los huérfanos de padre y madre con discapacidad. Así los huérfanos pasan a pagar cantidades importantes por copago según las pensiones de orfandad a las que tienen derecho tras el fallecimiento de los padres. Se da la circunstancia que mientras los padres estén con vida la persona con discapacidad no tiene que pagar cantidad alguna por copago ya que las pensiones están a nombre de su padre y/o su madre. Una vez que los progenitores fallecen, las pensiones pasan a ser titularidad del huérmano absoluto y es en esa situación tan complicada y dramática cuando la Administración regional aplica un copago totalmente injusto.*

Un ejemplo de ello es M.F.V.C., usuaria del Centro de Día con ubicación en la Comunidad Autónoma de Murcia, que con un 77% de discapacidad, 51 puntos

de ayuda de tercera persona y 49 años pasaría de no pagar nada (en el caso de que su padre y su madre estuvieran vivos) a la exigencia de pagar 858.77€ /mes.

La situación provocó en esta ocasión que la usuaria del Centro de Día tuviera forzosamente que renunciar a este servicio por carecer de recursos suficientes, puesto que los ingresos con los que contaba iban destinados a cubrir los gastos de su vivienda particular y del asistente personal que le permitía vivir de forma independiente durante las horas que no acudía al Centro de Día. De forma perversa esta modificación provoca en esta persona un retroceso en el proceso de inclusión en la comunidad que protege la Convención.

- **El CERMI solicitó la intervención del Defensor del Pueblo a fin de que se interpusiera recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra el Real Decreto-ley 20/2012 en los aspectos de autonomía personal y atención a la dependencia.**

El CERMI solicitó la intervención del Defensor del Pueblo para que, de acuerdo con su legitimación, interpusiera recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, en relación a las modificaciones que introduce a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia.

En particular, el CERMI cuestionó las medidas de racionalización del sistema de dependencia introducidas por el Real Decreto-ley 20/2012 por importar graves recortes a las prestaciones económicas destinadas a garantizar la autonomía personal y la atención de las personas en situación de dependencia. Las profundas modificaciones introducidas desnaturalizan el sistema de dependencia en sí mismo y cercenan fuertemente derechos sociales y económicos de las personas con discapacidad consolidados y adquiridos a la luz de la Ley 39/2006, pudiendo en muchos casos dejar a estas y a sus familias en una situación de grave desprotección.

En respuesta, el Defensor del Pueblo se manifestó en sentido negativo por considerar improcedente la presentación del recurso de inconstitucionalidad requerido. Para así resolver, sostuvo, entre otros argumentos, que *“las medidas acordadas por la normativa observada imponen sacrificios a los ciudadanos, tanto en lo referente a la obligación de todos de sostener los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica (artículo 31.1 c)), como en lo que afecta a la modificación de los criterios de gastos y a la minoración del propio gasto público. Estos sacrificios son tanto más dolorosos cuando, como es el caso, afectan a personas en situación vulnerable y a sus familias. Pero en este punto, no puede dejar de reconocerse que el Real Decreto-ley 20/2012 contiene una amplia serie de disposiciones en las que el reparto de cargas*

alcanza a un amplio número de ciudadanos de muy diversos colectivos, por lo que las medidas adoptadas, sin duda contundentes y duras para quienes se ven afectados por ellas, han de ser puestas en su adecuada perspectiva y, examinadas en esa dimensión, no pueden ser consideradas discriminatorias o arbitrarias.”

BUENA PRÁCTICA

- **Una persona sorda puede participar en un programa de voluntariado porque los cursos de formación son accesibles.**

Las personas con discapacidad tienen derecho a estar incluidas en la comunidad en la que residen y pueden además aportar a esa comunidad participando activamente en programas de ayuda mutua que mejoren los niveles de inclusión de otros grupos sociales en situaciones de riesgo de inclusión. Pero esto no es posible en muchas ocasiones porque no son consideradas como un valor de esa comunidad y por ejemplo son excluidas por falta de accesibilidad en los programas de voluntariado.

Esto le sucedió a V.M., persona con hipoacusia, de Pontevedra que participaba en un programa de voluntariado de la Cruz Roja pero que tenía muchos problemas para asistir a los cursos de formación e información en igualdad de oportunidades que el resto de los voluntarios. Finalmente y gracias a la colaboración de la Cruz Roja y la ayuda prestada por la CNSE y el CERMI se logró que se cumplieran las condiciones de accesibilidad del curso y que V.M. participara de este programa que le permite sentirse incluido en su comunidad.

ARTÍCULO 20 - Movilidad personal

- **Las compañías aéreas continúan vulnerando los derechos de los pasajeros con discapacidad: la compañía EasyJet se ve envuelta en numerosas denuncias y en varias sanciones por implantar una política discriminatoria contra pasajeros con discapacidad.**

En este caso, un pasajero de La Rioja, F. G., aseguró que la compañía aérea le obligó a costear el pasaje de dos personas para que se responsabilicen de su evacuación del avión en caso de emergencia.

El CERMI ya ha denunciado en informes anteriores los abusos que se producen por parte de las compañías aéreas al amparo del Reglamento CE 1107/06 que por “razones de seguridad” permite que las compañías obstaculicen el libre desplazamiento de 80 millones de ciudadanos con discapacidad en Europa. Las compañías aéreas encuentran en este argumento una vía arbitraria para eludir el cumplimiento de las normas de no discriminación e igualdad de oportunidades.

La falta de toma de conciencia del sector aéreo respecto de los derechos de los pasajeros con discapacidad provoca además situaciones que ponen en riesgo la seguridad de estos pasajeros.

En el CERMI y en las organizaciones de la discapacidad, son continuas y numerosas las quejas y reclamaciones que llegan de pasajeros con discapacidad o movilidad reducida por el trato recibido por parte de las compañías aéreas, fundamentalmente las denominadas de bajo coste, que pudieran no estar cumpliendo la normativa que les obliga a embarcar y a asistir sin discriminaciones a personas con discapacidad o con dificultades de movilidad.

Dado que las denuncias se centran en gran medida en este tipo de compañías, se instó a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea del Ministerio de Fomento a que investigara a las compañías aéreas de bajo coste para comprobar que cumplen estrictamente con el reglamento europeo de derechos de los pasajeros con discapacidad y en su defecto a que se instruyan los expedientes que correspondan y a que en su caso se sancionen las conductas en que queden patentes las infracciones de los derechos de los pasajeros.

Ante este tipo de abusos no ha habido todavía ninguna sanción en España pero sin embargo esta misma política de EasyJet ha sido sancionada duramente en Francia y Suiza; la justicia francesa condenó en 2012 a la compañía a pagar 70.000 euros por discriminación al impedir el embarque de tres personas con discapacidad no acompañadas en un avión de su propiedad, el tribunal de Bobigny al norte de París califica esta conducta como “un ataque contra la dignidad humana”. La compañía trató de defenderse de estas acusaciones argumentando razones de seguridad amparadas en la reglamentación europea, argumentos que afortunadamente no fueron apreciados por el Tribunal francés.

Por su parte las autoridades suizas a través de la Oficina Federal de la Aviación Civil de la Confederación Helvética consideraron que la política de la compañía de exigir a las personas con discapacidad física a viajar acompañados es discriminatoria. La situación concreta le ocurrió a un deportista de élite, según publicó el diario ABC en su versión digital el 9 de enero de 2012. *“André Pérez, un deportista de élite que se desplaza en silla de ruedas, pretendía viajar a Berlín desde Ginebra en un vuelo de EasyJet, pero la compañía le prohibió la entrada argumentando que necesitaba viajar con otra persona que lo ayudara a salir del avión en caso de evacuación. Pérez argumentó que él podía salir por sus propios medios, pero al ser rechazado de nuevo, tuvo que pedir ayuda a otro de los pasajeros, que se comprometió a ayudarlo a evacuar el avión en caso de emergencia”*.

Los hechos, que tuvieron lugar en el 2009 y fueron denunciados ante las autoridades suizas competentes que han calificado esta práctica de discriminatoria y han prohibido

que este tipo de actuaciones se apliquen en Suiza. La compañía rectificó su política pero lamentablemente esta decisión solo concierne a vuelos que partan de Suiza.

- **La International Disability Alliance (IDA), red de organizaciones internacionales y regionales de personas con discapacidad, presentó ante el Consulado Español en Bogotá una queja ante la negativa a obtener un visado para una persona con discapacidad que asistía a una reunión de este organismo internacional.**

En marzo de 2012, la IDA manifestó su disconformidad ante la denegación del Visado Schengen al Señor Salam Gómez, Director Ejecutivo de Fundamental Colombia, Consejero Nacional en Discapacidad, representante de las personas con discapacidad psicosocial de Colombia, Diputado continental por las Americas WNUSP, Miembro de la junta directiva de RIADIS y Miembro y asesor de RCUD.

El señor Gómez fue invitado por IDA para asistir, en calidad de experto en derechos de las personas con discapacidad, a la reunión del Órgano de Gobierno de IDA, celebrada en Atenas, Grecia, entre los días 8 y 12 de marzo de 2012.

Dada la experiencia del señor Gómez en el campo de la discapacidad, su presencia hubiese enriquecido notablemente los resultados de la reunión. Sin embargo esta triste circunstancia, ya ocurrió en el año 2009 con otro participante de nacionalidad colombiana, y se volvió a repetir en el 2012. Estas negativas que aparentemente no tenían otra justificación dificultan el debate y el intercambio de experiencias entre expertos de diferentes países y, por tanto, perjudica al movimiento de las personas con discapacidad en general, así como, la plena y efectiva aplicación de la Convención (ratificada por Colombia en mayo de 2011), puesto que según la IDA esta denegación tiene que ver, con el hecho de que el señor Salam Gómez sea una persona con discapacidad. La queja que fue recibida en el CERMI ocasionó una carta de protesta ante las autoridades españolas por los hechos denunciados.

- **La falta de mantenimiento de los elementos de accesibilidad causan graves perjuicios para las personas con discapacidad vulnerando sus derechos.**

Es frecuente que las personas con discapacidad se dirijan al CERMI para denunciar el deterioro y abandono de los elementos que permiten la accesibilidad en condiciones de igualdad a los servicios y productos a disposición del público. Esto suele ocurrir con relativa frecuencia cuando tras la instalación de estos elementos hay un desinterés por mantenerlos. En esta situación se encontró una persona con movilidad reducida que se desplaza en silla de ruedas y necesita ayuda completa para acceder a una aeronave.

Los días 22 y 23 de noviembre utilizó los vuelos IB 8058 y IB 8075 de la compañía Iberia, con salida desde el aeropuerto de Granada y en ambas ocasiones para bajar y subir a la aeronave no disponían los operarios del servicio de asistencia, de los medios técnicos adecuados y obligatorios para realizar la intervención y tuvieron, con grave riesgo personal para el pasajero y para ellos mismos, que realizar la operación de bajada y subida por medio de la silla estrecha y prácticamente “*en volandas*”. Ante la enérgica queja del pasajero los operarios aseveraron que la situación no era puntual sino que el medio técnico lleva algún tiempo sin funcionar adecuadamente.

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

- **Los canales de programación audiovisual televisiva incumplen los servicios audiovisuales mínimos de accesibilidad exigidos por la Ley 7/2010 General de la Comunicación Audiovisual.**

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) ha asumido, como organismo administrativo, las funciones que en principio fueron encargadas al Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (el cual finalmente no se llegó a crear). De este modo, la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 7/2010 recoge que “*hasta la efectiva constitución del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales sus funciones serán ejercidas por el órgano administrativo competente*”.

Una de las funciones que se encomendaron al Consejo Estatal era la obligación de remitir de forma anual al Gobierno y a las Cortes Generales un informe preceptivo sobre el sector audiovisual (art 47.2.c Ley 7/2010), cometido que ha venido realizando la propia CMT en años anteriores, y que siguió llevando a cabo debido a que finalmente el Consejo Estatal no se creó.

Teniendo esto en cuenta, y dado que el último informe sobre accesibilidad del sector audiovisual es del año 2011, se puede afirmar que existe un incumplimiento por parte de los canales televisivos de las obligaciones sobre accesibilidad para las personas con discapacidad auditiva, recogidas en el artículo 8 de la mencionada Ley. De este modo, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta, en cuanto a los porcentajes de servicios de accesibilidad para canales privados, se exige para el año 2011 un porcentaje de 45% de subtítulos, 1 hora de lengua de signos y 1 hora de audiodescripción.

Por otro lado, en relación con los canales de servicio público, para el año 2011 tendrían que haber alcanzado un 50% de subtitulación, y 3 horas tanto de lenguas de signos como de audiodescripción.

Examinando los indicadores de accesibilidad del informe de 2011 se concluye, en cuanto al ámbito nacional, que de los 5 canales públicos existentes: TVE, La 2, Teledeporte y Clan TVE, cumplen con el porcentaje de subtitulación, salvo CANAL 24H. En cuanto a las horas de lenguas de signos y de audiodescripción, de los canales que han proporcionado datos (TVE, La 2 y CANAL 24H) ninguno cumple con las horas exigidas.

Por lo que respecta a los entes privados; de los 23 que hay solo 10 cumplen con el porcentaje de subtítulos, mientras que los 11 restantes (Telecinco, La Siete, Antena 3, Antena Nova, Antena Nitro, Intereconomía TV, MTV, La 10, Veo 7, AXN y Marca TV) no lo cumple, y de 2 de ellos no hay datos. De las horas de lenguas de signos solo 7 las cumplen, incumpliendo esta obligación los 7 restantes (Antena 3, Antena Nova, Antena Nova, Antena Nitro, MTV, Veo 7, Marca TV) y no habiendo datos de los otros 9. Por último, en cuanto a las horas de audiodescripción 6 las incumplen (FDF, Antena 3, Antena Nova, Antena Nova, MTV y Veo 7) y de 10 de ellos no hay datos, por lo que solo cumplen 7 con este servicio.

En el ámbito autonómico, las cifras indican un mayor incumplimiento: de los 28 canales de servicio público sobre los que se muestra la información, solo 5 cumplen con la subtitulación exigida (Canal Sur Televisión, Canal Sur 2 Andalucía, TV3, CS3+3XL, 33D); 6 con las horas de lengua de signos, con lo que 11 lo incumplen (Aragón TV, Televisión Canaria, CMT, CMT2, TV3, Canal Extremadura TV, Extremadura Televisión, 7 Región de Murcia, etb2, 9.24, Nou Dos) y de los otros 11 no hay datos. Únicamente 3 canales cumple con la audiodescripción, incumpléndola los 7 restantes (Canal Sur Televisión, Canal Sur 2 Andalucía, Aragón TV, TPA, Televisión Canaria, 7 Región de Murcia, Canal 9); ya que de los otros 18 no hay datos.

Los datos del año 2012 no están disponibles a fecha de cierre de este informe.

- **El CERMI pidió al Senado que corrigiera las deficiencias de accesibilidad de su nueva página web, que “no cumple estrictamente con los mandatos legales y reglamentarios, vigentes en España, que obligan a que las páginas de las instituciones públicas sean plenamente accesibles”.**

El CERMI trasladó un informe elaborado por expertos sobre el grado de accesibilidad para personas con discapacidad y personas mayores de la página web del Senado en España, www.senado.es, en su nuevo diseño, que se hizo público en el 2012.

El informe, apoyado en la normativa española, recoge el resultado del análisis en materia de accesibilidad de los elementos más representativos de un sitio web, cuya implementación permite el acceso a la información por parte de todos los usuarios en igualdad de condiciones. Si bien la web del Senado fue desarrollada teniendo en

cuenta los criterios de accesibilidad, se detectaron barreras, en algunos casos, consideraras de carácter grave, que dificultan e impiden el acceso a los contenidos o funcionalidades implementadas.

Según el análisis elaborado la web del Senado presentaba problemas de accesibilidad que debían ser revisados y modificados, con el objetivo de garantizar el acceso de todos los ciudadanos a los diferentes servicios y aplicaciones que ofrece, con independencia de la forma de navegación y su discapacidad.

Entre las características de buenas prácticas encontradas en la página, resalta la incorporación de etiquetas HTML, que son necesarias para el desarrollo de un sitio web accesible; la maquetación de las páginas con hoja de estilos; y la separación entre las características de presentación y contenido.

En cuanto a los problemas de acceso, se detectaron imágenes con carga informativa sin un contenido alternativo adecuado, elemento CAPTCHA, e imágenes decorativas sin un contenido alternativo adecuado; el objeto multimedia sin un desarrollo accesible; errores en la estructura de encabezados; enlaces que no se entienden fuera de contexto; documentos PDF no accesibles; el título de las páginas no específico del contenido de las mismas; algunos textos con contraste de color insuficiente; y tamaños absolutos en propiedades de hojas de estilo.

ARTÍCULO 23 – Respeto del hogar y de la familia.

- **La maternidad de padres con discapacidad intelectual no cuenta con los apoyos necesarios que permitan el ejercicio de este derecho en igualdad de condiciones.**

La entidad asociativa de discapacidad intelectual y del desarrollo FEAPS Andalucía, denunció en el 2012 un caso de posible discriminación tras conocer la situación de una pareja con discapacidad intelectual a la que la Junta de Andalucía retiró su hijo recién nacido, aduciendo “maltrato prenatal”. La Junta justifica su resolución de desamparo en que la madre no había seguido todos los controles de maternidad matemáticamente, por lo que al quinto día de su nacimiento, la niña les fue arrebatada a sus progenitores, con el consiguiente e irreparable daño personal que supone.

FEAPS Andalucía, entendía que, en principio, no se pudo constatar dato alguno de maltrato, habiendo el niño nacido completamente sano. Aún admitiendo que la inasistencia a los controles sanitarios no es aconsejable, entendió desproporcionado que se calificara esta actitud como “maltrato”, especialmente en un parto en el que no hay datos de patologías o dificultades que precisen de mayor control.

Por todo ello la entidad entendió que la retirada de custodia efectuada por la Junta lesionó los derechos que asisten a los progenitores al desempeño de su paternidad y maternidad. FEAPS Andalucía defendió la necesidad de establecer un programa de intervención y apoyo, que permita que los progenitores puedan disfrutar de su paternidad. De esta forma, la Administración ofrecería las ayudas precisas para desarrollar este inalienable derecho del menor. Estos hechos ya reiterados en esta Comunidad Autónoma motivaron una queja formal del CERMI ante el Defensor del Pueblo Andaluz.

VULNERACIÓN 23

- **Las personas con discapacidad están en situación de desventaja en los procesos de adopción de menores.**

El CERMI tomó conocimiento de la negativa de adopción de dos menores por parte de una pareja de personas con discapacidad visual sin que se les diera a conocer formalmente las razones que justificarían la denegación. Por su parte, solo se les comunicó en forma verbal a la pareja que los profesionales que llevaron a cabo el estudio psicosocial en el proceso de adopción habían emitido un certificado de idoneidad para la adopción de un único menor, presumiblemente en razón de la discapacidad visual. Al cuestionar las razones alegadas verbalmente, la pareja fue amenazada con la paralización del trámite de adopción.

ARTÍCULO 24 – Educación

- **No se aprecian mejoras en el proceso de inclusión escolar de personas con discapacidad desde la entrada en vigor de la Convención.**

Desde la entrada en vigor en España de la Convención, el CERMI reclamó la activación de un proceso de inclusión educativa que permitiera la plena incorporación de los alumnos con discapacidad en la escuela ordinaria contando con los apoyos necesarios que menciona la Convención y que deben permitir el ejercicio de este derecho en igualdad de condiciones. Sin embargo los datos de los últimos años no muestran una tendencia en este sentido:

Curso 2008-2009

- Total alumnado con necesidades especiales → 138.817 – 77,8 %
- Acnees escolarizados en educación especial → 30.819 - 22,2%
- Acnees escolarizados en centros ordinarios → 107.998

Curso 2009 – 2010

- Total alumnado con necesidades especiales → 141.677 – 78,4 %
- Acnees escolarizados en educación especial → 30.643 – 21,6 %

- Acnees escolarizados en centros ordinarios → 111.034

Curso 2010 – 2011

- Total alumnado con necesidades especiales → 141.426 – 78,1 %
- Acnees escolarizados en educación especial → 31.043 – 21,9 %
- Acnees escolarizados en centros ordinarios → 110. 383

Fuente: Ministerio de Educación

<http://www.mecd.gob.es/horizontales/estadisticas/indicadores-publicaciones-sintesis/cifras-educacion-espana.html>

PROPUESTA DE MEJORA

Con la toma de posesión del nuevo Gobierno en primavera de 2012 el CERMI presentó ante el Ministerio de Educación la agenda pendiente en materia de inclusión educativa:

- **Revisar y actualizar la legislación estatal y autonómica en materia educativa para ajustarla plenamente al paradigma de educación inclusiva establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** firmada y ratificada por España, abandonando y no permitiendo en ningún caso la aparición o inversión en nuevos modelos o estructuras que no se correspondan con el derecho a la inclusión educativa.

Entre tanto se alcanza un sistema educativo coherente con el principio de inclusión, la legislación debe establecer la obligación de **garantizar la libre elección de la modalidad educativa y de escolarización por parte del alumnado con discapacidad o de sus familias**, respetando sus preferencias y ofreciéndoles información adecuada, para lo cual se llevarán a cabo los ajustes razonables que sean precisos.

- **Garantizar el principio de acceso regular y normalizado del alumnado con discapacidad a los recursos educativos ordinarios** sin discriminación, proporcionando los apoyos necesarios para que la inclusión educativa en un entorno educativo abierto sea siempre una realidad. Para que la opción por la educación inclusiva sea real, debe dejar los pronunciamientos nominales o puramente retóricos, y movilizar inversiones e ir acompañada de recursos suficientes.

- **Asegurar una identificación temprana de la discapacidad y una atención preventiva y compensadora**, así como una mejora de los procesos de detección, mayor coordinación entre las distintas instancias y dispositivos y fomento de la escolarización desde la educación infantil, como vía compensadora de las desigualdades.

La detección precoz de las necesidades de apoyo educativo, en particular aquellas asociadas a la discapacidad, permitirá iniciar cuanto antes una atención integral al alumnado, regida por los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal y diseño para todas las personas, que conduzcan a una auténtica educación inclusiva.

- **Informar a toda la comunidad educativa de sus derechos y deberes, principalmente al alumnado y a las familias**, que necesitan conocer los recursos, ajuste de las expectativas, apoyo y contención, formación y asesoramiento. Y sensibilizar a toda la comunidad educativa hacia la realidad, la diversidad y el valor intrínseco de las personas con discapacidad y su contribución a la comunidad en la que viven.

- **Incorporar los principios de no discriminación, accesibilidad universal y diseño para todos** en los procesos de enseñanza-aprendizaje y en los de evaluación, en la aplicación de los materiales didácticos y las nuevas tecnologías, así como en los contenidos de formación y adquisición de competencias del profesorado.

- **Promover, tanto en la formación inicial como en la formación permanente del profesorado y de los profesionales responsables de la orientación educativa, una adecuada cualificación, especialización y actualización competencial** que acomode su intervención al alumnado con discapacidad, a la evolución de estas al progreso médico, científico, tecnológico y social que, día a día, introduce mejoras en su situación personal, mejorando la coordinación entre los profesionales, los equipos de orientación y toda la comunidad educativa, y asegurando la dotación de recursos humanos y materiales que aseguren el principio de accesibilidad universal.

- **Asegurar que los proyectos educativos de los centros incorporen planes de atención a la diversidad que tengan su reflejo entre los indicadores de calidad de los mismos**, así como en la aplicación del principio de equidad y normalización en todos los contextos, por ejemplo, en todas las actividades ofrecidas desde los centros educativos, relacionadas con el currículo escolar de forma directa o de forma transversal, dentro o fuera del centro (recreo, comedor, excursiones, ampliaciones horarias, etc.).

- **Asegurar que el Plan de Becas y Ayudas al estudio esté al alcance de todos los estudiantes con discapacidad**, con independencia del grado y tipo de la misma.

- **Proponer que en la nueva gobernanza del sistema educativo que ha de imponerse, se tenga en cuenta y se abra a la participación y**

corresponsabilización del tejido asociativo representativo de la discapacidad, que ha de ser considerado como un actor educativo más.

- **La Comisión Europea publicó el 10 de julio de 2012 el Informe “Educación y Discapacidad/Necesidades Especiales - Políticas y prácticas en educación, formación y empleo para estudiantes con discapacidad y necesidades educativas especiales en la UE” elaborado para la Comisión Europea por la red de expertos europeos en ciencias sociales de educación y formación (NESSE). El informe pone de manifiesto que a pesar de los compromisos de los Estados miembros por fomentar una educación integradora, los niños con necesidades educativas especiales y los adultos con discapacidad siguen estando desfavorecidos.**

En este sentido, el Informe señala que muchos de estos alumnos cursan sus estudios en centros separados y los que están escolarizados en el sistema educativo general no suelen recibir un apoyo adecuado. En el informe se pide a los Estados miembros que se esfuercen más por desarrollar unos sistemas de enseñanza integradores y eliminar las barreras a que se enfrentan los grupos vulnerables en materia de participación y logros en la enseñanza, la formación y el empleo.

El informe contiene una serie de recomendaciones orientadas a favorecer la inclusión educativa de todos los alumnos y alumnas con discapacidad:

- Aunque sea difícil integrar a los alumnos con graves deficiencias en el sistema educativo general o puedan estar mejor atendidos en centros separados, cada vez aparece más claramente que se puede integrar a un número muy amplio de alumnos con discapacidad o con necesidades educativas especiales en el sistema educativo general y que una educación integradora de calidad es buena para todos los alumnos.
- Aunque es fundamental avanzar hacia unos sistemas de enseñanza más integradores, la formación y el desarrollo profesional continuo del profesorado no siempre se ha organizado teniendo en cuenta las necesidades de inclusión.
- Además de los profesores habituales, los profesores de apoyo y los monitores juegan un papel crucial para que la integración funcione.
- En algunos países europeos, los planes de estudios son uniformes y no admiten cambios, lo cual dificulta la integración de los niños y niñas con discapacidades. La práctica de hacer repetir curso perjudica asimismo la integración.

- Las personas con discapacidades tienen menos probabilidades de ingresar en la enseñanza superior que las que no las tienen.
 - Las personas con discapacidad que obtienen una titulación superior siguen sufriendo desventajas en el mercado laboral, aunque tienen muchas más posibilidades de ser contratadas que las personas con discapacidad menos cualificadas.
 - No existen datos comparativos entre países europeos sobre el número de estudiantes con discapacidad en la enseñanza superior, o sobre deficiencias y resultados alcanzados en ese tipo de enseñanza.
 - Falta información actualizada y fiable sobre el número de personas con discapacidad que trabajan en los distintos países de la UE.
 - Las prestaciones por discapacidad atenúan el riesgo de pobreza y exclusión social, pero pueden reducirse debido a los actuales recortes del gasto público en toda Europa.
 - Los planes de «flexiguridad» son útiles porque permiten a las personas con discapacidad trabajar a tiempo parcial sin perder la totalidad de las prestaciones.
 - Existe una considerable convergencia en las políticas relativas a la discapacidad y al empleo en toda Europa y la mayoría de los países adoptan medidas de apoyo similares. No obstante, la eficacia de los programas de apoyo al empleo y de readaptación profesional varía con respecto de la inserción de las personas con discapacidad en el mercado laboral o a la ayuda prestada al mantenimiento del empleo en caso de presentar una discapacidad por un accidente de trabajo.
- Por su parte, el **Informe Anual del Defensor del Pueblo** señala también algunos de estos aspectos haciendo alusión a los recortes en educación que están afectando a los apoyos destinados a alumnos con necesidades educativas especiales (como los intérpretes de lengua de signos) y a la aplicación de ratios estrictos que eliminan apoyos, todas estas medidas calificadas como contrarias a la Convención.

Además, señala también como *Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* no adaptó la legislación educativa y señala que es contrario a la Convención que nuestra ley prevea escolarizar a algunos niños en centros de educación especial.

VULNERACIÓN 24

- **Un centro escolar prohíbe a niño con epilepsia la realización de actividades extraescolares.** Se recibió una queja del padre de un niño de cuatro años con una discapacidad del 71%. El niño, que no había sufrido tratos discriminatorios durante la etapa de educación infantil, empieza a tener problemas cuando se incorpora al colegio, motivada por la prohibición del centro de llevar a cabo actividades extraescolares con el resto de sus compañeros y compañeras aludiendo a su discapacidad, actividades que podría llevar a cabo perfectamente siempre que se realicen ajustes razonables. En dos ocasiones se le prohíbe asistir primero a una visita a una granja y con posterioridad a una actividad que consistía en subir a un tren lúdico que realizaba una vuelta a la manzana del centro escolar. Ninguna de las dos actividades revestía por sí misma cualificaciones físicas que a priori pudieran requerir ningún tipo de adaptación más allá de la diligencia habitual del centro como guardador de hecho del menor en las horas escolares.

Esta actitud por parte de la escuela supone una clara vulneración del artículo 24 de la Convención, por cuanto en virtud del mismo los Estados Partes quedan comprometidos a asegurar un sistema de educación inclusivo a todos los niveles. Así, el centro no puede limitarse a negar la realización de las actividades extraescolares sin más, pues ha de proveer los ajustes oportunos si estos fueran necesarios. Las actividades extraescolares forman parte del proceso educativo y permiten alcanzar un mayor grado de inclusión social del alumnado con lo que la exclusión supone una grave vulneración de derechos.

- **Problemas para la escolarización de un niño por falta de apoyos.** Los progenitores de un niño con discapacidad solicitaron de la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias apoyos para la inclusión educativa de su hijo en un centro ordinario pero a pocos días de la inauguración del curso escolar la administración no responde y cuando lo hace finalmente se le comunica que la disponibilidad de personal que lo atienda será en un horario más reducido que para los niños y niñas sin discapacidad y no se garantiza que la atención que reciba sea la adecuada.
- **Los cursos de teleformación digital no son accesibles para personas con discapacidad.** Se trata de una modalidad formativa cada vez más utilizada que está provocando una clara brecha digital para personas con discapacidad. Este medio que además por sus características ofrece importantes oportunidades formativas para personas con discapacidad no contempla las condiciones adecuadas de accesibilidad incluso cuando se trata de formación pública o financiada con fondos públicos.

Esto es lo que le sucedió a una persona residente en Valladolid que se matriculó en la Escuela Oficial de Idiomas de Valladolid en el curso de inglés *That's English*, que ofrecía

los contenidos en una plataforma de teleformación tal y como se anunciaba en la información de la página de Internet.

El formato del curso fue decisivo para que se inscribiera en el curso puesto que al ser una persona con limitaciones de movilidad, la posibilidad de obtener los contenidos a través de la plataforma digital le garantizaba en principio la plena accesibilidad para seguir la formación en igualdad de oportunidades.

No obstante y transcurridos más de 6 meses desde el comienzo del curso tan solo se habían subido el 20% de los contenidos, es decir dos unidades del total de las once que integran cada módulo. Esto supone no solo un incumplimiento de las condiciones del curso de inglés *That's English* que esta persona contrató, sino que además violaban gravemente el derecho de una igualdad de oportunidades, puesto que en el mes de enero, 5 meses después de empezar el curso, se llevó a cabo un examen para el que difícilmente estaba preparado. Ante las numerosas reclamaciones presentadas ante los responsables no se facilitó una alternativa que le permitiera seguir la formación lo que supuso un grave perjuicio.

El derecho de no discriminación de las personas con discapacidad incluye la adopción de medidas de accesibilidad y ajustes razonables y su no cumplimiento vulnera las condiciones de igualdad que permiten en esta mi formación.

La Plataforma *That's English* está gestionada por el Ministerio de Educación y es común para todos los cursos de formación de las EE.OO.II con lo que se trata de un problema estatal. De acuerdo a la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, existe la obligación de que los servicios públicos respeten el derecho de igualdad de oportunidades (artículo 10. bis), más aún cuando existe un compromiso de accesibilidad en las condiciones de contratación, y sin embargo el Ministerio de Educación en la respuesta que facilitó ante la queja de esta persona se remite a la no disponibilidad sin entrar a valorar el perjuicio que esto ocasiona y que como se ha apuntado vulnera el derecho de igualdad de oportunidades, en concreto el derecho de educación.

ARTÍCULO 25 – Salud

- **Una pareja con parálisis cerebral encuentra falta de apoyo en el hospital público al que acuden para rellenar los formularios que les solicitan.**

Ante las constantes dificultades planteadas por el personal administrativo del centro la pareja acudió al CERMI para informarse sobre sus derechos, en particular sobre si podían exigir ayuda del personal del centro para cumplimentar los formularios. Las medidas de accesibilidad, que incluyen los apoyos y ajustes razonables permiten a las

personas con discapacidad acceder en igualdad de oportunidades a los servicios públicos. En casos como el descrito solo es preciso que la dirección del centro cuente con un protocolo de apoyo en este sentido. La falta de formación adecuada del personal de atención respecto de los derechos de las personas con discapacidad provoca por el contrario situaciones en las que los trabajadores pueden carecer de esa toma de conciencia y obstaculizar el acceso en condiciones de igualdad a los servicios abiertos al público.

- Este mal entendido celo profesional que argumentan algunos trabajadores aludiendo a la “normativa interna del centro” para evitar cualquier flexibilidad en la prestación de servicios de apoyo o acompañamiento motivó la queja de la tutora legal de una persona con una discapacidad intelectual que con urgencia fue trasladada a un hospital a altas horas de la madrugada. Desde la residencia en la que estaba internada la persona con discapacidad, y que se encontraba a unos 70 kilómetros del hospital, fue introducida en una ambulancia sin personal de acompañamiento, aunque el conductor de la ambulancia pidió un acompañante para el paciente que además tiene graves problemas de comunicación, pero dicho acompañamiento le fue negado aduciendo normas internas. Finalmente fue el conductor de la ambulancia quien lo trasladó hasta el centro hospitalario en el que estaba esperando la tutora de la persona.

La Administración de la Comunidad de Madrid, región donde tuvieron lugar los hechos, establece en el pliego de prescripciones técnicas para la contratación, en régimen de concierto, del servicio público de atención a personas adultas con discapacidad intelectual y alto nivel de dependencia en centro residencial, que:

«Otros servicios.

En los casos que sea necesario o de urgencia, el Centro efectuará el traslado y acompañamiento de los residentes a Centros sanitarios, utilizando los medios y recursos del Sistema de Salud que corresponda y recabando la colaboración de los familiares o responsables en su caso...»

Este documento es de obligado cumplimiento para el concierto de servicios y por lo tanto la residencia debería cumplirlo a riesgo de perder el concierto si no lo hiciera. Desde el CERMI se le sugirió la posibilidad de presentar una queja administrativa por lo sucedido ante la administración correspondiente.

ARTÍCULO 27 – Trabajo y empleo

VULNERACIÓN 27

- **La falta de toma de conciencia obstaculiza el acceso a las pruebas selectivas para acceder a un empleo en la Real Casa de la Moneda, organismo dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de una persona con discapacidad auditiva.** El caso afecta a una persona con múltiple discapacidad y discapacidad auditiva del 68 %, que se presentó a una oposición para Auxiliar de Producción perteneciente a la Real Casa de la Moneda.

El solicitante al cumplimentar la inscripción hizo constar que era y es persona con discapacidad, y al consultar las bases y ver que el ejercicio era tipo pregunta y alternativa de respuestas, con duración de dos horas, no añadió ninguna adaptación, ya que aparentemente no parecía ser necesario.

Al llegar al examen avisó de su discapacidad y pidió que le escribieran en un papel la información adicional que dieran antes del examen. La persona a la que se lo dijo señaló fuera del aula un lugar, pero no le escribió, por lo que él no entendió que quería decir al señalar. Faltaban pocos minutos para comenzar el examen y decidió no moverse del sitio. El Tribunal se dirigió a los opositores, él no entendió, nadie le escribió qué se decía y al cabo de media hora se le retiró el examen a él y al resto de compañeros, con el consiguiente desconcierto de esta persona a quien nadie le había dado la información en un formato accesible. Al parecer hubo un equívoco ocasionado por la falta de accesibilidad de la información que se les facilitó a los concursantes en el momento del examen.

- **El Ministerio de Justicia accede a adaptar un examen de oposición a la plaza de gestor procesal para una persona con discapacidad visual.**

V. F. ya había sufrido discriminación en las pruebas de acceso a un empleo público que realizó en el 2010, en el que se le negó la posibilidad de que le leyeran las preguntas o se le facilitaran en un formato accesible, alegando que de hacerse así se podría impugnar el examen “invocando que se habían leído mal las preguntas”. En el 2010 abandonó el examen sin poder responder a ninguna de las preguntas por que el formato que presentaban resultaba del todo inteligible para ella.

En el año 2012, V. F. solicitó al Tribunal de la oposición que se le permitiera realizar el examen con una aplicación informática accesible para personas con deficiencia visual, o alternatively que se le leyera en voz alta las preguntas. El Tribunal se negó en un primer momento y posteriormente, y tras las denuncias de la persona interesada y la valoración del CERMI como una actuación gravemente discriminatoria un portavoz del Tribunal de oposición se puso en contacto con ella para confirmarle que una persona le leería en voz alta las preguntas y transcribiría sus respuestas.

- **El CERMI denunció ante la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad y ante el Defensor del Pueblo el perjuicio que está ocasionando la inactividad de la Administración a las personas con inteligencia límite en su proceso de inclusión laboral.**

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, estableció en su Disposición adicional sexta que “El Gobierno, en el marco de la Estrategia de Acción para el Empleo de Personas con Discapacidad, y en el plazo de doce meses, presentará medidas de acción positiva dirigidas a promover el acceso al empleo de las personas con capacidad intelectual límite, que tengan reconocida oficialmente su situación, aunque no alcancen un grado de discapacidad del 33 por ciento. Reglamentariamente el Gobierno determinará el grado mínimo de discapacidad necesario para que opere esta aplicación.”

Sin embargo y pese a haber transcurrido más de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno no ha dado ningún paso para promover la regulación reglamentaria de este precepto a la que está obligado por norma legal. En este sentido el CERMI, a comienzos de 2012 hizo llegar al Ejecutivo una propuesta de desarrollo reglamentario de este mandato legal que no ha recibido ninguna respuesta por los ministerios competentes.

BUENA PRÁCTICA

Gracias a la intermediación de la Defensoría del Pueblo, la Escuela Oficial de Idiomas de Carabanchel, en Madrid, llevó a cabo un importante ajuste razonable para una profesora del centro con discapacidad visual. El centro optó por poner un profesor de apoyo para la profesora que contaba con un volumen de clases no adaptado, es decir con el mismo número que cualquier profesor sin discapacidad. Con el objetivo de que pudiera desempeñar su trabajo satisfactoriamente el inspector de la Consejería de Educación y Empleo de la Comunidad de Madrid emitió un informe favorable a que se le facilitará una persona de apoyo para cubrir la totalidad de su carga lectiva, no obstante fue como consecuencia de la mediación de la Defensora del Pueblo cuando se facilitó este recurso adicional.

ARTÍCULO 29 - Participación en la vida política y pública

- **Según datos del Ministerio Fiscal casi 80.000 personas con discapacidad no pudieron ejercer su derecho de sufragio en las elecciones a Cortes Generales del 2011.**

Estos datos fueron solicitados a la Junta Electoral Central por el Ministerio Fiscal y revelaron lo siguiente:

- Por sexo:

Total	79.398
Mujeres	42.475
Varones	36.923

- Por edad:

18 a 30 años	10.119
31 a 64 años	38.329
65 a 109 años	30.950

PROPUESTA DE MEJORA

El CERMI ha solicitado al Gobierno y al poder legislativo que modifique la regulación española que permite la privación del derecho de sufragio por razón de discapacidad.

El Estado español garantiza el derecho de igualdad de trato y no discriminación para todos los ciudadanos y ciudadanas con discapacidad. La propia Constitución así lo establece en su artículo 14 que proclama la igualdad ante la ley de todos los españoles y españolas. El 3 de mayo de 2008 entró en vigor en España la Convención, que recoge el derecho de igualdad ante la ley en su artículo 12. Este tratado internacional tiene el propósito declarado de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, de acuerdo con lo establecido en su artículo 1. Para ello, garantizar la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad se convierte en un elemento esencial para cumplir con los compromisos adquiridos internacionalmente por España. A este respecto, el ejercicio del derecho de sufragio en igualdad de condiciones supone la máxima expresión de participación política de los miembros de una sociedad democrática. Así lo recoge el artículo 29 del citado Tratado, que conmina al Estado a garantizar el derecho al voto en igualdad de condiciones para todas las personas con discapacidad, entre otras formas de participación política y pública. Por todo ello, la regulación del derecho de sufragio vigente en España entra en grave conflicto con el principio de igualdad ante la ley consagrado en nuestra Constitución, puesto que la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en su artículo tercero apartado 1, apartados b y c dispone:

“1. Carecen de derecho de sufragio:

- b. *Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.*
- c. *Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento siempre que en la autorización el juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.”*

Sobre esta exclusión del ejercicio de un derecho fundamental, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, en el examen al que sometió a España en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35 de la Convención, aprobó en sus observaciones finales, en su 62ª sesión celebrada el 23 de septiembre de 2011, la siguiente recomendación respecto del derecho de participación en la vida política y pública recogido en el artículo 29 del Tratado:

“47. Preocupa al Comité que se pueda restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial si la persona interesada ha sido privada de su capacidad jurídica o ha sido internada en una institución. Le inquieta además que la privación de ese derecho parezca ser la regla y no la excepción. El Comité lamenta la falta de información sobre el rigor de las normas en materia de prueba, sobre los motivos requeridos y sobre los criterios aplicados por los jueces para privar a las personas de su derecho de voto. El Comité observa con preocupación el número de personas con discapacidad a las que se ha denegado el derecho de voto.

48. El Comité recomienda 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. El Comité pide al Estado parte que modifique el artículo 3 de la Ley orgánica Nº 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. Además, se recomienda que todas las personas con discapacidad que sean elegidas para desempeñar un cargo público dispongan de toda la asistencia necesaria, incluso asistentes personales.”

La regulación del derecho de sufragio no puede presuponer ningún límite de capacidad para su ejercicio basado en la existencia de una discapacidad. Los límites al ejercicio de un derecho fundamental son del todo artificiales pues de los mismos se predica su universalidad y en este caso la limitación está tipificada como indeseable por nuestro derecho antidiscriminatorio.

La intervención del Legislador y del Estado debe reducirse a tomar las medidas necesarias para un ejercicio en igualdad de oportunidades pero no puede atentar contra el contenido esencial del mismo incurriendo en una ilegalidad, pues en un Estado democrático de Derecho ambos quedan plenamente sujetos al respeto por los

derechos fundamentales recogidos tanto en la Constitución como en la Convención. Y es precisamente esta violación del derecho de sufragio una paradoja del Estado democrático que debe ser reparada con urgencia pues atenta gravemente contra la dignidad de las personas con discapacidad. El resultado del ejercicio de este derecho debe ser plenamente respetado, pues además de tener igual valor, en caso alguno supone una ilegalidad, sino más bien el respeto por la diversidad de quienes forman parte indiscutible de la sociedad, sociedad que legítimamente ostenta la facultad de elegir a sus gobernantes.

ARTÍCULO 30 – Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

- **Las piscinas comunitarias son vetadas a personas con discapacidad.** Las comunidades de propietarios pueden ser el origen de graves exclusiones para las personas con discapacidad. Normalmente son los elementos comunes los que por falta de accesibilidad pueden originar conflictos que perjudican la convivencia y atentan contra los derechos de los vecinos con discapacidad.

Durante el año 2012 el CERMI ha recibido al menos dos quejas respecto de la utilización de las piscinas comunitarias:

- En el primer caso, un adolescente de 17 años ve como le prohíben la entrada a la piscina comunitaria a la que reglamentariamente solo pueden acceder menores de seis años. No obstante la discapacidad del joven hace que para su seguridad sea más adecuado su baño en la “piscina infantil”. En este caso el ejercicio del derecho al esparcimiento hace necesario que las reglas se flexibilicen, a modo de ajuste razonable, para que pueda disfrutar en igualdad de oportunidades de los elementos que forman la comunidad de propietarios aunque no cumpla con la edad artificialmente establecida por el reglamento.
- El segundo caso se produce en una residencia de veraneo en el que a un hombre que utiliza parches de morfina por su enfermedad se le prohíbe hacer uso de la piscina acusándole de que puede contaminar con ello el agua. La infundada prohibición para utilizar la piscina podría suponer una vulneración de su derecho de participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte que está recogido de forma expresa en la Convención en el artículo 30. En este caso concreto no parecía existir ninguna contraindicación médica.

- **Con motivo del Día Mundial del Teatro, que se celebró el martes 27 de marzo, el CERMI denunció la inaccesibilidad generalizada de los teatros y espacios escénicos, que dificultan o impiden el acceso regular y normalizado de las personas con discapacidad a este tipo de manifestaciones culturales.**

No existen datos fiables del estado de situación de las salas teatrales españolas desde el punto de vista de la accesibilidad, pero son muchas las quejas y reclamaciones de personas con discapacidad que no pueden acudir al teatro por las barreras de los espacios escénicos.

Los problemas de accesibilidad son tanto arquitectónicos como de barreras de comunicación. Salas inaccesibles para personas con dificultades de movilidad, ausencia de lugares reservados en los patios de butacas, sistemas de ventas de entradas en taquilla o telemáticos con enormes obstáculos, etc.

Para las personas con discapacidad sensorial, las dificultades no son menores. Todavía son muy pocos teatros en España los que disponen de forma regular y permanente de sistemas de subtitulado o audiodescripción de los espectáculos, por lo que las personas con discapacidad auditiva y visual no pueden acceder plenamente a estas manifestaciones artísticas.

PROPUESTA DE MEJORA

Ante esta situación tan discriminatoria, el CERMI reclama al Ministerio de Cultura la puesta en marcha de un Plan de Accesibilidad a los Espacios Teatrales, que venga precedido de una auditoría integral del estado de situación de los teatros españoles desde el punto de vista de la accesibilidad universal.

Asimismo, exige que todos los teatros nacionales, que gestiona el Ministerio, adopten con urgencia planes específicos de accesibilidad que solventen los problemas de barreras que siguen presentando.

Por otra parte la propuesta exige que todas las ayudas que las Administraciones culturales destinan a la promoción de las actividades teatrales estén condicionadas a que los perceptores, tanto si son personas públicas como privadas, impulsen actuaciones de accesibilidad.

Solo de este modo podremos avanzar en hacer de los espacios escénicos lugares o ámbitos inclusivos y sin restricciones para una parte importante de la ciudadanía.

ARTÍCULO 31 - Recopilación de datos y estadísticas

BUENA PRÁCTICA

- **La discapacidad se encuentra destacada como asunto transversal dentro del capítulo de “Atención a las nuevas áreas de información emergentes” del nuevo Plan Estadístico Nacional aprobado en el 2012.**

Cada vez hay una mayor demanda de información sobre fenómenos interrelacionados o interdependientes, no solo por parte de las personas usuarias, sino también por los poderes públicos para promover políticas públicas fundamentadas. Estos fenómenos requieren la mayoría de las veces un tratamiento horizontal, al no ser suficiente estudiarlos en sí mismos, aisladamente. En el ámbito social se encuentran la discapacidad, la perspectiva de género, la pobreza y la exclusión social, el envejecimiento de la población, la infancia, la población migrante, y tantos otros aspectos destacables. En el ámbito económico estarían fenómenos como la globalización, el desarrollo sostenible o la dimensión ambiental, entre otros.

Hasta 11 operaciones estadísticas con impacto sobre discapacidad se han incluido en el nuevo Plan Estadístico. La principal novedad es el proyecto de realizar una Estadística del Salario de las Personas con Discapacidad, que permitirá saber en qué grado de discriminación salarial se encuentran las personas con discapacidad. Esta mayor presencia de la discapacidad en las operaciones estadísticas oficiales se debe a la presión e incidencia el movimiento asociativo representado por el CERMI. Se enumeran a continuación esas 11 estadísticas:

- 6411 Estadística del Empleo de las Personas con Discapacidad Fines: Conocer la situación de las personas con discapacidad y su integración en el mercado laboral. Organismos que intervienen: INE, Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Fundación ONCE, D. G. de Políticas de Apoyo a la Discapacidad (MSSI), INSS, Tesorería General de la Seguridad Social Descripción general (principales variables): Relación con la actividad de la población que ha solicitado una valoración del grado de discapacidad. Edad, sexo, tipo de discapacidad, grado de discapacidad, tipología del hogar. Colectivo: Personas residentes en hogares familiares que han solicitado una valoración del grado de discapacidad. Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el cuatrienio 2013-2016: 562,79 miles de euros.
- 6412 Estadística del Salario de las Personas con Discapacidad (en proyecto) Fines: Analizar la ganancia bruta anual de los trabajadores

con discapacidad y hacerlo en términos comparativos con los trabajadores sin discapacidad. Organismos que intervienen: INE, Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Fundación ONCE, D. G. de Políticas de Apoyo a la Discapacidad (MSSI). Descripción general (principales variables): Ganancia bruta. Discapacidad, sexo, edad, etc. Colectivo: Trabajadores asalariados. Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el cuatrienio 2013-2016: 48,93 miles de euros.

- 6740 Encuesta de Integración Social y Salud. Fines: Investigar la interacción entre condición de salud, limitación de la actividad y la integración social como factor causante de discapacidad. Organismos que intervienen: INE Descripción general (principales variables): Estado de salud, problemas crónicos de salud, limitación del funcionamiento, limitación en las actividades básicas de la vida diaria (autocuidado y vida doméstica), limitación en la participación e integración social, disponibilidad de ayuda o asistencia personal. Variables sociales nucleares: sexo, edad, tipo de hogar, nivel de estudios, estado civil, relación con la actividad, ocupación, etc. Por muestreo. Colectivo: Hogares y personas físicas. Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el cuatrienio 2013-2016: 358,67 miles de euros.
- 6742 Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia (No desarrollado su contenido en el presente Plan. Es una estadística ya realizada en el pasado).
- 6778 Estadística de Prestaciones no Contributivas. Fines: Obtención y difusión de datos relativos a beneficiarios de pensiones no contributivas de la Seguridad Social, establecidas por la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, y a beneficiarios de las prestaciones previstas en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad (Real Decreto 383/84 de 1 de febrero). Organismos que intervienen: MSSI, Consejerías/Departamentos con competencia en la materia de todas las comunidades autónomas. Descripción general (principales variables): Beneficiarios e importes, edad, sexo, tipo de subsidio o prestación, tipo de discapacidad (Ley 13/1982, de 7 de abril). Pensiones no contributivas e importes correspondientes, clase de pensión, edad, sexo, número de convivientes y grado de discapacidad (Ley 26/1990, de 20 de diciembre). Colectivo: Beneficiarios de pensión no contributiva, beneficiarios de ayudas concedidas. Créditos

presupuestarios necesarios para su financiación en el cuatrienio 2013-2016: 144,61 miles de euros.

- 6781 Estadística de Prestaciones Familiares. Fines: Obtención y difusión de datos en materia de beneficiarios y causantes de la prestación familiar por hijo a cargo y otras prestaciones familiares de pago único. Organismos que intervienen: MESS Descripción general (principales variables): Beneficiarios, causantes, importes. Grado de discapacidad y grupos de edad. Colectivo: Beneficiarios y causantes de la prestación. Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el cuatrienio 2013-2016: 161,71 miles de euros. 6782.
- 6782 Estadística de Títulos de Familias Numerosas. Fines: Obtención y difusión de datos relativos a las distintas categorías y composición de las familias numerosas en España que obtienen clasificación o reconocimiento como tales. Organismos que intervienen: MSSI, Consejerías/Departamentos con competencia en la materia de todas las comunidades autónomas. Descripción general (principales variables): Títulos nuevos, renovados y en vigor, concedidos a familias numerosas. Categorías establecidas en la legislación, número de hijos con y sin discapacidad, tipo de familia. Colectivo: Títulos de familia numerosa. Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el cuatrienio 2013-2016: 164,38 miles de euros.
- 6785 Estadística de Ayudas Sociales a Mujeres Víctimas de Violencia de Género. Fines: Obtención y difusión de resultados de las ayudas sociales a mujeres víctimas de violencia de género recogidas en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Organismos que intervienen: MSSI, Consejerías/Departamentos con competencia en la materia de todas las comunidades autónomas. Descripción general (principales variables): Mujeres solicitantes de ayuda y beneficiarias. Edad, nacionalidad, causas de denegación, discapacidad y grado, responsabilidades familiares y cantidades percibidas. Colectivo: Mujeres solicitantes y beneficiarias de ayudas sociales del artículo 27. Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el cuatrienio 2013-2016: 41,66 miles de euros.
- 6912 Macroencuesta sobre la Violencia contra las Mujeres. Fines: Identificar y cuantificar las mujeres sometidas a violencia de género y su incidencia en función de las características sociodemográficas de víctimas y agresores. Organismos que intervienen: MSSSI Descripción general (principales variables): Violencia declarada alguna vez en la vida,

violencia declarada en el último año. Situación familiar y laboral, nivel educativo, creencias religiosas, autoubicación ideológica, nivel de ingresos en el hogar, nacionalidad de las víctimas, discapacidad. Por muestreo. Colectivo: Mujeres residentes en España mayores de 18 años. Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el cuatrienio 2013-2016: 97,75 miles de euros.

- 6514 Estadística de Asociaciones. Fines: Conocimiento del movimiento asociativo en España de ámbito nacional y de las asociaciones declaradas de utilidad pública. Organismos que intervienen: MINT Descripción general (principales variables): Inscripción o disolución, declaración de utilidad pública, integraciones en organismos internacionales, finalidades sociales. Colectivo: Asociaciones inscritas. Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el cuatrienio 2013-2016: 20,41 miles de euros.
- 6784 Estadística de Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD). Fines: Obtención y difusión de datos relativos a personas beneficiarias y prestaciones previstas por el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Organismos que intervienen: MSSSI, Consejerías/Departamentos con competencia en la materia de todas las comunidades autónomas. Descripción general (principales variables): Resoluciones de grado, personas beneficiarias con derecho a prestación, personas beneficiarias con prestación reconocida. Tipo de servicio (prevención de dependencia y promoción de la autonomía, personal, atención residencial, centros de día y noche, ayuda a domicilio, teleasistencia); tipo de prestación económica (vinculada al servicio, cuidados en el entorno familiar, asistencia personal). Colectivo: Personas beneficiarias de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Créditos presupuestarios necesarios para su financiación en el cuatrienio 2013-2016: 187,96 miles de euros.

Artículo 32. Cooperación Internacional

- Las personas con discapacidad son “en la práctica, invisibles” en las políticas de cooperación internacional al desarrollo, según se extrae del ‘Estudio sobre la situación de la discapacidad en la Política Española de Cooperación para el Desarrollo’, realizado por el CERMI y promovido y financiado por la AECID.

En este sentido, se calcula que la cooperación española dedica un 0,76% de sus fondos bilaterales a programas sobre discapacidad y que estos fondos se reparten de manera dispersa tanto geográfica como sectorialmente.

El estudio señala la necesidad de que se apruebe una estrategia para mejorar el impacto de las políticas de cooperación en relación con las personas con discapacidad. En el mundo: más de mil millones de personas en el mundo viven con discapacidad (el 15% de la población) y de esta cifra, el 80% vive en países pobres, es decir, más de 800 millones de personas, según las últimas aportaciones proporcionadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS 2011).

Entre las principales recomendaciones, el informe señala la de conseguir que se establezca un procedimiento en la cooperación al desarrollo en un Plan Director, donde se tenga en cuenta a las personas con discapacidad para que se recojan sus reivindicaciones y demandas en las acciones que se lleven a cabo en la cooperación española.

También, recomienda la creación de un punto focal sobre discapacidad, un punto que se dedique a transversalizar la discapacidad en todo el trabajo de la cooperación para poder influir en todos los documentos de trabajo que se realicen. España está aplicando en sus políticas nacionales, en lo que respecta a la discapacidad, una mayor exigencia que en su política de cooperación al desarrollo; por ejemplo, en España ya no se dedican recursos a la construcción de escuelas específicas para personas con discapacidad, sin embargo en la cooperación internacional sí.

En materia de discapacidad, las políticas de ayuda al desarrollo no solo se necesitan más fondos, sino que se necesita una planificación estratégica más eficaz y más coherente con la Convención de la ONU y que tenga en cuenta a las organizaciones de personas con discapacidad.

A raíz de la ratificación de la Convención de la ONU por parte de España, en agosto de 2011 hubo una modificación de la Ley de Cooperación Internacional, por la que se incluye la “necesidad” de que las personas con discapacidad formen parte de las prioridades sectoriales de la Cooperación española y además, que los mecanismos e instrumentos de cooperación sean accesibles e inclusivos para personas con discapacidad.

III. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LAS CONSULTAS RECIBIDAS EN LA ASESORÍA JURÍDICA DEL CERMI ESTATAL EN EL AÑO 2012

I.- INFORME SOBRE LAS CONSULTAS FORMULADAS A LA ASESORÍA JURÍDICA DEL CERMI ESTATAL Y RESUELTAS EN EL AÑO 2012

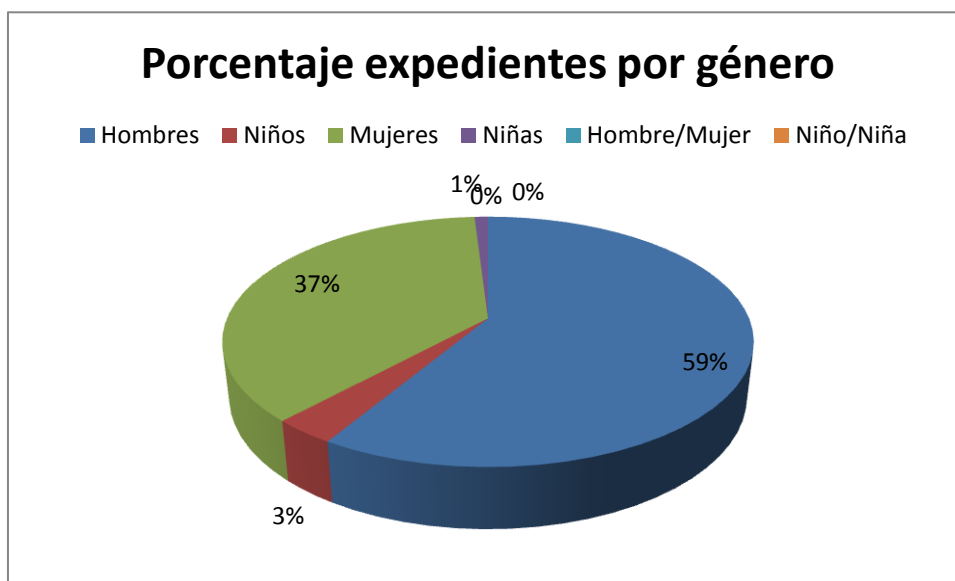
Durante el año 2012 el número de consultas que se recibieron en la asesoría jurídica del CERMI Estatal ascendieron a un total de 317. Con respecto a lo sucedido en el año 2011 se han registrado 111 consultas menos.

Como otros años las personas usuarias del servicio de orientación y asesoramiento jurídico del CERMI, son tanto personas con discapacidad y sus familias; organizaciones del movimiento asociativo de personas con discapacidad, en su mayoría pertenecientes al CERMI directa o indirectamente; administraciones públicas, sobre todo de ámbito autonómico y empresas privadas.

Del total de las consultas recibidas, 65 se han tramitado como posibles vulneraciones de derechos fundamentales, siendo el resto, un total de 252, solicitudes de información en las que todavía no se habían producido acciones discriminatorias. En estas últimas las personas usuarias del servicio generalmente reclamaban un conocimiento de sus derechos para evitar situaciones de vulneración.

Las consultas distribuidas por género muestran lo siguiente: el 59,94 por ciento de las consultas fueron realizadas por hombres; de las 190 consultas 10 afectaban a niños y niñas. El 36,91 por ciento de las consultas han sido realizadas por mujeres, y de las 117 un total de 3 tenían relación con niñas. Como viene sucediendo habitualmente el número de mujeres que acceden al servicio de orientación del CERMI es levemente inferior que el de hombres, y este año ha sufrido una minoración de casi cinco puntos porcentuales respecto de 2011.

Un total de 1,58 consultas estaban relacionadas con cuestiones que afectaban tanto a hombres como a mujeres. A continuación se incluye una figura que recoge estos datos de forma gráfica.



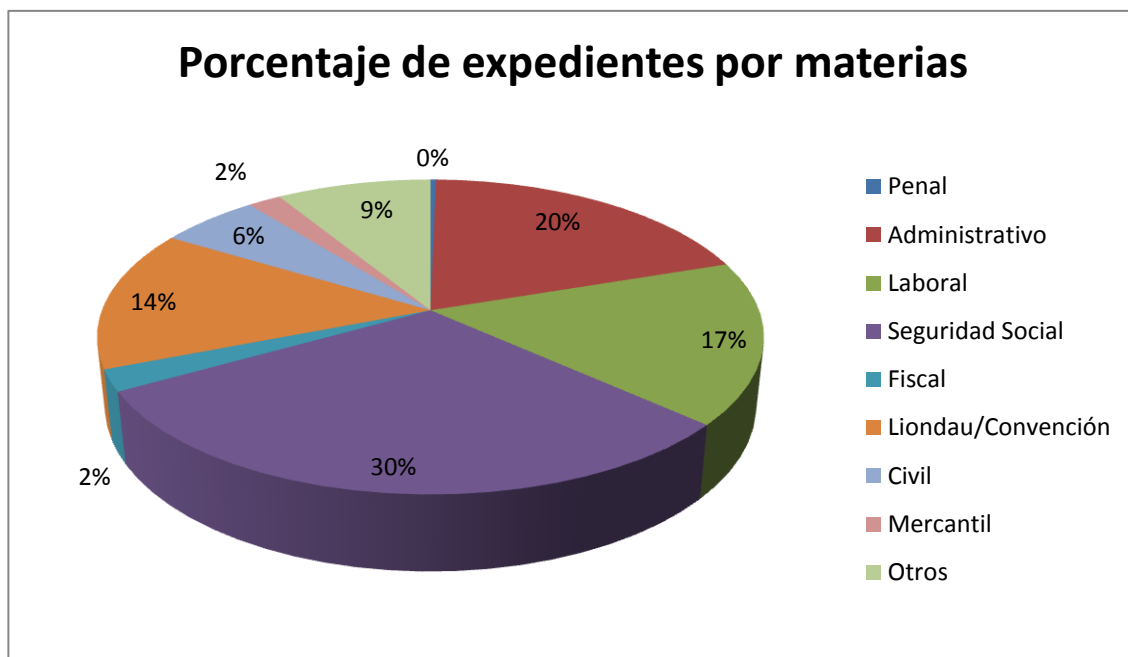
- Del total de personas usuarias del servicio, 104 no han identificado su tipo de discapacidad, de las otras 213 se pueden clasificar las consultas por tipo de discapacidad manifestada por la persona usuaria de la siguiente forma:

Consultas realizadas por personas con:

- Intelectual: 15
 - Enfermedad mental/piscosocial: 17
 - Trastornos del espectro autista: 7
 - Parálisis cerebral: 3
 - Daño cerebral: 9
 - Auditiva: 17
 - Visual: 26
 - Del lenguaje: 1
 - Visceral: 4
 - Osteoarticular/Física: 98
 - Enfermedad rara: 3
 - Otra: 13
- Las consultas formuladas en este período de tiempo se desglosan en las siguientes materias:
 - Penal: 1 consulta. El 0,32 por ciento del total. En 2011 se registraron 3 de esta materia que equivalía al mismo porcentaje respecto del total.
 - Administrativo: 62 consultas. El 19,56 por ciento del total. En 2011 se registraron 106 de esta materia que suponía un 25 por ciento.

- Laboral: 53 consultas. El 16,72 por ciento del total. En 2011 se registraron 60 de esta materia que suponía el 11 por ciento.
- Seguridad Social: 96 consultas. El 30,28 por ciento del total. En 2011 se registraron 114 de esta materia que suponían el 26 por ciento.
- Fiscal: 7 consultas. El 2,21 por ciento del total. En 2011 se registraron 34 de esta materia equivalente al 8 por ciento.
- Liodau/Convención: 46 consultas. El 14,51 por ciento del total. En 2011 se registraron 85 de esta materia equivalente al 20 por ciento sobre el total de consultas.
- Civil: 18 consultas. El 5,68 por ciento del total. En 2011 se registraron 43 de esta materia 11 por ciento sobre el total.
- Mercantil: 6 consultas. El 1,89 por ciento del total. En 2011 no se registraron consultas en esta materia.

Se adjunta figura gráfica de esta información.



- Los ámbitos o cuestiones sobre los que las consultas han incidido de forma más reiterada y/o que se deban resaltar especialmente son las siguientes:
 - Accesibilidad física: 3
 - Acceso a bienes y servicios: 13
 - Acceso a la Justicia: 7
 - Autonomía personal y atención a la dependencia: 11
 - Beneficios fiscales: 7
 - Comunicaciones: 1
 - Educación obligatoria: 9
 - Educación no obligatoria: 9
 - Empleo: 51
 - Empleo público: 24
 - Familia: 8
 - Grado de discapacidad: 7
 - Modificación de la capacidad de obrar (“incapacitación judicial”): 2
 - Patrimonio protegido: 1
 - Integridad física y moral: 2
 - Prestaciones soc/ecomc.: 99
 - Sanidad: 10
 - Seguros: 4
 - Transporte: 11
 - Vivienda: 17
 - Productos y tecnologías de apoyo: 2
 - Otros: 17

Se adjunta imagen gráfica de estos datos.



- La distribución por Comunidad Autónoma de las consultas formuladas en las que se dio el dato territorial es la siguiente:
 - Andalucía: 25
 - Aragón: 1
 - Asturias: 3
 - Canarias: 8
 - Cantabria: 1
 - Castilla-La Mancha: 10
 - Castilla y León: 17
 - Comunidad de Madrid: 84
 - Comunidad Valenciana: 19
 - Extremadura: 7
 - Galicia: 6
 - Islas Baleares: 5
 - La Rioja: 3
 - Melilla: 1
 - Región de Murcia: 6
 - Cataluña: 18
 - Navarra: 1
 - País Vasco: 7
 - Andorra: 1

Análisis de las consultas de acuerdo a los derechos reconocidos en la Convención:

- Igualdad y no discriminación (5): 1
- Accesibilidad (9): 1
- Igual reconocimiento como persona ante la ley (12): 3
- Acceso a la justicia (13): 6
- Libertad y seguridad de la persona (14): 1
- Protección de la integridad personal (17): 2
- Libertad de desplazamiento y nacionalidad(18): 1
- Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (19):
27
- Movilidad personal (20): 10
- Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (21): 4
- Respeto del hogar y de la familia (23): 8
- Educación (24): 16
- Salud (25): 10
- Rehabilitación y rehabilitación (26): 1
- Trabajo y empleo (27): 56
- Nivel de vida adecuado y protección social (28): 91
- Participación en la vida política y pública (29): 2
- Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (30): 5

Artículos de la Convención

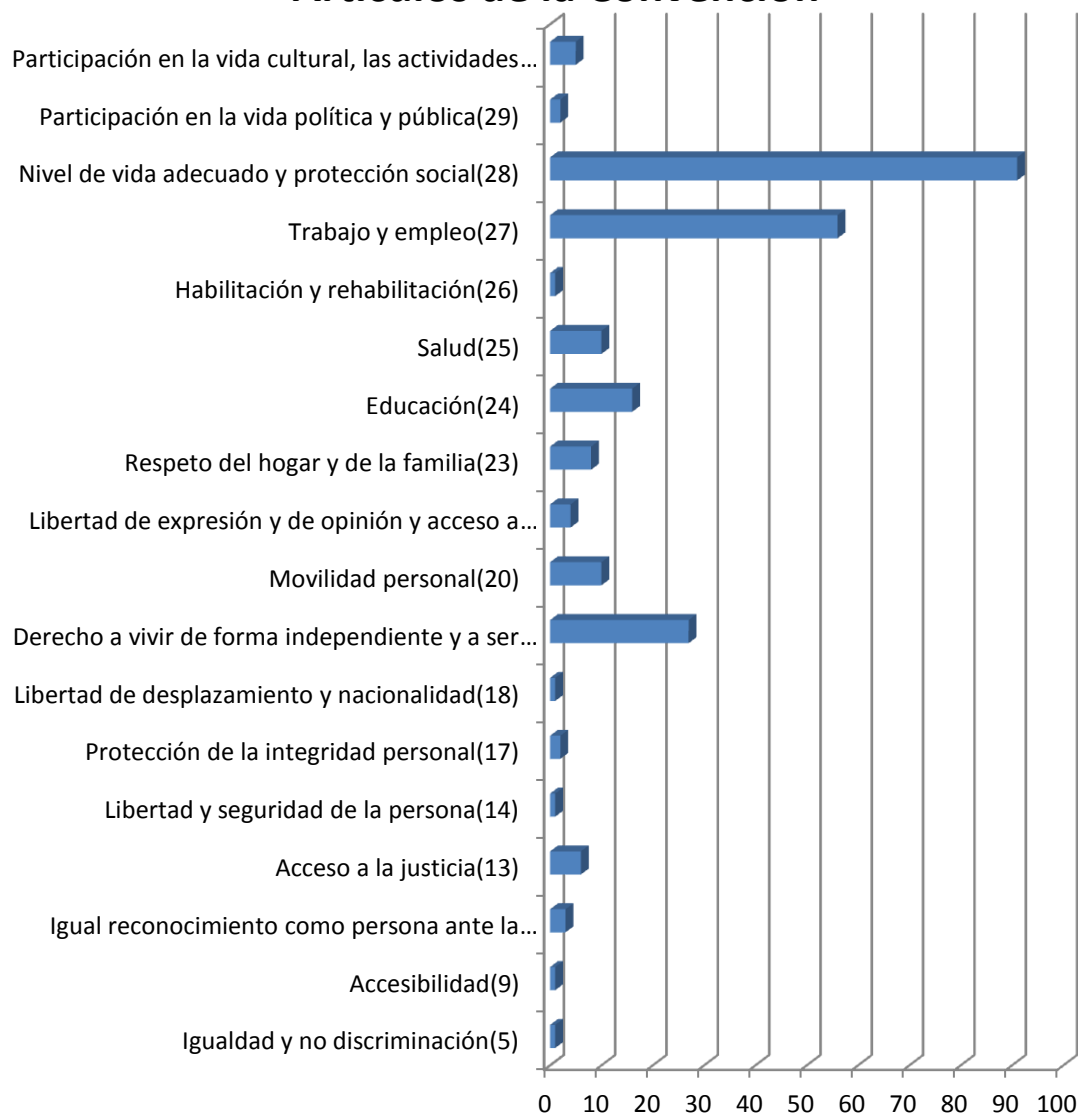
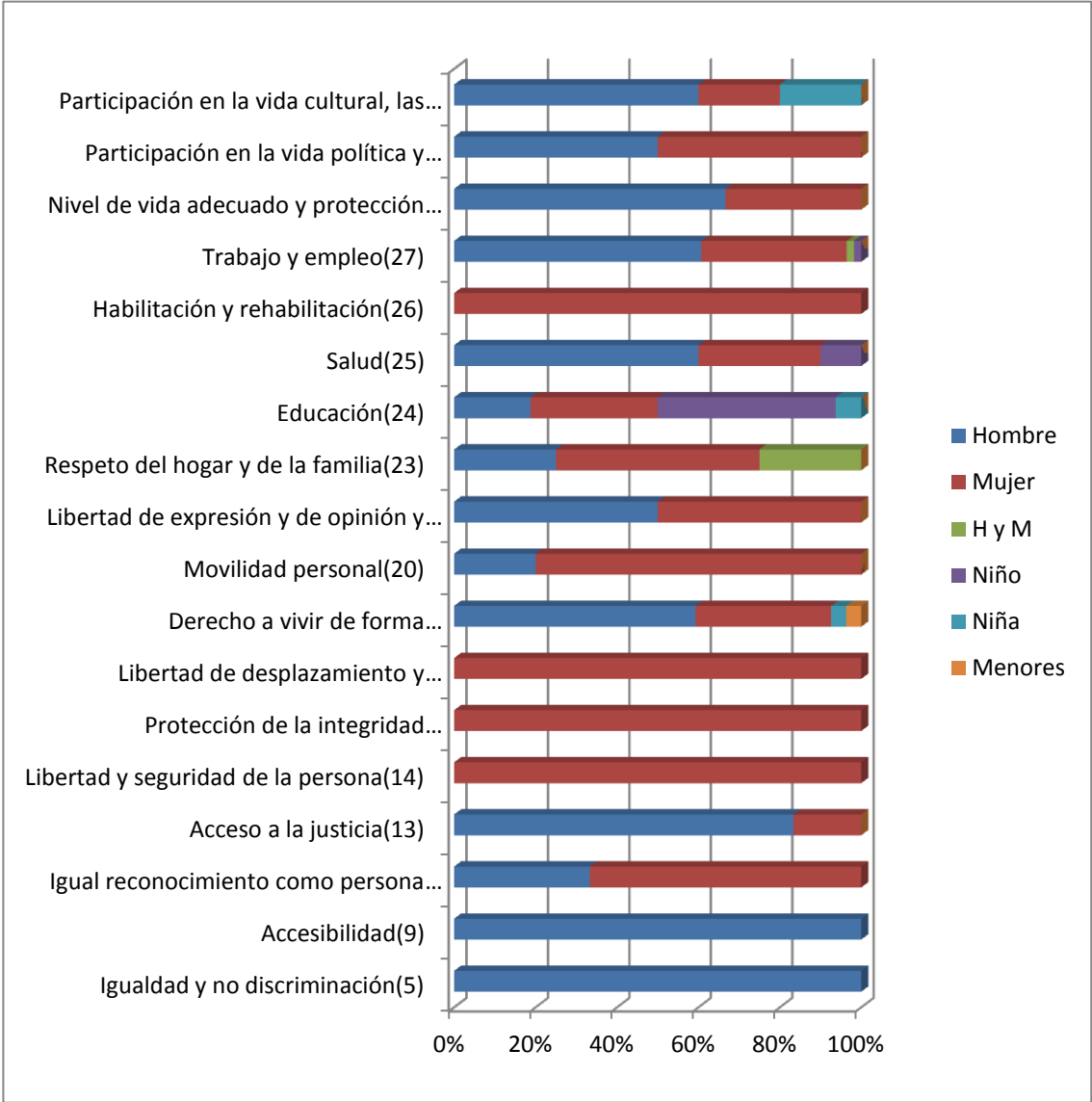


Tabla que refleja la distribución por género y criterio niños/niñas de la reclamación de cada uno de los derechos:

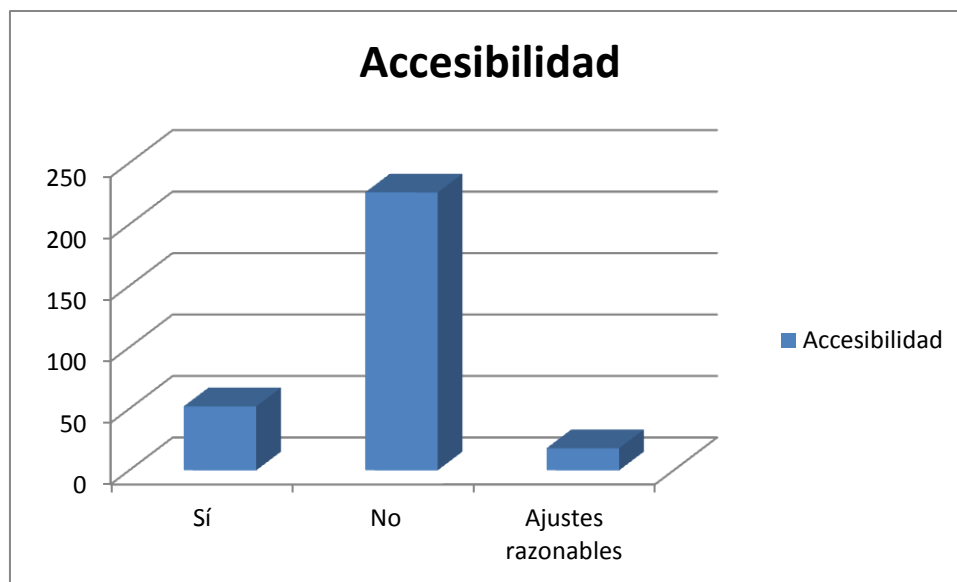
ARTÍCULO CDPD	Hombre	Mujer	H y M	Niño	Niña	Menores	TOTAL
Igualdad y no discriminación (5)	1	0	0	0	0	0	1
Accesibilidad (9)	1	0	0	0	0	0	1
Igual reconocimiento como persona ante la ley (12)	1	2	0	0	0	0	3
Acceso a la justicia (13)	5	1	0	0	0	0	6
Libertad y seguridad de la persona (14)	0	1	0	0	0	0	1
Protección de la integridad personal (17)	0	2	0	0	0	0	2
Libertad de desplazamiento y nacionalidad (18)	0	1	0	0	0	0	1
Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (19)	16	9	0	0	1	1	27
Movilidad personal (20)	2	8	0	0	0	0	10
Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (21)	2	2	0	0	0	0	4
Respeto del hogar y de la familia (23)	2	4	2	0	0	0	8
Educación (24)	3	5	0	7	1	0	16
Salud (25)	6	3	0	1	0	0	10
Habilitación y rehabilitación (26)	0	1	0	0	0	0	1
Trabajo y empleo (27)	34	20	1	1	0	0	56
Nivel de vida adecuado y protección social (28)	60	30	0	0	0	0	91
Participación en la vida política y pública (29)	1	1	0	0	0	0	2
Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (30)	3	1	0	0	1	0	5

A continuación se incluye una figura que refleja gráficamente estos datos.



En cuanto a las consultas en referencia a la accesibilidad se han obtenido los siguientes resultados:

- Sí: 52
- No: 241
- Ajustes razonables: 18



CONCLUSIONES.-

PRIMERA.- El número de consultas atendidas ha descendido sensiblemente en 111.

SEGUNDA.- El número de expedientes tramitados como posibles vulneraciones de derechos se ha mantenido constante respecto del año anterior y suponen en torno al 20 por ciento de las consultas.

TERCERA.- Las mujeres siguen acudiendo a nuestros servicios en menor número que los hombres, aunque en la población con discapacidad hay más mujeres que hombres.

CUARTA. - Las personas con discapacidad física son las que en mayor número acuden al servicio identificando su tipo de discapacidad. Las personas de las comunidades autónomas de Madrid, Andalucía y Valenciana son las que más consultas dirigen al CERMI Estatal. Existe además una colaboración importante entre los CERMIS de estas autonomías y el CERMI Estatal en la resolución de estas consultas lo que permite mantener una buena coordinación con las entidades de estos territorios en materia de defensa de derechos.

QUINTA.- Se pueden resaltar como temas recurrentes, que presentan un nivel de reclamación y controversia importante y generan dudas a las personas con discapacidad y sus familias, los siguientes:

- Las prestaciones sociales y económicas han sido objeto de consulta en 112 ocasiones principalmente relacionadas con el empleo y la jubilación.
- El porcentaje de cuestiones planteadas en el ámbito del empleo se ha incrementado levemente suponiendo un 24 por ciento sobre el total de consultas respecto al 22 por ciento del año 2011. Las cuestiones más conflictivas siguen siendo la adaptación de las pruebas de acceso y de los puestos de trabajo. Son también numerosas las consultas relacionadas con los incentivos a la contratación de personas con discapacidad y como novedad durante el 2012 ha habido varias consultas sobre procedimientos de despido o modificaciones en las condiciones de contratación.
- En el ámbito de la educación por primera vez se las consultas no solo se han ceñido a la educación pública, durante el 2012 se han recibido varias quejas sobre posibles situaciones de discriminación en colegios privados y concertados.
- Las consultas sobre el derecho de vida independiente e inclusión en la comunidad y otros relacionados con la vida autónoma suman un importante número y ascienden a 58, en las que se incluyen cuestiones relativas a la adaptación de vivienda (17), el acceso a bienes y servicios en igualdad de condiciones (13), el reconocimiento y

prestación de ayudas para la promoción de la autonomía (27) o a la movilidad (10), que incluye la accesibilidad en el transporte y la posibilidad de movimientos en igualdad de oportunidades. Todas estas cuestiones revelan obstáculos y falta de medidas para lograr una inclusión plena en la comunidad y ocasionan a la persona situaciones de dependencia por causas extrínsecas que deberían ser solventadas para alcanzar la igualdad plena y efectiva de derechos.

Las cuestiones de familia planteadas han sido 8, una menos que el año anterior y junto con los temas de igualdad ante la ley (2), la integridad de la persona (2) son las cuestiones que más indefensión crean a las personas con discapacidad que acuden a nuestro servicio.

SEXTA.- Las cuestiones relativas al incumplimiento de la accesibilidad es todavía una de las razones por las que más consultas se presentan, En el 2012 al menos el 22 por ciento de las consultas estaban relacionadas con la accesibilidad en sentido amplio, de ellas 18 tenían que ver con los ajustes razonables, casi siempre surgidos en el ámbito del empleo público y en el acceso a la educación y la formación profesional.

II.- ACCIONES EMPRENDIDAS POR EL CERMI PARA LA DEFENSA DE DERECHOS COLECTIVOS E INDIVIDUALES ANTE ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS ENCARGADOS DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

El CERMI mantiene una línea de acción proactiva para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad actuando frente a los organismos públicos competentes u operadores o personas privadas para vigilar el correcto cumplimiento de las leyes de protección contra la discriminación.

En este ámbito de actuación son numerosas las acciones de queja y denuncia que se llevan a cabo ante organismos administrativos, y en concreto frente a la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad y ante el Defensor del Pueblo.

En concreto durante el 2012 es CERMI se han presentado 10 quejas ante el Defensor del Pueblo para denunciar situaciones individuales y colectivas de discriminación entre las que cabe destacar: las política del Ministerio de Educación respecto de la entrada de alumnos y alumnas con discapacidad en la Red de Colegios Españoles en el extranjero; la falta de regulación de las profesiones de subtitulador y audiodescriptor, la falta de desarrollo del programa de ayudas a las personas con inteligencia límite, la inactividad administrativa en la regulación de las condiciones de acceso a los bienes y servicios o la posible inconstitucionalidad de la reforma del sistema de atención a las situaciones de dependencia y la promoción de autonomía formuladas por el Gobierno mediante el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio.

El CERMI envió en el 2012 una queja ante el Defensor del Pueblo Andaluz en colaboración con el CERMI Andalucía en relación con las políticas de atención a madres con discapacidad intelectual por parte de los servicios sociales de aquella comunidad autónoma.

Durante el 2012 también se presentaron numerosas quejas ante la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad; un total de 11 durante el 2012. Muchas versan sobre los mismos temas que las enviadas al Defensor del Pueblo, entre ellas sobre las siguientes cuestiones: reserva plazas en las convocatorias de plazas sanitarias, la denegación de pasajes en cruceros turísticos a personas con discapacidad, la revisión de las condiciones de accesibilidad en el proceso de renovación del DNI, la reducción de los apoyos a alumnos con discapacidad en la Universidad Complutense de Madrid, la modificación de la regulación de la percepción de la renta activa de inserción para personas con discapacidad o el incumplimiento de las condiciones de accesibilidad del Instituto España.

IV. INFORMES PRESENTADOS EN EL 2012 POR OTRAS INSTITUCIONES: OFICINA PERMANENTE ESPECIALIZADA DEL CONSEJO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD, DEFENSOR DEL PUEBLO Y ORGANISMOS AUTONÓMICOS AFINES.

A. ANÁLISIS DEL INFORME ANUAL DE LA OFICINA PERMANENTE ESPECIALIZADA PARA EL AÑO 2012 DEL CONSEJO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD

CONSULTAS Y QUEJAS:

Durante el año 2012, se han presentado ante la OPE 210 quejas y 240 consultas para asesoramiento.

- Según ámbito de aplicación de la LIONDAU y género:

ÁMBITO DE ACTUACIÓN	Nº EXPEDIENTES	HOMBRES	MUJERES
Telecomunicaciones y sociedad de la información	43	33	10
Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación	34	21	13
Transportes	26	19	7
Bienes y servicios a disposición del público	26	12	14
Relaciones con las AAPP	201	102	99
Administración de Justicia	1	1	0
Patrimonio Cultural	0	0	0
TOTAL	331	188	143

En general, se aprecia que los hombres han presentado más quejas que las mujeres.

- Expedientes por CC.AA:

Andalucía	28
Aragón	2
Asturias	0
Castilla y León	21
Castilla-La Mancha	8
Cataluña	15
Extremadura	1
Galicia	18

Canarias	7
Comunidad de Madrid	303
Navarra	5
País Vasco	9
Comunidad Valenciana	12
Baleares	0
La Rioja	1
Cantabria	8
Murcia	10
Ceuta	2
Melilla	0

1. TELECOMUNICACIONES Y SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Relación de los principales contenidos en materia de telecomunicaciones y sociedad de la información

Motivo	Cantidad
Ausencia de accesibilidad a páginas web	40
Ausencia de subtitulado en teatros, RTVE...	5
Ausencia de audiodescriptores en películas	3
Ausencia de accesibilidad en telefonía móvil	2
Ausencia de accesibilidad a Internet para personas sordas y ciegas	2

La respuesta recibida de algunos de los organismos contra los que se ha interpuesto alguna queja se ha basado en la imposibilidad de conseguir los objetivos de accesibilidad requeridos por falta de medios económicos.

En el campo de las compañías telefónicas se ha realizado una recomendación con el objetivo de que el Ministerio de Industria obligue a las mismas a que incorporen la conversación total (texto, voz y vídeo) para cualquier reclamación o información.

2. ESPACIOS PÚBLICOS URBANIZADOS Y EDIFICACIONES

Relación de los principales contenidos en materia de espacios públicos urbanizados y edificaciones

Motivo	Cantidad
Ausencia de accesibilidad a lugares públicos	21
Instalación de ascensores en comunidades	11
Problemas de aparcamiento para personas con discapacidad	6

Instalación de grúas hidráulicas en piscinas	4
Barreras arquitectónicas urbanísticas	5

De nuevo, en el ámbito de la accesibilidad a los espacios públicos urbanizados y edificaciones, la carencia de recursos técnicos y económicos es causa de algunos de los problemas en este sentido.

3. ACCESO Y UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE

Relación de los principales contenidos sobre acceso y utilización de los medios de transporte

Motivo	Cantidad
Ausencia de accesibilidad a personas en silla de ruedas en estaciones de tren, metro, avión...	8
Ausencia de accesibilidad para personas con discapacidad en cruceros	6
Ausencia de accesibilidad para personas con discapacidad en RENFE; EMT, IBERIA...	5
Convenios entre personas con discapacidad y Consorcios de transporte	4
Ausencia de subtitulado en RENFE...	1

En el ámbito del acceso de las personas con discapacidad auditiva al patronaje de embarcaciones de recreo, habían llegado diversas quejas al CERMI. Entendiéndose que existía una inadecuación de la normativa aplicable, se trasladaron estas cuestiones a Fomento, quedando la Dirección General de la Marina Mercante comprometida a revisar estas cuestiones.

Se vienen dando casos de discriminación a personas con discapacidad por exigírseles que viajen acompañadas en los cruceros. La OPE considera que los supuestos en los que se puede denegar el embarque a una persona con discapacidad por razones de seguridad deben ser muy escasos. Se va a elevar al Pleno del Consejo Nacional de la Discapacidad la recomendación de que la Dirección General de la Marina Mercante, junto al CERMI y con el apoyo de la Dirección General de Políticas de Apoyo a la Discapacidad, estudie las medidas necesarias para que los casos en que se deniegue el embarque sean pocos y debidamente justificados.

4. BIENES Y SERVICIOS A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO

Relación de los principales contenidos en los bienes y servicios a disposición del público

Motivo	Cantidad
Discriminación en Compañías de Seguros para personas con discapacidad	4
Adaptación de vehículos para personas con discapacidad	2
Ausencia de accesibilidad y discriminación en Centros Públicos	2
Consulta sobre establecimientos turísticos que cumplen normas de accesibilidad	1
Consulta sobre teatro accesible	1

En relación con una queja recibida por discapacidad en un curso de inglés ofrecido por el Ministerio de Educación, la OPE considera que, en virtud del artículo 24 de la Convención, ha de asegurarse a las personas con discapacidad el acceso a la formación profesional realizando los ajustes que sean necesarios. Por ello, se ha recomendado al Ministerio que se modifique la normativa estatal para que se regulen dichos ajustes. Igualmente, la carencia de recursos económicos es el motivo de la denegación de ciertos servicios a algunas personas con discapacidad.

5. RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Relación de los principales contenidos sobre las relaciones con las AA.PP.

Motivo	Cantidad
Quejas sobre concesión de grado de discapacidad y valoración por parte de Centros Base	48
Discriminación a personas con discapacidad en diferentes colegios, residencias...	37
Discriminación en pruebas de acceso a la Función Pública	33
Validez de tarjeta de discapacidad en otros países	20
Copago farmacéutico	19

El CERMI presentó una queja a la OPE por discriminación hacia una persona con discapacidad que se encontraba internada en una residencia de ancianos y con unas circunstancias que vulneraban sus derechos fundamentales. Se considera que sería más adecuado que permanezca en un centro especializado en la atención a personas con discapacidad.

Asimismo, la OPE ha propuesto que el conocimiento de la lengua de signos española constituya un mérito valorable en las bases para el acceso a la función pública. En otro ámbito, la OPE ha realizado una recomendación al Ministerio de Educación, al de Sanidad y al de Economía para que, en las convocatorias de ayudas para la realización de estudios de formación de investigadores se tengan en cuenta plazos diferentes de terminación de los estudios para las personas con discapacidad.

Por otro lado, la OPE recomienda que se incluya en la nueva normativa sobre valoración del grado de discapacidad, es decir, la baremación del grado de movilidad reducida, con respecto de las personas ciegas.

6. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Relación de los principales contenidos sobre la Administración de Justicia

Motivo	Cantidad
Vulneración de defensa por abogado de oficio	1
Discriminación a personas con discapacidad en acceso al Jurado	1
Ausencia de accesibilidad para acceder a los Tribunales las personas con discapacidad	1

Respecto del acceso de las personas con discapacidad al Jurado, se indica la queja del CERMI respecto a la no prosperación de la proposición de reforma de esta institución. La OPE concluye que el Ministerio de Justicia está llevando a cabo estudios para la adaptación de las normas necesarias a la Convención.

7. PATRIMONIO CULTURAL

Relación de los principales contenidos sobre Patrimonio Cultural:

Motivo	Cantidad
Ausencia de accesibilidad para personas con discapacidad al Patrimonio Universal	1

La OPE ha realizado un estudio acerca de la accesibilidad universal de diversos bienes de Patrimonio Cultural, que aparecen incluidos en el anexo que acompaña el presente informe. Sirvan de ejemplo los siguientes casos.

Se destaca la denuncia de diversos casos en relación con la publicación de ciertas opiniones en los medios informativos en las que se emplean términos que resultan discriminatorias para las personas con discapacidad. Así, el término autismo es empleado con frecuencia con sentido peyorativo. Se realizan en este sentido ciertas sugerencias que podrían haberse utilizado en su lugar.

Asimismo, se recoge un estudio sobre la accesibilidad para las personas con discapacidad a los monumentos declarados Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO.

B. ANÁLISIS DEL INFORME ANUAL DE 2012 DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ESTATAL

- El Informe del Defensor del Pueblo Estatal no contiene ninguna referencia, dentro del apartado sobre información estadística, a los expedientes de queja recibidos en relación con las personas con discapacidad.
- Se ha detectado el empleo del término “minusvalía” en ciertas partes del informe. Al respecto, ha de recordarse que la discapacidad no debe suponer una infravaloración de la persona que la tiene, por lo que el empleo de esta expresión debe calificarse de no apropiado y ha de desterrarse.
- Las quejas relativas a las personas con discapacidad recibidas por el Defensor del Pueblo han sido significativas en el ámbito de la política social, que, como se recuerda en el Informe, ha sido tradicionalmente foco de numerosas quejas y actuaciones de oficio, tendencia que se ha acentuado durante el año 2012.

Concretamente, cabe señalar las siguientes actuaciones en relación con las personas con discapacidad:

- **Centros penitenciarios**

Se destaca la existencia, desde el año 2003, de una investigación en relación con la problemática de los presos con discapacidad intelectual internos en los centros penitenciarios españoles. En 2012, esta investigación se ha centrado en las medidas jurídicas comprendidas dentro del programa marco de tratamiento de las personas que poseen esta discapacidad y se encuentran internas con carácter preventivo, para evitar que su condición quede sin reflejo en la causa penal.

- **Ciudadanía y Seguridad Pública**

Dentro del ámbito de la regulación local del tráfico, se han formulado recomendaciones a varios Ayuntamientos en relación con el aparcamiento para las personas con discapacidad.

- **Educación**

Educación no universitaria.

Se han denunciado dificultades respecto de la dotación de intérpretes de la lengua de signos a los institutos de educación secundaria de Madrid que escolarizan alumnos con discapacidad auditiva. Se presume que esta situación es resultado de limitaciones económicas. El Defensor del Pueblo recomienda que se tengan en cuenta las necesidades específicas además de los criterios estrictamente numéricos (como así lo exige el artículo 71 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación).

Se destaca igualmente que la regulación de la educación especial vigente sigue sin ajustarse a los parámetros marcados por la Convención. Así, los ajustes deberían imponerse en función de las necesidades de cada alumno y no en función de la existencia de un número predeterminado de alumnos con necesidades especiales.

Educación universitaria

El Consejo de Departamento de Didáctica de la Lengua y la Literatura de la Universidad Complutense de Madrid remitió al Defensor del Pueblo un Acuerdo en el que se manifestaba la necesidad de regular urgentemente los criterios para acreditar las discapacidades de los alumnos para realizar las adaptaciones necesarias. Se realizó recomendación para que los alumnos con discapacidad puedan conocer con exactitud el procedimiento a seguir para que se realicen las adaptaciones necesarias a tal efecto.

– Sanidad

Se han planteado numerosas quejas en relación con la modificación operada por el Real Decreto-Ley 16/2012, sobre el sistema de aportación de los beneficiarios en la prestación farmacéutica ambulatoria, que establece que esta aportación será proporcional al nivel de renta y que las personas con discapacidad se encuentran exentas en los supuestos establecidos en su normativa específica. Se ha señalado que no es fácil la determinación de los supuestos en que cabe la exención.

Asimismo, se indica que la Ley 13/1982 (LISMI) establece la dispensa gratuita de los medicamentos para las personas con discapacidad, siempre que no tengan derecho por otra vía a la asistencia sanitaria del sistema público, previsión que resulta prácticamente vacía de contenido pues la mayor parte de las personas residentes en España tiene la condición de asegurado respecto de la asistencia sanitaria en el Sistema Nacional de Salud. Se ha solicitado al Ministerio de Sanidad la promoción de una reforma legal en virtud de la cual se

permita la exención a las personas con discapacidad igual o superior al 33%, con independencia del momento en que la adquieran.

– **Política social**

En general, se destaca la falta de acogimiento pleno de los términos marcados por la Convención por el Derecho español. Se pone de manifiesto que los poderes públicos no respetan los plazos que previamente han sido marcados para la implantación de ciertas medidas. Asimismo se critica la técnica legislativa, en ocasiones empleada, consistente en regular ciertos temas relativos a la discapacidad utilizando normas que, en principio, no guardan relación, dificultándose así el conocimiento por parte de los ciudadanos.

Se destaca que gran parte de las quejas dirigidas al Defensor del Pueblo tienen como objeto las demoras en los procedimientos para la valoración, calificación y reconocimiento del grado de discapacidad, situación que las Administraciones Públicas han justificado utilizando respuestas coyunturales. El impago de subvenciones también ha sido motivo de muchas de las quejas.

Sin embargo, el número de quejas relativas a la accesibilidad se ha reducido. Si bien, se siguen tramitando actuaciones en relación con la accesibilidad a la red férrea o la existencia de plazas de aparcamiento reservadas para personas con discapacidad, entre otras.

– **Seguridad Social**

Se realizaron varias peticiones de recurso de inconstitucionalidad respecto de la reforma del Real Decreto 1369/2006, por el que se regula el programa de Renta Activa de Inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, en relación con la no aplicación a las personas con discapacidad de la excepción del requisito de haber extinguido la prestación de desempleo. Se recomendó a la Administración que este requisito no se exigiera pero fue rechazado aludiendo a la existencia de un sistema completo de protección social ya adaptado a las necesidades de este grupo social.

– **Hacienda Pública**

Siguen recibándose quejas con respecto a la apreciación de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la exención por discapacidad del artículo 93.1 e) del Real Decreto Legislativo 2/2004. Se destaca que el desarrollo legislativo en relación con la apreciación de estos requisitos sigue siendo

desigual en los diferentes municipios, debido a la doctrina administrativa que favorece la autonomía de las entidades locales.

– **Transportes**

Se pone de manifiesto la existencia de barreras a la accesibilidad respecto del transporte tanto ferroviario como marítimo. Las primeras se han tratado de justificar por la escasez de recursos económicos.

– **Urbanismo**

Se ha constatado la demora excesiva en la aprobación de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso a los bienes y servicios a disposición del público. Al respecto, el Defensor del Pueblo considera fundamental la adopción por parte del Gobierno y las Administraciones Públicas, de una actitud activa y comprometida.

Se ha solicitado del Ministerio de Fomento el conocimiento de los motivos de este retraso pero la respuesta recibida se basa en que no es competente, ante la cual el Defensor del Pueblo ha reclamado que se le indique qué órgano es competente en virtud del artículo 20 de la Ley 30/1992.

C. ANÁLISIS DE OTROS INFORMES

C.1. INFORME DEL ARARTEKO, DEFENSOR DEL PUEBLO DEL PAÍS VASCO

Aparece detallada una estadística acerca de la distribución por áreas de las quejas presentadas contra el Gobierno vasco. En la misma, se incluye una referencia a las protestas realizadas por las personas con discapacidad: han sido 7, lo cual supone un 0,44% del total de las quejas recibidas. Este dato aparece igualmente desglosado para cada una de las diputaciones forales. Asimismo, se incluye una estadística para las actuaciones realizadas de oficio por la Institución que arroja el dato del 4,35% de quejas sobre personas con discapacidad.

Se destaca el importante lugar que los derechos de las personas con discapacidad han ocupado en la actividad del Defensor del Pueblo del País Vasco. Se pone de manifiesto las importantes consecuencias sociales que la situación de crisis está teniendo y que suponen un retroceso en el desarrollo de las políticas de promoción.

La discapacidad auditiva ocupa un lugar importante dentro de los temas objeto de queja. En concreto, los problemas han sido relevantes con respecto al alumnado de

enseñanzas de idiomas y determinados estudios de formación profesional y el de enseñanza universitaria.

En el ámbito de los transportes, se han recibido quejas con respecto al espacio reservado para las personas con movilidad reducida en el interior de los vagones (espacio que han de compartir con las bicicletas).

Se dedica especial atención al tratamiento que las personas con discapacidad vienen recibiendo de parte de las Administraciones Públicas. En este sentido, se ha realizado recomendación de se establezcan, en las normas reguladoras de sus bolsas de contratación temporal, medidas de discriminación positiva que faciliten el acceso de las personas con discapacidad a los puestos de trabajo adecuados.

Han sido destacadas las quejas recibidas en torno al incumplimiento de la normativa de accesibilidad. Son importantes los incumplimientos detectados en el acceso a una oficina nueva en el barrio de Lakua y en las instalaciones de un centro deportivo de titularidad municipal o la existencia de barreras arquitectónicas en un centro educativo de primaria y la falta de reserva de espacios para personas con movilidad reducida en un estadio deportivo.

Se destaca asimismo que la aplicación de beneficios fiscales a las personas con discapacidad está siendo muy limitada y no siempre exenta de desacuerdo.

Durante este año, se han incrementado las quejas consecuencia de la disconformidad con el grado de dependencia reconocido por los equipos de valoración de los entes forales. También se han detectado quejas respecto de la imposibilidad de obtener el certificado sobre las condiciones de accesibilidad de su vivienda requerido para poder acceder a una vivienda adaptada protegida.

La accesibilidad ha sido un tema relevante en las quejas, no solo respecto de los edificios de uso público sino también respecto de las edificaciones residenciales que no disponen de ascensor.

Finalmente, se hace referencia a diversos encuentros que se han venido manteniendo por parte del Defensor del Pueblo con las asociaciones que trabajan en la Comunidad Autónoma (FEVAPAS, ELKARTEAN, ONCE, APDEMA).

C.2. INFORME DEL DIPUTADO DEL COMÚN, ALTO COMISIONADO DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

<http://www.diputadodelcomun.com>

Según este informe, en la distribución realizada por áreas de trabajo, puede observarse que durante el año 2012 se recibieron un total de 109 quejas relacionadas con asuntos de discapacidad, lo que supuso un aumento del 1,6% respecto al año anterior. También se analizan los datos de las reclamaciones en cada administración insular haciendo un desglose por áreas, y en concreto en lo que respecta a la discapacidad, el número asciende a 1 en el Hierro, 6 en Gran Canaria y 1 en la Palma, no habiendo datos del resto. Por último, también se facilita la cifra de reclamaciones pendientes en cada una de las áreas de trabajo, ocupando la discapacidad la cuarta posición con un total de 20 expedientes que aún siguen sin ser resueltos.

En cuanto a las resoluciones dictadas durante el año 2012 se destaca, en el ámbito de la discapacidad, la recomendación realizada por el Diputado del Común a la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, del Gobierno de Canarias por la que se le apremia a que de forma inmediata y urgente tome medidas con respecto a los expedientes que se encuentran paralizados, en concreto a los de solicitud de condición de persona en situación de dependencia y su grado y condición, así como el proceso administrativo posterior que les permita determinar un programa individual de atención. Debido a la grave dilación que ha habido y a que el plazo de resolución es de 3 meses, el silencio administrativo puede dar lugar a procesos de responsabilidad patrimonial en contra de la Administración.

Asimismo, en este informe se aportan datos sobre las actuaciones de oficio, siendo un total de 3 en Discapacidad. Se resalta la queja E.Q.0341/2012 incoada de oficio, cuyo inicio se da por la recepción de un informe sobre una grave caída sufrida por una persona con dificultades de movilidad en los Juzgados de La Orotava. La Administración emite una respuesta en la que incluye un informe técnico y un Proyecto de reforma del edificio acorde con la normativa de accesibilidad. También es destacable la queja E.Q. 673/2012 sobre discriminación en el tratamiento de una persona con discapacidad intelectual, a la que se le debe dar asistencia mediante un recurso especializado en trastornos graves de conducta, pero al no contar la administración con este recurso, finalmente es enviada a un centro ocupacional en otro territorio, por lo que se exige a la administración una pronta solución.

También se recogen los problemas generales detectados, y entre ellos resalta en el área de discapacidad la necesidad de desarrollar la normativa a escala de la Comunidad Autónoma, referente al sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad. Lo mismo ocurre con el régimen de infracciones que debe ser tipificado por el legislador autonómico. Además, se destaca el carácter urgente en la modificación de la normativa territorial sobre accesibilidad y la necesaria dotación de medios materiales y personales a los que los particulares puedan acudir para que puedan ser asesorados.

Por lo que se refiere al acceso a los recursos por las personas con discapacidad, una de las materias preocupante es la situación de las personas con trastornos graves de conducta y sus familias, cuyo tratamiento se destina a centros base para recurso residencial, apoyo que es distinto en una isla y en otra, dando lugar a graves desigualdades.

Por último, en cuanto a la valoración y calificación del grado de discapacidad de las personas en la Comunidad Autónoma de Canarias se ha establecido un procedimiento para reconocerles el grado de discapacidad que les corresponde, lo que les permite el acceso a los beneficios y derechos que tienen reconocidos; se han mejorado los plazos de tramitación y resolución de solicitudes; lo que ha reducido el número de quejas por retraso en el reconocimiento del grado de discapacidad.

C.3. INFORME DEL JUSTICIA DE ARAGÓN

www.eljusticiadearagon.com

- **Ordenación territorial y urbanismo**

En relación con la mejora de las condiciones de accesibilidad para las personas con movilidad reducida, el Defensor del Pueblo de Aragón ha dictado varias resoluciones relativas a la denegación de ayudas para la rehabilitación de viviendas por falta de recursos presupuestarios. Se constata la inactividad del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia de la Comunidad Autónoma de Aragón, en relación con la renovación y funcionamiento periódico reglamentario del Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y Eliminación de barreras.

- **Vivienda**

Durante el 2012, se han presentado numerosas quejas en relación al difícil acceso a viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública por motivos de escasez ante una demanda creciente motivada por la situación de crisis económica que provocan que las demandas de vivienda excedan su oferta. Estas viviendas están destinadas a los sectores de población más desfavorecidos, entre los que se inscriben el grupo de personas con discapacidad, circunstancia que es valorada al momento de la adjudicación de las viviendas, junto con otros datos relativos a la situación socioeconómica de los aspirantes, por el área de Gestión Social y Alquileres de Zaragoza.

Para el año 2013 están previstas en el plan de vivienda social del Gobierno de Aragón potenciar la puesta en el mercado de viviendas de alquiler para personas o grupos vulnerables. Ante esta situación, el Defensor del Pueblo de Aragón es consciente de los

esfuerzos de la Administración pero advierte la necesidad de agilizar los procedimientos para que de forma coordinada con el resto de las administraciones implicadas se dé una solución rápida a la situación de creciente demanda de vivienda.

- **Bienestar Social**

Un grueso importante de las quejas presentadas durante el 2012 en este ámbito hace referencia al desacuerdo con el grado de discapacidad obtenido. En estos casos, en general, el Defensor del Pueblo de Aragón se dirige a la Administración para recabar la información, pero por considerar que se trata de la mera aplicación objetiva de las normas que conforman el baremo, constatada la correcta aplicación de la norma, no se rebate la postura de la Administración y se procede a dar traslado de la actuaciones al ciudadano.

No obstante ello, se elaboró una sugerencia en un supuesto que se consideró de especial atención; se sugirió a la Administración que reconsiderara la situación de una menor de 10 años que no había obtenido la puntuación necesaria para considerarla que tenía una discapacidad, atendiendo a su especial vulnerabilidad y la necesidad de asistencia.

Asimismo, durante el 2012 se ha incrementado las quejas referidas a la disminución del grado de discapacidad inicialmente reconocido. Se solicitó al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia que explicara la causa de la disminución del grado de discapacidad de menores con síndrome de Down en un caso y síndrome de Asperger en otro.

En relación con la tarjeta que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales concede para acreditar la discapacidad se ha valorado el grado de cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa aplicable para la concesión de la tarjeta y la posibilidad de hacer una interpretación extensiva de la norma que permita su expedición en los casos de discapacidad provisional.

Entre los expedientes más significativos que tramitaron en esta área durante el año 2012 se incoaron cuatro sugerencias, de las cuales una no fue aceptada y las otras tres permanecen pendientes de respuesta por parte de la Administración: una sobre los requisitos para expedición de la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad (sugerencia no aceptada); sobre atención médica de personas con discapacidad sensorial (sugerencia pendiente de contestación); sobre la emisión de tarjeta acreditativa de la condición de discapacidad provisional (sugerencia pendiente de contestación) y sobre la disconformidad con el grado de discapacidad reconocido (sugerencia pendiente de contestación).

Asimismo, entre los expedientes más significativos se ha dictado un recordatorio de deberes legales en relación a la colaboración de las Administraciones para mejorar instalaciones para atender a personas con discapacidad.

Personas en situación de dependencia

En relación a las personas en situación de dependencia, el Justicia de Aragón advierte sobre el impacto desfavorable que ha tenido la reducción de partidas destinadas a ese grupo social¹⁰: se han elaborado sugerencias con el fin de que la Administración no cese en su obligación de aprobar los programas individuales de atención. Además, se instó a la Administración a que se busquen soluciones, incluso provisionales, que supusieran un alivio para las personas en una situación delicada; en particular, cuando tienen reconocido un Grado III de dependencia.

En algunos casos, se verificó la disminución del grado de dependencia tras su revisión, lo que no solo ha conllevado el cese de la prestación inicialmente reconocida, sino también la tardanza en la elaboración del nuevo programa. La modificación de estas valoraciones afecta en muchas ocasiones a menores de edad con síndrome de Down, o a personas jóvenes con enfermedades poco comunes, etc.

La Institución del Defensor del Pueblo de Aragón insistió en que el baremo existente para valorar a las personas en situación de dependencias es un instrumento pensado para personas mayores, por lo que su aplicación a menores y jóvenes, en ocasiones, conlleva resultados no satisfactorios.

En materia de Seguridad Vial se demandó mayor control por parte de las autoridades competentes por la incorrecta utilización de plazas de estacionamiento reservadas para vehículos de personas con discapacidad.

En materia de Empleo Público se señaló el deber de establecer mecanismos que faciliten el acceso de personas con discapacidad a la provisión con carácter temporal de puestos de trabajo de personal estatutario en el ámbito de los establecimientos sanitarios.

En mayo de 2012, el Justicia de Aragón ha asistido a la presentación del estudio *“Evolución futura de la Población con Discapacidad Intelectual en Aragón”* de Atades en el Aula Magna de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Zaragoza.

¹⁰ El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, que modifica sustancialmente la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, importó recortes importantes a las ayudas destinadas a personas en situación de dependencia.

C.4. INFORME 2012 DEFENSOR DEL PUEBLO DE ANDALUZ

<http://www.defensordelpuebloandaluz.es>

El Informe del Defensor del Pueblo Andaluz incluye una tabla informativa en la que se refleja el número de quejas que han tenido como objeto principal la discapacidad, dentro de los apartados relativos a los servicios sociales y dependencia y a la vivienda (quejas tanto abiertas como cerradas).

El Defensor del Pueblo Andaluz destaca la labor divulgativa y de promoción de derechos que ha venido realizando. En concreto, y en lo que aquí nos concierne, se señala la convocatoria de una beca formativa para personas con discapacidad intelectual para el favorecimiento de su integración laboral.

Por otro lado, se destaca, a la luz de una queja interpuesta por la Asociación de Centros Especiales de Empleo de Andalucía, la situación de gravedad en la que la Junta de Andalucía ha puesto a los Centros Especiales de Empleo, debido a los retrasos en la percepción de los incentivos. Igualmente, se señala la existencia de discriminaciones a la hora de acceder a las pruebas selectivas convocadas por un Ayuntamiento, por no haber sido concedidas las adaptaciones de medios y tiempo necesarias.

Asimismo, se han recibido quejas en relación con la existencia de barreras arquitectónicas para las personas con discapacidad. Mientras que en el ámbito cultural, se ha recibido queja en relación con las dificultades con las que se encuentran las personas con discapacidad auditiva para acudir al cine, quedando pendiente de conocer la postura tanto de la Administración como de las Asociaciones de Defensa de los derechos de estas personas.

En el sector educativo, respecto de las actividades extraescolares, se ha señalado la necesidad de que estas se encuentren plenamente garantizadas para cualquier alumno que las solicite. El Defensor del Pueblo Andaluz ha manifestado que le parece oportuno que la Administración estudie la posibilidad de elaborar un protocolo de actuación general con las pautas generales para la realización de este tipo de actividades. Se pone asimismo de manifiesto que la Administración en algunos casos parece olvidarse de que a los alumnos discapacitados les asiste el derecho legalmente reconocido a contar con instalaciones educativas adaptadas a su discapacidad.

Respecto de la educación especial, la causa principal de la mayoría de las quejas recibidas durante 2012 ha sido la carencia en muchos centros de los recursos personales específicos para la atención de las necesidades de los alumnos discapacitados. La actual situación de crisis económica ha complicado estos problemas

pero se insiste a la Administración para que continúe esforzándose para que estos centros escolares se encuentren bien dotados.

Finalmente, en relación con la adecuación de la legislación a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, se promovió queja de oficio trasladando a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la postura del Defensor del Pueblo Andaluz al respecto. En este sentido, se señaló la necesidad de que la normativa autonómica quede adaptada a la Convención, tal y como está ocurriendo con las normas de carácter estatal.

C.5. INFORME PROCURADORA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

<http://www.procuradorageneral.es>

Durante el 2012, la Procuradora General del Principado de Asturias ha dado trámite a 307 quejas, la mayoría de las cuales refieren a cuestiones relativas a servicios sociales y en particular, muchas de ellas fueron cursadas por personas en situación de dependencia perjudicadas por la profunda reforma legislativa operada a través del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Los recortes presupuestarios que importó dicha normativa repercuten en el colectivo de personas con discapacidad en situación de dependencia; asimismo, en este ámbito se individualizan en el informe anual de esa Procuraduría General algunas quejas relativas a la disconformidad con la elaboración del Programa Individualizado de Atención.

Entre las quejas relativas a la previsión de servicios sociales, durante el año 2012 se han abierto un total de 31 quejas, lo que supone un 17,92% del conjunto de las quejas iniciadas en el citado año. Sobre el total, se han tramitado ocho quejas vinculadas específicamente a la cuestión de la discapacidad, lo que representa un 17,02% del conjunto de las gestionadas en la materia. Sus temáticas son variadas y refieren a la disconformidad del porcentaje de discapacidad asignado; la denegación de beneficios sociales o el reclamo de devolución por parte de la Administración de una parte del dinero subvencionado a una entidad sin ánimo de lucro de personas con discapacidad; una denuncia de vulneración de la normativa sobre promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas a la hora de ejecutar los itinerarios peatonales en las vías públicas del plan especial en una concreta área residencial; la falta de reconocimientos de la situación de dependencia; el incumplimiento de las previsiones contenidas en una Ordenanza Municipal reguladora de la instalación de terrazas de hostelería en la vía pública; y la falta de pronunciamiento de la Administración del Principado de Asturias respecto de la solicitud de obtención de la declaración de utilidad pública de una asociación que nuclea a personas con discapacidad.

Asimismo, un importante número de quejas fueron iniciadas por personas con discapacidad por cuestiones relativas a prestaciones económicas en general y respecto a retrasos en la concesión del salario social básico, en particular.

En materia de empleo, se observó la necesidad de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad en el acceso a la función pública de las personas con discapacidad. A esos fines, se requirió la adopción de mejoras en la gestión de los procesos selectivos para el acceso al empleo a la administración sanitaria asturiana, al advertirse un gran desfase en el discurrir temporal de una convocatoria para plazas destinadas a personas con discapacidad, por cuanto no constando acreditado el inicio del proceso selectivo reservado a este grupo, resultaba que los aspirantes del turno libre y promoción interna, celebrado el proceso selectivo, ya habrían sido nombrados, adjudicándoseles las plazas correspondientes. Máxime tratándose en ambos supuestos de plazas de idéntica categoría y naturaleza, simultáneamente convocadas por resolución de igual fecha y de la misma Consejería¹¹.

En materia de accesibilidad, se realizó una recomendación al Ayuntamiento de Gijón, observando barreras que tornaban inaccesible la instalación municipal y recomendando que tras las comprobaciones técnicas oportunas, se garantice que su diseño y configuración cumpla de forma efectiva con la normativa sobre accesibilidad y supresión de barreras. La citada sugerencia fue expresamente aceptada por el referido Ayuntamiento y tras el seguimiento de la recomendación por parte de esta Defensoría, se constató la efectiva realización de las obras de acondicionamiento precisas¹².

Por último, la Procuradora General prestó especial atención a la cuestión relativa a la educación e integración social en el contexto educativo de alumnos con discapacidad. En este sentido, destacan en el informe denuncias sobre la insuficiencia o inexistencia de apoyos específicos para alumnos con discapacidad; el incumplimiento de las dimensiones mínimas, normas de seguridad y autoprotección del aula/planta de un centro educativo; y el impedimento a un alumno con discapacidad de participar en forma plena en actividades de esparcimiento dentro del centro escolar que incluya la vida cultural, el conjunto de actividades recreativas, de esparcimiento y/o deportivas¹³.

Según la Procuradora General, la necesidad de evitar eventuales indefensiones y/o desigualdades en el acceso y disfrute al derecho a la educación de calidad y garantizar un adecuado cumplimiento del principio de seguridad jurídica en el contexto educativo, configuran la principal necesidades advertidas por ese Organismo de Control durante el ejercicio 2012.

C.6. INFORME SÍNDIC DE GREUGES DE CATALUÑA

¹¹ Actuación nº Q20120070.

¹² Actuación nº Q20110150.

¹³ Actuaciones nº: Q20110200 y AO-2012-1y Q20100190.

<http://www.sindic.cat>

El Defensor del Pueblo pone de manifiesto la especial consideración que el contexto actual exige para las personas que se encuentran en una situación social difícil. Así, destaca los efectos discriminatorios que se producen respecto de las personas con discapacidad debidos tanto a la reducción de las prestaciones económicas como a la puesta en marcha de medidas de participación en la financiación de los servicios.

Aparece reflejada una estadística sobre las quejas, las actuaciones de oficio y las consultas recibidas durante el año 2012, en materia de servicios sociales, respecto de las personas con discapacidad. Han sido 256 quejas, 4 actuaciones de oficio y 393 consultas. Asimismo, se recoge una tabla respecto de las diferentes materias tratadas dentro del tema de la discapacidad: la adaptación, movilidad y accesibilidad han supuesto un 17,76%, la atención domiciliaria un 0,77%, los centros ocupacionales y centros especiales de trabajo un 1,53%, el reconocimiento de grados de discapacidad un 11,18%, la salud mental en el ámbito de asistencia social un 1,68%, los servicios residenciales y centros de día un 6,74%, las subvenciones y ayudas un 56,20% y otros asuntos un 4,13%.

Resulta relevante la queja realizada por un grupo de antiguos trabajadores de un centro residencial para personas con discapacidad en relación con la producción de maltratos físicos y psíquicos por parte de algunos trabajadores. Se realiza recomendación para que se sigan exhaustivamente los procesos de contención así como la instalación de un sistema de aviso adaptado a las características de los usuarios.

En relación con los servicios destinados a personas con discapacidad, las condiciones de los servicios residenciales y de atención diurna han sido objeto de una actuación específica, en concreto, respecto de la flexibilización de los ratios de personal de estos centros. En este sentido, se ha recomendado al Departamento de Bienestar Social y Familia que se avance en el desarrollo del Plan de Calidad de Servicios Sociales de Cataluña así como que se establezcan medidas de control que garanticen que los ajustes en los centros no afectan a la calidad de los servicios.

La inserción laboral de las personas con discapacidad también ha sido un tema importante. Debido a la reducción de la partida presupuestaria estatal destinada a las políticas activas de ocupación de estas personas, se llevó a cabo una evaluación de la afectación de los derechos de este sector. Así, se constató que estas restricciones comprometen la viabilidad de los centros especiales de trabajo así como la de los puestos de las personas con discapacidad. Se ha instado a la Generalitat a que continúe con la política de subvenciones dirigidas a la inserción laboral.

En el ámbito sanitario, se han observado quejas por la dispensa de un trato deficiente a la hora de abordar situaciones especiales, tales como la atención a las personas con discapacidad mental.

C.7. INFORME DEFENSOR DEL PUEBLO DE NAVARRA

<http://www.defensornavarra.com>

En el informe se realiza una separación por materias siguiendo un orden desde la que más quejas ha recibido hasta la que menos. De este modo, dentro de la materia bienestar social y políticas sociales se encuentran 10 reclamaciones relacionadas con la atención a personas con discapacidad. Se establece a su vez un desglose del número de quejas en base a los hechos que motivaron su presentación: por un lado en relación con la atención a las personas en situación de dependencia (disconformidad con el grado de dependencia reconocido por la administración y con la supresión de convocatorias de ayudas técnicas y para la movilidad, retroceso en la asistencia para personas dependientes según las restricciones presupuestarias, etc.) y por otro en relación con las personas con discapacidad (disconformidad con el trato de una educadora, retraso en la valoración del grado de discapacidad, etc.).

En cuanto a esta distribución de las reclamaciones por materias, dentro de la Función Pública también hubo 2 quejas a propósito de los criterios de prioridad en el llamamiento a favor de las personas con discapacidad, problemas que también se dan en el sistema de contratación temporal. En lo que respecta a la materia de Hacienda también se refieren quejas por razón de la exención de vehículos para uso exclusivo por personas con discapacidad, en materia de Sanidad las quejas relacionadas con la discapacidad están relacionadas al copago y desde esta institución se pidió el reintegro su reintegro a las personas que tenían derecho a obtener los medicamentos de forma gratuita; en materia de Seguridad Social también destaca las quejas por dificultad de las personas con discapacidad en la inclusión en la Seguridad Social; por lo que respecta a los servicios públicos las quejas se referían a la accesibilidad de las personas con discapacidad en el transporte público y en la denegación de plazas de aparcamiento.

Por otro lado, dentro de los datos generales se incluyen las actuaciones de oficio más trascendentes, las cuales también se clasifican por materias. Así, dos de las más relevantes se dan dentro de la materia de Sanidad en la que se destaca la exención del copago farmacéutico a las personas con discapacidad, y dentro de la materia de Seguridad Social la incompatibilidad de prestaciones por discapacidad con una beca para realizar una tesis doctoral. También se destacan entre las actuaciones de oficio más relevantes las sugerencias normativas en el tratamiento penal, procesal y penitenciario de personas con enfermedad mental.

Por lo que respecta a la exención del copago se informó al Defensor de que a pesar de que desde la página Web del Ministerio de Sanidad se aludía a la exención a personas con discapacidad superior a un 33%, estas previsiones no se cumplen en la realidad. Desde esta institución se solicitó un informe al Departamento de Sanidad en el cual se concluyó que había una coordinación efectiva con el organismo de Seguridad Social a nivel nacional y que a partir de ella se realiza la adjudicación a las personas que se benefician de esta exención, así como del control y atención de reclamaciones. En cuanto a la incompatibilidad de la beca recibida con la prestación por discapacidad, la institución tuvo conocimiento del caso gracias a que la noticia apareció en los medios.

A su juicio esto no era razonable y podría existir una disfunción normativa entre ambas prestaciones, por ello se dirigió a la Defensora del Pueblo de España para que se pronunciara, aunque esto no llegó a hacerse puesto que el asunto estaba pendiente de resolución judicial, la cual finalmente fue favorable al estudiante.

Cabe resaltar también que desde esta institución se impulsa a los ciudadanos para que presenten propuestas de mejora, entre las que se destaca en el informe en relación con la discapacidad, dentro de la materia de Economía y Hacienda, la solicitud para que se modifique la normativa para mejorar el trato tributario a las personas con discapacidad en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, la cual tuvo una buena recepción ya que se introdujo una reducción sobre las adquisiciones mortis causa efectuadas por sujetos pasivos discapacitados.

Por último se hace referencia a las recomendaciones y sugerencias de deberes legales por materias, dentro de las cuales se pueden destacar: la integración laboral de las personas con discapacidad, y que fue aceptada; llevar a cabo medidas que permitan la implementación de las asociaciones que representan a estas personas y las medidas que piden para las personas que representan, la cual también fue aceptada. También se dieron recomendaciones más concretas como las dirigidas a que se conceda finalmente la plaza de un piso destinado a personas con discapacidad y que se negó de forma previa; realización de una lista de contratación temporal que establezca el llamamiento preferente a personas con discapacidad; o la sugerencia para que se estudie la denegación de una solicitud de aparcamiento para personas con discapacidad. Todas estas solicitudes fueron aceptadas.

V. RESULTADO DE LA CLÍNICA JURÍDICA DEL INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. MÁSTER DE DERECHOS HUMANOS 2012: INFORME SOBRE INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO Y CAPACIDAD JURÍDICA, REFLEXIONES A LA LUZ DE UN ESTUDIO DE CASO.

*Elaborado por Hilda Garrido Suárez¹⁴, Roberto Giacomán¹⁵ y Serena Serafinelli¹⁶
bajo la dirección de Patricia Cuenca Gómez¹⁷.*

1. PRESENTACIÓN.

El presente Informe recoge las conclusiones principales del trabajo desarrollado en la Clínica Jurídica sobre “Igualdad y No Discriminación por razón de discapacidad”, III edición, curso 2011/2012, organizada por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas (IDHBC) en colaboración con CERMI¹⁸.

El IDHBC desarrolla desde hace algunos años un Programa de Clínicas jurídicas¹⁹ dirigido a los alumnos y alumnas de sus postgrados en el que se ha venido trabajando

¹⁴ Alumna del Máster en Derechos Fundamentales en el momento de la realización de este informe, e investigadora del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid.

¹⁵ Alumno del Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, en el momento de la realización de este informe.

¹⁶ Alumna del Máster en Derechos Fundamentales del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid en el momento de la realización de este informe.

¹⁷ Profesora del Departamento de Derecho Internacional Público, Eclesiástico del Estado y Filosofía del Derecho y del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid. Coordinadora de la Clínica sobre igualdad y Discriminación por razón de discapacidad, curso 2011/2012.

¹⁸ Esta Clínica se ha desarrollado en el marco de los proyectos Consolider-Ingenio 2010 «El tiempo de los derechos» (CSD2008-00007), «Discapacidad, independencia y Derechos Humanos» (DER 2011-22729) y «Estudio, implementación y seguimiento sobre Capacidad Jurídica de la CDPD en los ordenamientos jurídicos locales» coordinado por la Red Iberoamericana de Expertos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y financiado por el Open Society Institute.

¹⁹ La Enseñanza jurídica Clínica es un modelo de formación en Derecho que, inspirándose en el modelo de las facultades de medicina, pretende ser una enseñanza práctica y real que tenga, además, una repercusión positiva en la sociedad.

En este marco, las Clínicas jurídicas en Derechos Humanos del IDHBC pretenden lograr los siguientes objetivos generales:

sobre los derechos de las personas con discapacidad²⁰. En el curso académico 2011/2012 el CERMI propuso a los responsables del programa de Clínicas jurídicas trabajar en un caso, al que se alude en el *Informe Discapacidad y Derechos Humanos. Informe España 2011*²¹, que implicaba el tratamiento de cuestiones relacionadas con el internamiento no voluntario y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Tras analizar el caso se consideró que el desarrollo de esta Clínica podría formar y sensibilizar a los alumnos en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, facilitar la adquisición de las habilidades necesarias para la práctica litigiosa en este terreno, favorecer la reflexión sobre algunos de los problemas que la legislación española presenta a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y contribuir positivamente al trabajo del CERMI en casos como el planteado.

La Clínica(que cursaron un alumno del Máster Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos y dos alumnas del Máster propio en Derechos Fundamentales) se desarrolló durante los meses de febrero a junio de 2012 y se estructuró en un periodo de formación de 12 horas de docencia, que versó sobre el contenido y la filosofía general de la Convención, sobre la regulación de los derechos implicados en el caso tanto en la Convención como en la legislación española, y un periodo de investigación en el que los y las estudiantes trabajaron bajo la coordinación de Patricia Cuenca en la detección de las posibles vulneraciones de derechos producidas en el caso, en la identificación de las estrategias de defensa disponibles y en la elaboración de propuestas normativas que pudieran resolver algunas de las contradicciones y lagunas que, al hilo del trabajo en el caso, se consideró que la legislación española presenta en relación con el contenido de la Convención.

-
- 1) El acceso de los estudiantes de Derecho de cualquier nivel a la práctica en el campo de los derechos humanos de manera que, al mismo tiempo que se refuerzan sus enseñanzas teóricas, adquieren las capacidades profesionales necesarias en la práctica litigiosa, de negociación o de técnica legislativa.
 - 2) La sensibilización de los estudiantes hacia temáticas de relevancia pública, y la sensibilización en la defensa de los colectivos discriminados o vulnerables.
 - 3) Ejercer a través de esta acción la tarea de “conciencia social” que debe realizar la Universidad pública, revelando los principales problemas de nuestra sociedad, y aportando soluciones a los mismos.
 - 4) Colaborar con la sociedad civil a través de ONG, asociaciones, partidos políticos, sindicatos etc.

²⁰ Son también resultado del trabajo desarrollado en el marco de las Clínicas jurídicas del del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid el Informe sobre pruebas acceso al empleo público de personas con discapacidad, el Informe Capacidad jurídica y Discapacidad, y el Informe La Educación Inclusiva en España, que pueden consultarse en la web <http://www.tiempodelosderechos.es/materiales/informes-y-propuestas.html>.

²¹ CERMI, *Informe Discapacidad y Derechos Humanos. Informe España 2011*, pp. 53-55.

Durante el desarrollo de la Clínica se mantuvieron varias reuniones con Ana Sastre, Delegada del CERMI para los Derechos Humanos y la Convención de la ONU y se entró en contacto con Torcuato Recover asesor jurídico de FEAPS y miembro el Comité Ejecutivo del CERMI. Los/as alumnos/as pudieron asistir además a un Seminario de dos días organizado por el Foro Justicia y Discapacidad del Consejo General del Poder Judicial, en Toledo, donde se abordaron temas relacionados con el caso.

El contenido de este informe se circunscribe, en lo esencial, al estudio del caso hasta mediados de junio de 2012 cuando finalizó el trabajo de la Clínica jurídica. Los datos que se han manejado para su realización han sido aportados por el CERMI como resultado del seguimiento del caso que se realizó desde finales de agosto de 2012. Algunos hechos se han podido conocer, precisar o ampliar a partir de las alegaciones presentadas por algunos de los actores implicados –tanto por parte del juez responsable del expediente de internamiento como por la Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial– a una primera versión del presente informe. Al final del mismo puede encontrarse información sobre el íter de acontecimientos que tuvieron lugar tras la finalización de la Clínica jurídica y sobre la situación actual de A.E.R.

2. RESUMEN DEL CASO.

Un joven de 32 años, A.E.R. de nacionalidad marroquí, con autorización de residencia permanente en España y de religión musulmana sufre el 27 de septiembre de 2009 un accidente de tráfico cuando viene de hacer la compra. A.E.R. no tiene familia en España.

El accidente le ocasiona importantes lesiones, entre ellas, un traumatismo craneoencefálico que le causa un daño cerebral con importante deterioro cognitivo. Desde el centro hospitalario donde se encuentra ingresado se gestiona una plaza para el traslado de A.E.R. a una residencia de ancianos de titularidad privada y se presenta el 10 de diciembre de 2009 solicitud de internamiento involuntario firmada por un médico y una trabajadora social del hospital. No consta que se efectuaran gestiones con los Servicios Sociales generales del municipio ni de la Comunidad Autónoma para ofrecer a A.E.R. un centro más adecuado a su edad y necesidades.

El juez, tras visitar a A.E.R. en el centro hospitalario, visita en la que está presente una vecina, y sobre la base del preceptivo informe forense, acuerda el 11 de diciembre su internamiento forzoso en la citada residencia al amparo de lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

La dirección de la residencia gestiona el acceso del accidentado a una pensión por gran invalidez y solicita del juzgado que autorice los pagos de las facturas mensuales que la propia residencia emite, contra la cuenta bancaria en la que

se domicilia dicha pensión. No se ha instado en este tiempo ni el reconocimiento de su grado de discapacidad, ni el de su nivel y grado de dependencia, ni efectuado gestión alguna en tal sentido.

El 12 de mayo de 2010, la dirección de la residencia comparece ante la Fiscalía provincial y solicita se promueva por el Ministerio Fiscal el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar, antes denominado procedimiento de incapacitación²², de A.E.R. El 13 de mayo de 2010 la sección de discapaces de la Fiscalía abre diligencias informativas para localizar e identificar a los parientes de A.E.R. y, según se señala, se realizan también gestiones con el fin de encontrar una entidad adecuada para asumir las funciones tutelares. El juez responsable del expediente de internamiento el 24 de noviembre de 2010 da traslado al Fiscal para que promueva, si lo estima necesario, el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar.

Sin embargo hasta el 18 de noviembre de 2011, es decir, casi un año después de la petición, y casi dos años después de su ingreso en el centro, no se plantea por parte del Fiscal demanda para la iniciación del citado procedimiento.

La residencia envía informes periódicos al juzgado, indicando que la situación se mantiene igual que a su ingreso. Los informes se hacen en el tiempo máximo establecido en la ley remitiéndose al juzgado cada seis meses. Los informes son siempre reiterativos, se trata del mismo informe que se vuelve a remitir con fecha distinta. No nos consta que el juez responsable del expediente de internamiento visitase a A.E.R durante todo el tiempo que duró su internamiento y la Fiscalía no lo hizo hasta la intervención del CERMI en el caso y la apertura de las diligencias informativas a las que nos referiremos más adelante.

La persona evoluciona favorablemente, gana en autonomía, puede desplazarse; se comunica, aunque con cierta dificultad y presenta un deterioro cognitivo. En el Informe Psicológico, efectuado a instancia del CERMI, se comprueba que en conducta Adaptativa, según el ICAP (Inventario para la Planificación de Servicios y Programación Individual), A.E.R. presenta una edad mental equivalente a 4 años y 7 meses, y en las escalas que se evalúan ofrecen los siguientes resultados:

²²En efecto, en 2009 la Disposición Final primera de la Ley 1/ 2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad, BOE núm. 73 de 26 de marzo de 2009, estableció que *“El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, remitirá 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, adoptada por Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”*.

“Las cuatro escalas que se evalúan indican:

- *Destrezas Motoras: presenta importantes dificultades de movilidad, precisa ayuda constante. La movilidad fina está afectada, aunque conserva las habilidades necesarias para tareas como la escritura.*
- *Destrezas Sociales y comunicativas: presenta un lenguaje fluido y coherente aunque con dificultades de articulación. Se relaciona correctamente con los compañeros incluso es una persona apreciada.*
- *Destrezas de la vida personal: es una persona que necesita ayuda, a veces de forma total en las habilidades de la vida diaria: en higiene y aseo, en alimentación hay que cortarle los alimentos, vestido.*
- *Destrezas de la Vida en la Comunidad: sí conoce su fecha de nacimiento, utiliza reloj aunque no correctamente, no utiliza el dinero con autonomía.*

Durante más de dos años y medio, A.E.R., ha permanecido todo el tiempo en la residencia. El juez basándose en un informe emitido por el centro deniega mediante providencia de fecha de 19 de septiembre de 2011 la solicitud presentada por D.G.B., amiga de A.E.R., el 25 de mayo de 2011 para que pueda salir del centro a pasear en su compañía el fin de semana. Se han restringido las visitas y llamadas de A.E.R. bajo criterio unilateral del centro. Desde principios de octubre de 2011, se impide a su amiga D.G.B. que acuda verle de visita o hable con él por teléfono. Esta circunstancia no se comunicó oficialmente al juzgado.

En el centro se trata a A.E.R. formalmente de «moro» término que se utiliza para marcar su ropa, hecho que hemos podido conocer por unas fotografías que hizo llegar al CERMI su amiga D.G.B.

Algunos trabajadores y usuarios del centro aseguran que no se cuida en la dieta de A.E.R. el uso de alimentos que son prohibidos por su religión, circunstancia que es negada por las autoridades de la residencia.

D.G.B., quien afirma mantener una estrecha relación con A.E.R., se dirige al CERMI a finales de agosto de 2011 para denunciar su situación al considerar que se están vulnerando algunos de sus derechos. D.G.B. se pone en contacto también con otras instituciones, entre ellas con el Defensor del Pueblo, y denuncia, además, el caso en los medios de comunicación locales a principios de octubre 2011.

El CERMI trata en primera instancia de ponerse en contacto con A.E.R. vía telefónica. La dirección de la residencia deniega la comunicación con A.E.R. afirmando que tiene restringidas las llamadas por decisión judicial, lo cual, como hemos podido comprobar, resultó no ser cierto. La dirección remite al CERMI al Letrado de la entidad titular del Centro, quien, supuestamente, facilitaría toda la información precisa sobre la situación

de A.E.R. Establecido el contacto con dicho letrado, a requerimiento del CERMI, este manifiesta escuetamente que no suministrará información alguna al respecto.

Asimismo el CERMI, que conocía la situación únicamente través de las denuncias formuladas por D.G.B., dirige un escrito a la Fiscal Jefe de la provincia a principios de octubre de 2011, y a la Consejería competente en materia de servicios sociales en noviembre de 2011, solicitando que se investigue la situación de A.E.R. y las posibles vulneraciones de derechos que se denuncian.

Con motivo de la carta dirigida por el CERMI y de la queja remitida por el Defensor del Pueblo, presentada también por D.G.B., la persona Fiscal Jefe de la provincia abre diligencias informativas (Diligencias 14/2011) para la comprobación de los hechos denunciados, la situación y estado en el que se encuentra A.E.R.

Estas diligencias consistieron en la puesta en conocimiento de la queja al juzgado responsable del expediente de internamiento, en la solicitud de informe médico forense sobre el estado e idoneidad del centro residencial para la atención y cuidados del interno, en el requerimiento a la directora de información acerca del régimen de visitas y comunicaciones y en la visita al centro por parte de la Fiscalía. Las diligencias fueron archivadas por decreto de 29 de noviembre de 2011, que concluye que de la información recabada resulta que toda la actuación es correcta y que, por tanto, no existe la vulneración de derechos de A.E.R. que se había denunciado. En este decreto se informa también de la presentación por parte del Ministerio Fiscal de demanda de modificación de la capacidad de obrar con fecha de 18 de noviembre de 2011.

El CERMI, finalmente, sí pudo visitar a A.E.R. en el centro residencial. La visita se realizó el 13 de febrero de 2012. El CERMI pudo visitar las instalaciones y comprobar que las personas con las que A.E.R. se relacionaba, y con las que compartía estancias, comidas o conversaciones, eran todas de edad muy avanzada. A través de la intervención de un Notario, el CERMI trató de que se reconociese la capacidad de A.E.R. para permitirle actuar en defensa de sus derechos e intereses. El Notario tras mantener una entrevista con A.E.R. en la propia residencia, en presencia de la dirección y sin contar con ninguna otra persona del entorno cercano del interesado que pudiera actuar como un apoyo natural consideró que carecía de capacidad suficiente para realizar este acto.

Con ocasión de esa visita, el CERMI mantuvo también el 13 de febrero de 2012 una entrevista con las personas titulares del Juzgado y de la Fiscalía en la que les trasladó su opinión sobre la falta de adecuación del centro residencial a las necesidades reales de A.E.R. y la urgencia de ofrecerle un servicio o prestación apropiada a sus circunstancias, edad y grado de autonomía. A.E.R. ha manifestado en alguna ocasión a su entorno y al propio CERMI su deseo de regresar con su familia a su país de origen (Marruecos).

3. ANÁLISIS DE LAS POSIBLES VULNERACIONES DE DERECHOS EN EL CASO.

A la hora de analizar las posibles vulneraciones de derechos producidas en este caso es preciso tomar en consideración no solamente la legislación estatal aplicable, sino también la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Y ello, porque la Convención constituye parte del derecho interno según lo establecido en el artículo 96 de la Constitución Española²³ y además opera como canon interpretativo de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en nuestro texto constitucional en virtud de lo establecido en su artículo 10.2²⁴.

Lo anterior implica que la Convención tiene dos repercusiones importantes en el ordenamiento jurídico español. La primera es que las normas comprendidas en dicho tratado son directamente aplicables en el ordenamiento español y no pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas, a menos que se modifique o se denuncie la Convención. En segundo lugar, las normas establecidas en este Tratado internacional condicionan el significado y comprensión de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española y también en el ordenamiento infraconstitucional²⁵ que deben ser interpretados de conformidad con el contenido que establece dicha Convención²⁶.

De este modo, aunque algunas disposiciones convencionales pueden no ser directamente aplicables, pues la plena implementación de muchas de ellas requiere, ciertamente, la adopción de diferentes tipos de medidas complementarias en el plano nacional²⁷, lo anterior no implica que estas previsiones carezcan de cualquier transcendencia en la legislación interna, básicamente por dos razones:

²³ “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”.

²⁴ “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

²⁵ El Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que el artículo 10.2 se aplica también a todas las normas del ordenamiento jurídico español relativas a derechos fundamentales, y no solamente a las normas constitucionales. Vid. por ejemplo la STC 78/1982 de 20 de diciembre en la que se afirma: “La Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que *hay que interpretar sus normas* en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que menciona el precepto. Y (...) *no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental*”.

²⁶ Vid. Sobre la proyección del artículo 10.2 en la Convención, CUENCA GÓMEZ, P., *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2012.

²⁷ La aplicabilidad directa únicamente es predicable de las disposiciones internacionales que gozan de suficiente precisión, que crean derechos y obligaciones que pueden ser invocadas por los ciudadanos

- En primer lugar, porque la ausencia de carácter autoejecutivo no autoriza, sin más, a contradecir tales previsiones. En efecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución Española, siempre existe la posibilidad de desaplicar una normativa interna contrastante con lo dispuesto en un tratado internacional²⁸. De esta forma, si bien “no se puede constreñir a los poderes públicos a adoptar leyes de ejecución exigidas por el tratado siempre se puede controlar la normativa contrastante con el mismo”²⁹.
- Y, en segundo lugar, y relacionado con lo anterior, porque, mientras no se produzcan las reformas pertinentes, la normativa nacional vigente debe ser siempre interpretada en el sentido más favorable a las disposiciones de la Convención que no pueden considerarse directamente aplicables³⁰.

Así, el poder judicial interno está llamado a resolver las posibles contradicciones y también a colmar las posibles lagunas que genera en el Ordenamiento español la incorporación de la Convención. Además, conviene tener presente que todas las disposiciones de este tratado gozan en algún sentido de efecto directo en la medida en que todas ellas contienen –de manera expresa o implícita– una prohibición de discriminación por motivo de discapacidad en relación con los derechos que reconocen que se impone con carácter inmediato a los poderes públicos estatales.

Como se desprende del estudio realizado, el caso de A.E.R parece presentar algunos problemas desde la aplicación de la normativa estatal reguladora del internamiento,

ante los órganos judiciales internos y que no requieren del complemento sustancial o ineludible del derecho nacional para desplegar efectos.

²⁸ Además, en el caso de tratados de derechos humanos, a tenor de lo señalado en el artículo 10.2 de la Constitución, se podría llegar incluso a recurrir la legislación o los actos que proceden a su aplicación ante el Tribunal Constitucional que tomaría las disposiciones *non self executing* de la Convención como canon “indirecto” en el control de constitucionalidad y de amparo. Vid. SÁIZ ARNÁIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El art. 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999. El propio Tribunal Constitucional afirma que por su “valor orientador” “para la comprensión de los derechos fundamentales” los tratados del art. 10.2 CE configuran “de alguna manera el canon de constitucionalidad, aun cuando sin carácter autónomo”, STC 50/1995, FJ 4.

²⁹ RODRÍGUEZ ZAPATA y PÉREZ, J., “Derecho Internacional y sistema de fuentes del Derecho: la Constitución española” en AAVV, *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, pp. 1735-1770, p. 1767.

³⁰ Así, por ejemplo, en la STC 42/1982 se señaló en relación con el art. 14.5 del Convenio de Roma que reconoce el derecho al recurso en la instancia penal y que se considera *non self executing*, que “este mandato incorporado a nuestro Derecho interno ... no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra el recurso ante un Tribunal superior y que, consecuencia deben ser interpretados en el sentido más favorable a un recurso de este género todas las normas del Derecho procesal de nuestro ordenamiento”.

del ejercicio de la capacidad y de otros derechos. Pero, ciertamente, estos problemas se agravan si –tal y como exige la Constitución Española– la normativa española se interpreta a la luz de las exigencias de la Convención, e incluso aplicando los criterios que, para salvaguardia de los derechos humanos, ha dejado establecidos el Tribunal Constitucional.

3.1. Derecho a la libertad y a la seguridad

Como se ha señalado en la descripción del caso A.E.R, tras su alta hospitalaria después de sufrir un accidente de tráfico que le ocasionó un daño cerebral sobrevenido con un importante deterioro cognitivo, fue sometido a una medida de internamiento involuntario en virtud de lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC). En aplicación de esa medida, A.E.R ha permanecido internado tres años en un centro residencial para personas mayores.

El artículo 763 de la LEC, situado en el capítulo que regula los procesos sobre la capacidad de las personas³¹, establece:

“1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del art. 757 de la presente Ley.

2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí

³¹ Capítulo II que se encuentra ubicado en el Título I “De los procesos de capacidad, filiación, matrimonio y menores”, del Libro IV “De los procesos especiales”.

misimo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el art. 758 de la presente Ley.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente”.

El internamiento no voluntario –ordinario o de urgencia³²– si bien no se configura como una medida sancionadora es, desde luego, una medida coactiva que supone la reclusión o encierro de una persona en una institución. Una de las cuestiones fundamentales de este tipo de internamiento es que, como su propio nombre indica, no es voluntario. La ausencia del consentimiento es un requisito *sine qua non*, para que se produzcan estos internamientos. Es decir estos internamientos, al contrario que los ingresos voluntarios, se llevan a cabo *contra* la voluntad del sujeto afectado o *sin* que concurra su voluntad³³. Esta cuestión, que es tratada por la mayoría de la doctrina como algo obvio, es esencial, pues en las intervenciones médicas la voluntad del individuo constituye la auténtica clave de bóveda de nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido el internamiento forzoso constituye una forma de privación de libertad que afecta a un derecho fundamental reconocido en el artículo 17.1 de la Constitución Española. Así lo ha afirmado con rotundidad el Tribunal Constitucional en la STC 132/2010 considerando por tal razón “formalmente” inconstitucional su regulación actual mediante un precepto con rango de Ley ordinaria y no mediante Ley Orgánica e

³² Es común afirmar que en el artículo 763 se contemplan dos supuestos de internamiento claramente diferenciados: por un lado el internamiento ordinario (aquel en el que se requiere autorización previa del Juez competente) y el urgente (decidido directamente por el profesional sanitario que dictamina sobre su necesidad y urgencia y que debe ser ratificado *a posteriori* por la autoridad judicial).

³³ SANTOS MORÓN, M.J.: *El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000*, Colección Privado, núm. 52 Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 44.

instando al legislador a solventar esta vulneración³⁴. En todo caso el TC –en aras de evitar un vacío normativo– no ha procedido a declarar la nulidad de este precepto que sigue, por ende, en vigor³⁵ y tampoco ha entrado en el análisis de fondo de la regulación, como enseguida se verá, cuestionable desde la óptica de la Convención.

El internamiento forzoso regulado en el artículo 763 LEC se configura, por tanto, como una forma “especial” de privación de libertad de carácter civil cuya razón de ser radica en la existencia de un *trastorno psíquico* que provoca que la persona *no esté en condiciones de decidir por sí* sobre la conveniencia del internamiento. La doctrina ha venido señalando que la redacción del artículo 763 y en concreto la apelación al “trastorno psíquico” suscita bastantes dudas³⁶ acerca de quiénes son las personas sobre las que se puede decidir un internamiento no voluntario.

Generalmente se considera que este precepto es aplicable a tres grupos de personas³⁷: las personas con trastorno mental grave, las personas con demencia y las que tienen una discapacidad intelectual. Probablemente en un contexto médico tenga sentido realizar la distinción de estas personas insertándolas en uno de los segmentos citados. Sin embargo, social y jurídicamente se trata de un único grupo: el de personas con discapacidad. Sobre todo si se tiene en cuenta la definición que de estas hace la Convención. Según su artículo 1 “*las personas con discapacidad 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*”. Si tenemos en cuenta esta definición inclusiva y no taxativa de la Convención tanto las personas con trastorno

³⁴ En concreto esta consideración exclusivamente a parte del artículo 763.1.

³⁵ La STC 132/2010 manifestó que el art. 763.1 LEC “por su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el artículo 17.1 CE y debiera, por ello, tener el carácter de ley orgánica, según exige el artículo 81.1 CE”. Como se ha indicado si bien el art. 763 apartado 1 ha sido declarado inconstitucional, no se ha declarado la nulidad para evitar un vacío en el ordenamiento jurídico. Alega el Tribunal que estamos “en presencia de una vulneración de la Constitución que sólo el legislador puede remediar; razón por la que resulta obligado instar al mismo para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica”. Sin embargo, esta regulación aún no ha sido llevada a cabo por las Cortes. La necesidad de establecer esta regulación por Ley Orgánica se ha reiterado en la STC 141/2012.

³⁶ Dudas que pueden ser incluso mayores que la expresión “presunto incapaz” que utilizaba la redacción primitiva del art. 211 del Código Civil. ESPEJEL JORQUERA, C.: “El internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Comentarios al art. 763 L.E.C”, *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, vol. 4, 2004, pp. 47-62, pp. 51.

³⁷ *Propuesta de Regulación de los Ingresos Involuntarios. A propósito de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 763-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en virtud de sentencia del Tribunal Constitucional nº 132/2010 de 2 de diciembre*. Grupo de “Ética y Legislación” AEN, Asociación Española de Neuropsiquiatría.

mental grave, como las que tienen demencia y las que tienen una discapacidad intelectual son personas con discapacidad³⁸.

El artículo 763 LEC, al regular un internamiento no voluntario sin establecer más criterios para su adopción que el hecho de que la persona afectada tenga una discapacidad psicosocial o intelectual supone una clara discriminación por razones de discapacidad³⁹ prohibida por la propia Constitución Española⁴⁰ y por el artículo 5 de la Convención. Esta regulación se enfrenta, además, claramente con lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención que regula el derecho a la libertad y a la seguridad con el siguiente tenor:

“1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables”.

Por esta razón, parece necesario proceder –tal y como ha recomendado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴¹ y ha señalado el CERMI⁴²– a la

³⁸ Así lo considera también el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cuando en sus Observaciones Finales sobre el informe inicial presentado por España, habla del internamiento no voluntario como una *privación de libertad por motivos de discapacidad, incluidas las discapacidades mentales, psicológicas o intelectuales; (...)*

³⁹ Todavía más si tenemos en cuenta la definición que hace la Convención de la “discriminación por motivos de discapacidad”. En su artículo 2 la Convención establece que *se entenderá [una discriminación por motivos de discapacidad] cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.*

⁴⁰ En efecto, la discapacidad –tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional– debe ser considerada una causa de discriminación prohibida en virtud del artículo 14 Constitución Española al entenderse incluida en la cláusula abierta “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁴¹ El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus Observaciones finales sobre el informe inicial presentado por España “recomienda al Estado parte 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 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”.

derogación y/o revisión de este precepto “especial” y, en su caso, a la regulación en términos neutrales en relación con la discapacidad en las leyes pertinentes al efecto qué tipo de situaciones pueden dar lugar a un internamiento involuntario⁴³ estableciendo las garantías pertinentes en cada situación. También el Relator de Naciones Unidas contra la Tortura considera estos internamientos contrarios a la Convención⁴⁴.

En todo caso, y mientras esta reforma no se produzca, es preciso interpretar el artículo 763 LEC de conformidad con la Convención en aras de que su aplicación no resulte discriminatoria para las personas con discapacidad lo que exige, además, que se extremen las garantías en la adopción, duración y control de la medida para evitar vulneraciones de derechos y posibles abusos.

Pues bien, en el caso que nos atañe si la discapacidad cognitiva sobrevenida de A.E.R. fuese la única razón que justifica su internamiento en una institución estaríamos ante una clara vulneración del artículo 14 de la Convención, en tanto, como hemos señalado, dicho precepto establece de forma expresa que *la existencia de una discapacidad no puede justificar en ningún caso una privación de la libertad*.

Podemos interpretar este enunciado como una exigencia de la Convención de que exista algún motivo más para el ingreso no voluntario de una persona que su

⁴² El CERMI en su informe ya citado *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2011*, propone la “Revisión y modificación de la legislación sobre internamientos no voluntarios de personas por razón de trastorno «psíquico», regulado en el artículo 763, de los párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, medida que afecta al derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17.1 de la Constitución Española. En cualquier caso el internamiento no voluntario por razón de discapacidad, especialmente de personas con enfermedad mental o discapacidad intelectual está en conflicto con la Convención y deberá ser abolido”.

⁴³ En este sentido se ha pronunciado también el Informe “Capacidad jurídica y Discapacidad. Propuestas para la adaptación normativa del Ordenamiento jurídico español al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, antes citado, realizado por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Complutense de Madrid.

⁴⁴ El Relator contra la Tortura recuerda que “muchos Estados permiten, con o sin fundamento jurídico, la reclusión en instituciones de personas con discapacidad mental sin su consentimiento libre e informado, basándose en la existencia de un diagnóstico de discapacidad mental, con frecuencia unido a otros criterios tales como “ser un peligro para sí mismo y para otros” o “con necesidad de tratamiento”, Observación núm. 64 del Informe Provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Sexagésimo tercer período de sesiones, 2008. En el mismo sentido el Informe del 22º Período de sesiones, de 1 de Febrero de 2013, que establece: *En palabras del anterior Relator Especial: “La tortura, por ser la violación más grave del derecho humano a la integridad y la dignidad de la persona, presupone una ‘situación de impotencia’, en que la víctima está bajo el control absoluto de otra persona. Una de esas situaciones, además de la privación de libertad en cárceles u otros lugares, es la privación de la capacidad jurídica, que acaece cuando una persona se ve despojada de su capacidad para tomar decisiones y esta se asigna a terceros (A/63/175, párr. 50).*

discapacidad, o –en un sentido, a nuestro modo de ver, más ajustado al espíritu de este Tratado– como una exigencia de que no sea la discapacidad sino la situación en la que se encuentra una persona, cualquier persona, la razón que pueda justificar un ingreso no voluntario.

Para determinar cuáles son los criterios que deberían utilizarse en la toma de la decisión, es importante recordar que el internamiento involuntario es para nuestro Tribunal Constitucional⁴⁵ una forma civil de privación de libertad y, por tanto, una restricción de un derecho fundamental. Por esta razón en la aplicación del artículo 763 LEC debe tenerse en cuenta la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional en relación con la limitación o restricción de los derechos fundamentales.

Ciertamente, la libertad no es un derecho absoluto y admite limitaciones. Sin embargo, como el mismo Tribunal Constitucional ha declarado, cualquier normativa que prevea una limitación en el ejercicio de dicho derecho deberá respetar la *“proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan -aun previstas en la ley- restricciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación”*⁴⁶. Por ello en la aplicación del artículo 763 LEC –y de cualquier otra regulación futura que incida en este ámbito– deben ser utilizados los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad⁴⁷ lo que exige que la restricción a la libertad tenga una justificación objetiva y razonable, y, por ende, que persiga una finalidad legítima, resulte apropiada para conseguir ese fin que se pretende, sea la menos gravosa de las disponibles implicando la menor afectación posible al derecho objeto de limitación, y no sea desproporcionada. Además el Tribunal Constitucional ha señalado que, en tanto el art. 763 establece una medida que implica una privación de la libertad personal, es exigible una motivación expresa y reforzada de la concurrencia de los elementos que permiten entenderla como justificada. La aplicación de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad no puede obviarse o hacerse menos rigurosa por la situación de discapacidad de la persona cuya libertad se puede ver afectada, sino que debe hacerse en igualdad de condiciones que en otras situaciones.

Por lo que respecta a la necesidad de la medida se trataría de determinar si su adopción se orienta a evitar un daño para la propia persona, esto es, un peligro para su integridad física y moral o para terceros y valorar exhaustivamente la gravedad y el alcance de ese daño⁴⁸.

⁴⁵ Recordemos de nuevo lo afirmado en la STC 132/2010.

⁴⁶ Así lo estableció el TC en la STC 178/85.

⁴⁷ Vid. por todas STC 141/2012 de 2 de julio.

⁴⁸ En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) considera que el internamiento debe justificarse por la grave situación en la que se encuentra la persona “con el interés de asegurar su propia protección o la de terceros”, sentencia del caso *Stanev v. Bulgaria* de 17 de enero de 2012. Aunque citaremos en ocasiones la doctrina del TEDH no debemos pasar por alto que la Convención

En el caso de A.E.R., la adopción de la medida de internamiento responde a una situación urgente de necesidad asistencial y se adopta, adicionalmente, con fines terapéuticos. En efecto, A.E.R. en el momento de la solicitud de internamiento estaba a juicio del centro hospitalario, en condiciones de recibir el alta médica, pero no podía desenvolverse por sí solo con las barreras habituales, no contaba con familiares o personas que pudieran/quisieran hacerse cargo de su nueva situación y no podía expresar su voluntad.

De esta forma, podría entenderse que el internamiento proporcionaba a la persona una protección, una seguridad, una atención y unos cuidados básicos que en el momento de la solicitud y de la decisión judicial no estaban garantizados sin la medida. En todo caso, no podemos dejar señalar que parte de la doctrina considera que los internamientos involuntarios con fines asistenciales son difícilmente justificables⁴⁹. También el CERMI ha subrayado que el internamiento del artículo 763 no puede convertirse, como parece suceder en muchas ocasiones, en una medida “ordinaria” de atención a las personas con discapacidad. Sin embargo, el TEDH afirma que la necesidad objetiva de asistencia social, siempre que concurra un desorden mental grave, puede tenerse en cuenta en la imposición de medidas que supongan la privación de libertad⁵⁰.

En este punto, es preciso, además, analizar la idoneidad de la restricción de la libertad a la que se somete a A.E.R., planteándose si la medida de internamiento involuntario regulada en el artículo 763 LEC es adecuada para lograr el fin perseguido y si es, adicionalmente, el único mecanismo de protección disponible para atender a la situación de necesidad del sujeto y, en todo caso, el menos lesivo para sus derechos fundamentales y efectuar, además, un juicio de proporcionalidad que tenga en cuenta las ventajas y sacrificios que implica su adopción. A ello habría que añadir la necesaria valoración de la adecuación del centro en el que se va a producir el internamiento y la idoneidad del servicio y prestación que en el mismo recibe A.E.R. determinando si responden satisfactoriamente a su situación y necesidades.

El internamiento involuntario regulado en el artículo 763 LEC debe ser considerado como un último recurso de carácter extraordinario que únicamente puede entrar en

Europea de Derechos Humanos en su artículo 5.1e) permite la restricción de la libertad de los “enajenados” y que, si bien el TEDH ha ido construyendo una jurisprudencia cada vez más garantista en su aplicación y dando mayor protagonismo a la voluntad de la persona no se ha cuestionado en ningún momento que la existencia de desorden mental (grave) pueda justificar directamente la privación de libertad.

⁴⁹ GARCÍA GARCÍA, L.: “Enfermedad mental e Internamientos psiquiátricos” (...), en “La respuesta judicial ante la enfermedad mental”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 92, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

⁵⁰ *Stanev v. Bulgaria* de 17 de enero de 2012.

juego cuando ningún otro tratamiento o medida de protección resulte eficaz⁵¹. Y ello porque la privación de libertad que se produce en un internamiento involuntario es una medida coactiva y agresiva que, si bien es reversible, supone un estigma que marcará a la persona y le coloca en una situación de especial vulnerabilidad que puede dar lugar a abusos y vulneraciones de otros derechos. En relación con esta consideración surge la duda razonable de si el recurso a la legislación sanitaria o la activación temprana de los dispositivos asistenciales ordinarios disponibles se presentan como medidas menos gravosas que podrían haber evitado la adopción de la medida de internamiento. Si se constata la inexistencia de mecanismos alternativos para actuar frente a estas situaciones, siendo el internamiento involuntario del 763 LEC el único recurso, estaríamos entonces ante una laguna que sería necesario colmar especialmente atendiendo a los principios que presiden la Convención.

Como resulta de su tenor literal, el artículo 763 LEC establece una situación general de sustitución del consentimiento. El papel del juez en los internamientos es, precisamente, integrar la prestación de este consentimiento por quien no puede decidir por sí⁵², es decir, sustituir a las personas que presentan un “trastorno psíquico” en la prestación del consentimiento para su internamiento. Para valorar la conveniencia de acordar, o no, esta medida de internamiento, los jueces basan su criterio en los informes forenses sobre el estado de salud de la persona. Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 141/2012 estos informes deben incluir una concreta argumentación acerca de la necesidad y proporcionalidad de la medida y no responder a fórmulas estereotipadas.

Además, para la autorización del internamiento se señala en la legislación española que *“el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida”*⁵³. El trámite de audiencia del interesado es especialmente

⁵¹ STC 141/2012. Vid. también Recomendación R (2004) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales.

⁵² FÁBREGA RUIZ, Cristóbal F.: *Internamientos II: Problemática específica de los internamientos de carácter residencial, medios de contención y vigilancia de los derechos fundamentales en los centros residenciales*. Ponencia presentada en las Jornadas organizadas por Aequitas y el Centro de Estudios Jurídicos sobre el Ingreso Involuntario: Novedades y Problemática. Celebradas en Madrid, 9 y 10 de marzo de 2009.

⁵³ Se ha señalado que esta previsión adolece de una gran vaguedad y además que implica que el juez si no considera la conveniencia de la comparecencia de cualquier otro, ninguna persona del entorno del internado tiene por qué ser escuchada. Sin embargo, hay un aspecto positivo que puede ser extraído de la vaguedad con que se expresa el legislador y es que el juez puede llamar para que comparezca a todo aquel que considere oportuno, es decir, el juez puede oír a los familiares, pero la ley le permite una aplicación más al caso y escuchar a los amigos, compañeros de trabajo o incluso personas pertenecientes a organizaciones, trabajadores sociales. El legislador otorga aquí la suficiente libertad al

importante a la luz de los principios que presiden la Convención que reclaman la participación de las personas con discapacidad en todas decisiones que les afectan⁵⁴. También la doctrina del TEDH sobre la privación de libertad de las personas con discapacidad incide en este aspecto. La aplicación del artículo 12 de la Convención, relativo a la capacidad jurídica, exige, además, garantizar en ese trámite de audiencia los apoyos necesarios para favorecer que la persona pueda decidir “por sí” sobre su internamiento. Igualmente una aplicación el artículo 763 acorde con la Convención exigiría siempre y en todo caso utilizar la facultad de oír a las personas del entorno de confianza del sujeto para ponderar mejor la necesidad de la medida y tener en cuenta sus deseos y preferencias en relación, por ejemplo, con el lugar de internamiento⁵⁵.

En el caso de A.E.R., la comisión judicial –compuesta por el juez, la secretaria judicial y el médico forense–, tras la solicitud de internamiento forzoso en una residencia de mayores, presentada el 10 diciembre de 2009 por el centro hospitalario en el que se ingresó después de su accidente le visita en el propio hospital el mismo 10 de diciembre⁵⁶. El 11 de diciembre se emite informe forense sobre la necesidad de internamiento y se da traslado al Ministerio Fiscal, quien informa sin oponerse a la medida. El mismo 11 de diciembre el juez acuerda por auto el internamiento y lo notifica vía fax al hospital.

De los datos de los que disponemos, resulta que A.E.R. no podía comunicarse y por tanto expresar su voluntad en relación con su internamiento en la residencia para personas mayores por lo que no pudo “ser oído” en ese momento. Durante el examen judicial casualmente estaba con A.E.R. “una vecina” cuya presencia consta en el acta de examen, aunque, contra toda lógica, no se le identifica en la diligencia judicial⁵⁷ y no sabemos el tipo de relación más o menos estrecha que mantiene con la persona internada, y, desde luego, igualmente desconocemos si se trata de D.G.B.

Si bien la presencia de esta persona puede ser considerada positiva a la luz de la interpretación del artículo 763 de conformidad con la Convención, conviene tener en cuenta que su comparecencia –y tampoco la de otras personas del círculo de amigos de A.E.R. de cuya existencia se podría haber tenido constancia a través del hospital– no fue promovida por el juzgado. Por otro lado, no tenemos datos que nos permitan

juez como para que, aplicando la ley, pueda ajustar las comparecencias al contexto de cada persona, aunque en la práctica judicial no es habitual que los jueces utilicen esta libertad que le da el legislador para aumentar el número de comparecencias y tener así una visión más ajustada a la realidad de la persona de la que se está estudiando su internamiento.

⁵⁴ Vid. los principios contenidos en el artículo 3 de la Convención.

⁵⁵ Recomendación R (2004) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales resalta la necesidad de consultar la adopción de la medida de internamiento con los allegados de la persona.

⁵⁶ Así lo indica el juez en las alegaciones presentadas a una primera versión del presente informe.

⁵⁷ Así, lo señala el juez en las alegaciones presentadas a una primera versión del presente informe.

saber con certeza si, efectivamente, se realizó una entrevista a esta vecina relacionada con la adopción de la medida de internamiento específicamente orientada a poder tener en cuenta las preferencias y el modo de vida de A.E.R. tal y como exigiría una aplicación plenamente conforme a la Convención, ni conocemos el contenido, en su caso, de sus declaraciones. Tanto el nombre de la persona como el contenido de la entrevista debieron quedar reflejados en el acta de examen, e incluso en el propio auto de internamiento. En todo caso, esta circunstancia no afecta en sentido estricto a la legalidad del internamiento a tenor de la normativa española.

Volviendo a las cuestiones de índole material se podría pensar que la urgencia de la situación, las dudas acerca de la existencia de medidas alternativas, la consideración de que estas ofrecían menores garantías en relación con la protección de la persona y exigían un mayor plazo para su puesta en marcha y la imposibilidad de A.E.R. de expresar su voluntad justifican la adopción inicial de la medida de internamiento involuntario. Ahora bien, concurren en el caso otras circunstancias que permiten poner en duda su necesidad, su idoneidad y su proporcionalidad.

Así, en primer lugar, y sin perjuicio de que se incida sobre este aspecto más adelante, cabe cuestionar la adecuación del centro en el que se produce el internamiento a las circunstancias de A.E.R.

El artículo 763 LEC habla del internamiento por razón de trastorno psíquico. Sin embargo, no concreta en qué tipo de establecimientos debe producirse dicho internamiento. Sería lógico entender que si estamos hablando de trastornos psíquicos y el internamiento del 763 no se debe interpretar como una medida punitiva ni de aislamiento social, siendo su principal pretensión la protección de la persona “que no puede decidir por sí”, los lugares de internamiento deberán ser aquellos que estén preparados no solo para asistir y cuidar a la persona interna, sino también para proporcionar su adecuada rehabilitación y promover su autonomía e inclusión en la comunidad⁵⁸. También el TEDH ha establecido que debe existir una correlación entre el lugar y la razón del internamiento⁵⁹.

En el caso de A.E.R. el lugar del internamiento, un centro de mayores en el que los servicios sociales del hospital le habían gestionado una plaza, es difícilmente justificable ante la Convención y ante la propia legislación española. Con la idea de que el internamiento no voluntario sea una medida lo menos gravosa posible en tiempo y

⁵⁸ Esto no es algo que se tenga como habitual en nuestro país; tanto es así que el propio Defensor del Pueblo, ya en el año 1991, alertaba en un informe de que las personas internadas “no son tratadas, sino almacenadas”. En ese mismo informe, el Defensor denunciaba que los internos “sufren largos periodos de internamiento sin que se produzca rehabilitación alguna, con lo que se quiebra el principio de rehabilitación y reinserción que inspiró la reforma psiquiátrica”.

⁵⁹ *Aerts v. Bélgica*, sentencia de 30 de julio de 1998 y *H. L. v. Reino Unido*, sentencia de 5 de octubre de 2004.

forma, debería haberse buscado un centro especializado en la contingencia que afecta a A.E.R. en el que pudiese estar en contacto con personas de su edad, más adecuado para darle un apoyo apropiado a sus necesidades específicas y favorecer su recuperación, su autonomía y su óptima inclusión social. Sin embargo, a pesar de existir este tipo de centros más idóneos en la zona donde residía A.E.R. se le interna en una residencia de mayores con el objetivo prioritario de cubrir de la manera lo más inmediata posible la necesidad asistencial y de cuidados que presenta. La elección del lugar de internamiento –su propuesta por parte de la trabajadora social del centro hospitalario que gestiona su alta, y su asunción por parte del juez– responde, a nuestro modo de ver, no tanto a una valoración ponderada de las características del centro y de la situación del sujeto sino a la urgencia de la situación planteada, la escasez de recursos y a la presunta imposibilidad de A.E.R. de tener acceso a otros centros.

Es posible que la residencia de mayores donde se produjo el internamiento fuera el único centro con plaza disponible y que aceptase hacerse cargo de A.E.R. en un primer momento. O que fuese el único con el que se alcanzasen a realizar gestiones para el internamiento de A.E.R. En todo caso, no nos consta que se realizaran gestiones con los Servicios Sociales generales del municipio ni de la Comunidad Autónoma para proporcionar un centro más adecuado a las específicas necesidades de A.E.R. y acorde con su edad, sino que exclusivamente la gestión de determinación del centro es efectuada por los servicios sanitarios, incluidos los sociales del propio centro hospitalario. Como luego se verá, otros datos evidencian que la situación de A.E.R. no fue puesta en conocimiento, hasta la intervención del CERMI en el caso, de la Administración competente en servicios sociales (la Consejería de la correspondiente Comunidad Autónoma). De esta forma, parece que no se produjo una efectiva coordinación entre los servicios sanitarios y sociales orientada, en un primer momento, a la determinación del recurso y prestación más adecuados que podría haber tenido lugar a pesar de la situación de urgencia asistencial planteada dado el tiempo durante el que se prolongó el ingreso hospitalario de A.E.R. Y si inadecuada fue la determinación inicial del centro de internamiento, ha sido más inadecuado aún no cuestionar su idoneidad a lo largo de la extensa duración de la medida.

En efecto, si bien la presunta inexistencia inicial de plazas disponibles en centros más idóneos podría justificar en un primer momento el internamiento de A.E.R. en la residencia de mayores, su larga permanencia en dicho centro nos parece sumamente cuestionable. Si en el momento del internamiento el único recurso disponible para A.E.R. era una residencia de mayores, debería haberse promovido su traslado a otro centro en el menor plazo posible. A pesar de que A.E.R. ha recibido cuidados, asistencia y rehabilitación en la residencia de mayores nos parece evidente que este centro no es el más apropiado para un joven de 32 años y sumamente probable que no esté suficientemente especializado en el tratamiento de situaciones de daño

cerebral adquirido. Su carácter privado ha implicado, además, que A.E.R. sufragara el coste total de su plaza residencial.

A pesar de la escasez de recursos, parece poco razonable asumir que en más de dos años y medio no existieron otras plazas disponibles. No nos consta que ninguno de los operadores relevantes iniciase hasta la intervención del CERMI en el caso ninguna gestión en relación con el traslado de A.E.R. a un centro más idóneo que se viera frustrada por inexistencia de plazas. Si esta gestión se hubiera producido y hubiera resultado infructuosa uno de los factores determinantes de la no disponibilidad de centros alternativos hubiera sido, sin duda, que A.E.R. no tenía reconocido administrativamente su nivel de dependencia –a pesar de lo elemental y relevante de este trámite y de la duración de su internamiento- lo que le impide acceder a algunos recursos y plazas públicas o concertadas que, además, hubieran sido menos gravosas económicamente para él. La incidencia negativa de esta circunstancia –achacable, como luego se verá, a diferentes operadores intervinientes en el caso– en la existencia de otras plazas disponibles para A.E.R. la pudo comprobar directamente el CERMI en los contactos que mantuvo con algunos centros en el seguimiento del caso. Igualmente, la dilación en la adopción de medidas de modificación de la capacidad de obrar –que podrían haber supuesto la asunción de la tutela o curatela por una Fundación tutelar con recursos residenciales o de otro tipo, como de hecho sucedió– ha propiciado la permanencia de A.E.R. en el centro de mayores.

En la reunión mantenida por el CERMI con la Fiscalía de la provincia y el titular de Juzgado responsable del expediente de internamiento en el mes de febrero de 2012, el Juzgado mostró su disposición para acordar el traslado de A.E.R. a un centro más apropiado encauzándolo en el proceso a través de la petición de la Fiscalía. En dicha entrevista el CERMI planteó y ofreció un traslado urgente a entidades del tercer sector con las que había entrado en contacto y que mostraban su disposición a ofrecer atención inmediata, en tanto se resolvía la situación administrativa y el acceso a las prestaciones de servicios sociales o dependencia, que no se habían gestionado. Finalmente, el Juzgado consideró que al existir una resolución judicial de internamiento este debía extinguirse cuando se llegase a una solución pacífica y definitiva del caso de A.E.R. En este sentido, entendió conveniente aguardar a que avanzase el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar, para que el traslado de A.E.R. se produjera una vez tuviese designado un tutor.

Por otro lado, el 31 de julio de 2012, la administración social autonómica en la provincia en cuestión –con un retraso absolutamente injustificado, teniendo en cuenta, además, que en noviembre de 2011 el CERMI había remitido también una queja a la Consejería de Servicios Sociales que no parecía tener conocimiento de la situación de A.E.R.–, envía un escrito al juzgado responsable del expediente de internamiento señalando, efectivamente, que el centro de mayores no es el adecuado

y proponiendo el traslado a otro centro, aunque de una provincia distinta. A nuestro juicio, este traslado –que finalmente no se produce dado lo avanzado del proceso de modificación de la capacidad de obrar⁶⁰– no hubiese sido adecuado pues hubiera dificultado la relación de A.E.R. con las personas de su entorno.

Aunque, como se ha señalado, es la trabajadora social del hospital quien gestiona la plaza residencial en el centro de mayores, esto no autoriza a considerar sin más comprobaciones que son los servicios sociales de la Comunidad Autónoma los que designan el centro de internamiento. Lo documentado en el caso, las gestiones realizadas por el CERMI, la no promoción del reconocimiento de la situación de discapacidad y dependencia más bien parecen indicar que no se comunicó convenientemente a los Servicios sociales de la Comunidad Autónoma la situación de A.E.R. Todo esto apunta, cuando menos, a una disfunción administrativa que ha incidido negativamente en los derechos de la propia persona con discapacidad. Como antes se señaló, la pretensión de buscar una solución rápida a la necesidad asistencial provocada por el alta hospitalaria primó sobre otras consideraciones. Los servicios sociales de la Comunidad que, en efecto, son los competentes para facilitar el acceso a un centro apropiado y prestación adecuada, no tenían datos sobre A.E.R. hasta que reciben la comunicación por parte del CERMI en noviembre de 2011. En todo caso, lo anterior no justifica que estos servicios no se pronunciasen sobre la inidoneidad del centro y propusieran su traslado hasta el 31 de julio de 2012.

Consideramos, además, que en este caso –sin perjuicio de la competencia de los servicios sociales–, al tratarse de un internamiento involuntario también el juzgado como garante último de la situación de A.E.R. y de la protección de sus derechos, tiene responsabilidad en la decisión inicial acerca del lugar del internamiento y, desde luego, en la permanencia de A.E.R. en el centro de mayores y en el no cuestionamiento de su idoneidad. Lo mismo cabe señalar en relación con el Ministerio Fiscal.

El mantenimiento y la larga duración de la medida de internamiento, así como las condiciones en las que se ha procedido a su prórroga sistemática, nos parecen también dudosas desde una adecuada interpretación de la legislación española de conformidad con la Convención. Como ha señalado, el Tribunal Constitucional tanto la procedencia de la medida, como su completa duración, deben satisfacer en cada caso concreto los requisitos de necesidad y proporcionalidad⁶¹.

⁶⁰ Según se nos ha informado, el juzgado responsable del expediente de internamiento da traslado de este escrito el mismo 31 de julio al Ministerio Fiscal quien el 21 de septiembre pone en su conocimiento la existencia de un procedimiento de modificación de la capacidad de obrar, la celebración de vista y la propuesta de tutor. En ese momento se activa la inhibición del procedimiento de internamiento al procedimiento de modificación de la capacidad de obrar que se acuerda por auto de 24 de octubre de 2012.

⁶¹ STC 141/2012.

La restricción del derecho a la libertad que implica el internamiento debe mantenerse únicamente durante el tiempo que se considere indispensable para la consecución de la finalidad que justificó la adopción de la medida. En esta exigencia ha insistido el TEDH en la Sentencia *Winterwerp v. Holanda* de 24 de octubre de 1979 mencionando entre las condiciones mínimas que debe cumplir la privación de la libertad que el internamiento no se prolongue más allá de la persistencia del desorden. A.E.R. ha permanecido durante tres años internado de forma no voluntaria en un centro que no es el más idóneo dada su edad y su situación, cuando ya estaba cubierta la urgencia asistencial que se entiende hubiese podido justificar su internamiento forzoso en un primer momento y cuando podrían haberse activado otros mecanismos alternativos que pusiesen fin a esta medida.

El internamiento como privación de libertad no debe durar más de lo imprescindible. Para ello será necesario individualizar las circunstancias en las que se decretan los internamientos y establecer plazos de control adecuados. El artículo 763.4 LEC establece que *“en la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente”*. Es decir, el órgano de control judicial debe contar con, al menos, el informe de los facultativos que atienden a la persona, si bien el tribunal puede requerir la elaboración de otros. Estos informes deben realizarse como máximo cada seis meses⁶².

En el caso de A.E.R., el seguimiento de la medida por parte del Juzgado y de la Fiscalía se limita al cumplimiento rutinario de la norma, esto es, a la recepción de informes periódicos remitidos por el centro de mayores donde se está ejecutando el internamiento cada seis meses, el plazo máximo establecido, sin que se arbitren otros mecanismos que hubiesen favorecido un control más efectivo de la medida y una mejor protección de los derechos de la persona internada que resultan necesarios a la luz de la Convención. En este punto, merece ser mencionado el auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 4ª, de 18 de abril de 2012 que afirma que, si bien la legislación española no lo exige estrictamente, hasta tanto no se adecue la legislación interna a la Convención deben trasladarse las mismas garantías de control de la autorización o ratificación de un internamiento a su continuación o prórroga realizando de forma efectiva un control directo del mismo sin que este control pueda reducirse a la mera recepción de los informes emitidos por los facultativos de la residencia *“porque cada resolución judicial que autoriza la continuación de un internamiento viene a prorrogar la situación de privación de libertad, cercenando el derecho fundamental de la libertad por lo que deben ser exigidas las mismas*

⁶² El tenor literal del segundo párrafo del art. 763.4 es el siguiente: *“Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.”*

garantías”. Ello supondría, como señala este auto, trasladar a la resolución judicial que acuerda la continuidad del internamiento el procedimiento legal previsto para autorizarlo o ratificarlo, y, por tanto, exigir que tribunal oiga a la persona afectada y que recabe dictamen médico-forense, además de oír al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona que se estime conveniente y realice las demás diligencias que estime imprescindibles.

En el caso analizado y dada la situación que ha provocado la discapacidad cognitiva de A.E.R., susceptible de evolución positiva a lo largo del tiempo, el cumplimiento escrupuloso de los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad consideramos hubieran exigido establecer unos plazos inferiores al máximo fijado para el control de la medida y la recepción de los correspondientes informes. Por otro lado, la posible existencia de un conflicto de intereses con la residencia, en tanto esta podría estar interesada acaso en el mantenimiento de la situación en tanto cobra directamente el coste de la plaza contra la cuenta en la que se ingresa la pensión de invalidez de A.E.R, hubiera aconsejado la solicitud por parte del Juzgado de informes específicos del médico forense o de un facultativo independiente, o la remisión por parte del mismo, del asunto a la autoridad administrativa competente, para que informase o adoptase las medidas pertinentes.

Por los datos que nos constan⁶³, la dirección del centro en el que A.E.R. se encuentra internado hace llegar al Juzgado en el momento de algunas de las sucesivas prórrogas (que tienen lugar los meses de mayo y de noviembre) junto con el informe del médico asistencial de la residencia, informes emitidos por servicios de neurología de centros públicos⁶⁴ a los que se acude para la realización de revisiones periódicas. Estos informes adicionales, por tanto, no se emiten cada seis meses y no se solicitan expresamente atendiendo al momento en el que debe procederse al control del mantenimiento de la medida de internamiento. Así, por ejemplo, el 26 de mayo de 2011 y el 7 de noviembre de 2011 se remite el mismo informe del servicio de neurología de fecha de 20 de mayo de 2011. Y, además, el 16 de mayo de 2012 no se acompaña nuevo informe sino una cita para el servicio de neurología de 1 de junio de 2012. Además, se entiende que estos informes no se pronuncian explícitamente sobre la necesidad de prorrogar el internamiento, sino sobre el estado neurológico general de A.E.R. En ocasiones se remiten también resultados de análisis clínicos de los que pueden hacerse las mismas apreciaciones. En ninguna de las prórrogas el juez solicita por propia iniciativa un informe alternativo que se pronuncie sobre la necesidad del mantenimiento de la medida como hubiese sido aconsejable. En el marco de las diligencias informativas incoadas por titular de la Jefatura de la Fiscalía provincial en

⁶³ Así lo señala en juez responsable del expediente de internamiento en las alegaciones presentadas a una primera versión del presente informe.

⁶⁴ En la primera de las prórrogas en mayo de 2010 se acompaña además de informe de servicio de neurología, informe de medicina interna y de servicio de rehabilitación.

octubre de 2011, se solicita un informe del médico forense sobre el estado e idoneidad del centro. En el decreto por el que se archivan estas diligencias no se señala que ese informe se pronunciase expresamente sobre la necesidad de continuar con la medida de internamiento, sino exclusivamente acerca de que A.E.R. está atendido médicamente de forma correcta, si bien el Juzgado⁶⁵ indica que dicho informe forense sí manifestó la necesidad de continuación del internamiento.

Igualmente, hubiera sido muy recomendable que el Juzgado y/o la Fiscalía –en cumplimiento este último de sus obligaciones de inspección– hubiesen visitado y dado audiencia a A.E.R. en las sucesivas prórrogas. De este modo, se hubiera podido “oír” la opinión de A.E.R. – o que no se pudo hacer en el momento de la adopción de la medida– pues la evolución de su situación le permite comunicarse, aunque con cierta dificultad, como se ha podido comprobar y consta en el informe psicológico realizado a instancia del CERMI. Además, la visita a A.E.R. y su audiencia hubiesen sido importantes no solo para decidir con mayores y mejores datos sobre el fin o la continuación del internamiento y para tener en cuenta sus preferencias y conocer sus inquietudes, sino también para determinar la necesidad de plantear la demanda de modificación de la capacidad de obrar, si esta necesidad no estaba clara en un primer momento.

Como se señaló en el relato de los hechos no nos consta que el Juzgado haya visitado a A.E.R. durante todo el tiempo en el que se ha prolongado su internamiento no dándole audiencia a la hora de decidir sobre la continuación, o no, de la medida. La Fiscalía sí que le visitó en el curso de las citadas diligencias informativas sobre la situación de A.E.R. incoadas en octubre de 2011 con motivo de la comunicación del CERMI y de la queja remitida por el Defensor del Pueblo. En todo caso, es significativo que en el Decreto de 29 de noviembre de 2011 por el que se archivan estas Diligencias Informativas 14/2011 se detallen individualizadamente y de forma exhaustiva las actuaciones realizadas y sus resultados y no se incluya, sin embargo, la más mínima referencia a la audiencia de A.E.R. ni se haga constar su opinión acerca de los hechos investigados (recordemos, su estado en el centro y las posibles vulneraciones de sus derechos).

Las visitas a los centros son fundamentales para el seguimiento real de la justificación del mantenimiento de internamiento, máxime en las circunstancias del caso, teniendo en cuenta las condiciones personales y sociales de A.E.R. y el tiempo durante en el que se mantiene la medida de internamiento involuntario⁶⁶. La falta de audiencia de A.E.R.

⁶⁵ En las alegaciones presentadas a una primera versión del presente informe.

⁶⁶ Los requisitos apuntados en relación con el control del internamiento aparecen mencionados en el Manual de Buenas Prácticas de los servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección a las personas con discapacidad y apoyo, en la aplicación de la Convención de Nueva York sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006; pp. 28 y ss. En este Manual se señala la necesidad de “Reducir el control de la continuación o no del ingreso no voluntario a la recepción de los

–a quien insistimos no se pudo oír, además, en un momento inicial– supone además desconocer la obligación de tener en cuenta “la voluntad y las preferencias de la persona” establecida como salvaguarda en el artículo 12,4 de la Convención.

Según antes se indicó, los informes que la dirección del centro fue enviando periódicamente al juzgado fueron siempre reiterativos, prácticamente idénticos; se trata del mismo informe que se remite con fecha diferente. En este punto conviene poner de relieve algunas contradicciones que hemos detectado en la valoración de la evolución de la situación de A.E.R. por parte de los operadores implicados. Estos informes reiterativos, realizados con ocasión de las sucesivas prórrogas de internamiento, dan a entender que la situación de A.E.R. prácticamente no ha evolucionado. La inexistencia de una mejora significativa es esgrimida además por la dirección de la residencia en septiembre de 2011 como argumento para informar negativamente acerca de la solicitud de D.G.B. para que A.E.R. pudiese salir puntualmente del centro durante unas horas los fines de semana en su compañía. Esta presunta falta de mejoría, que es tomada en consideración por el juzgado para decretar las prórrogas del internamiento y denegar la solicitud de salir del centro, debiera haber llevado a cuestionar la efectiva idoneidad de la residencia de mayores para el tratamiento y rehabilitación de A.E.R. Sin embargo, por otra parte, la misma dirección del centro y sus facultativos, para justificar lo adecuado del tratamiento recibido, alegan que ha habido una evolución muy positiva en la situación del joven desde el momento de su internamiento. Desde la Fiscalía en el análisis de la idoneidad del centro residencial –en el momento de la visita realizada con ocasión de las diligencias informativas incoadas en octubre de 2011– la mejoría de A.E.R. se califica de “espectacular”⁶⁷.

La evolución en las circunstancias de la persona debería haber ido acompañada de la evolución de la medida que se ha mantenido rígida e inflexible durante casi tres años aplicada a una situación que ya no era la que justificó el ingreso. Como se comprobará, no cabe duda de que la falta de adopción de medidas relacionadas con la capacidad jurídica de A.E.R. y con el reconocimiento de su situación de dependencia –que serán analizadas posteriormente y que afectan a otros derechos contemplados en la legislación española y en la Convención– han favorecido el mantenimiento de esta

informes de parte emitidos por los facultativos de la Residencia o Centro en la que se ha practicado el ingreso, no está en consonancia con lo que exige la importancia e intensidad del derecho que se limita. En el control periódico de la medida de ingreso no voluntario, siempre que sea posible se comprobará: a) la audiencia a la persona a quien le afecta la medida, si su situación lo permitiera, b) los informes de los facultativos que atienden a la persona ingresada, c) el informe del médico forense o de un facultativo designado por el Juez, distinto e independiente del Centro o Residencia”. Vid. también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya antes citada.

⁶⁷ Así se señala en las alegaciones presentadas por la persona titular de la Jefatura de la Fiscalía de la provincia a una primera versión del presente informe clínico.

situación y el sometimiento del sujeto, más allá de lo imprescindible, a una medida coactiva que implica una mayor afectación a sus derechos que un ingreso voluntario.

Dada la evolución de A.E.R., no cabe descartar que transcurrido un tiempo fuera capaz de decidir –en su caso con los apoyos necesarios– sobre la continuidad de su internamiento que incluso podría haberse convertido en voluntario. En todo caso, su opinión debería haber sido escuchada, en especial teniendo en cuenta, como ya se subrayó, el artículo 12,4 de la Convención. El CERMI ha podido comprobar que A.E.R. es capaz de comunicarse de forma fluida y coherente, aunque presenta problemas de articulación del lenguaje. Como ha afirmado el TEDH a la hora de decretar el internamiento, y podríamos considerar también en relación con su mantenimiento, es necesario tener en cuenta *“tan lejos como sea posible”* los deseos de una persona capaz de expresar su voluntad pues no hacerlo puede dar lugar a situaciones de abuso y obstaculizar el ejercicio de los derechos⁶⁸. De hecho, como se analizará después, A.E.R. durante su internamiento ha sufrido restricciones en el ejercicio de otros derechos más allá de su derecho a la libertad que en caso de considerarse injustificadas podrían poner en cuestión la procedencia legal de la medida.

De todo lo anterior, se desprende que en el caso analizado se ha podido vulnerar el derecho a la libertad de A.E.R. o, al menos, se ha limitado este derecho de forma excesiva al no haberse respetado los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en el mantenimiento de la medida de internamiento involuntario en un centro de mayores que, a nuestro modo de ver, fue mal escogido en el primer momento, y, en cualquier caso, es claro que se ha alargado mucho más de lo imprescindible. Esta posible vulneración desde una aplicación aislada de legislación estatal, se torna más evidente desde la interpretación de esta legislación de conformidad con la Convención.

3.2. Derecho al ejercicio de la capacidad jurídica

A.E.R. ha permanecido desde el 11 de diciembre de 2009 sometido a una medida de internamiento involuntario y hasta el 18 de noviembre de 2011, no se promueve demanda para iniciar el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar⁶⁹ que le permita recibir los apoyos en la toma de decisiones que requiere. Finalmente se dicta sentencia nombrándole tutor el 1 de octubre de 2012.

Ciertamente el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar y el internamiento son figuras independientes y, por lo tanto, puede darse una sin la otra (aunque el tenor literal de lo establecido en el artículo 757,2 y 3 de la LEC, lleva

⁶⁸ *Stanev v. Bulgaria* de 17 de enero de 2012.

⁶⁹ Denominación que, como se viene advirtiendo, recibe desde el año 2009 el procedimiento de incapacitación regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

habitualmente al Ministerio Fiscal, desde la diligencia que le corresponde, y por imperativo de lo dispuesto en el artículo 3,7. de su Estatuto orgánico, a iniciar procedimiento de incapacidad cuando el traslado al mismo de un internamiento involuntario le permite contar con los datos a que se refieren aquellos preceptos). Sin embargo, en las circunstancias concretas de A.E.R. la falta de adopción de medidas de modificación de la capacidad de obrar le ha colocado en una situación de total indefensión y desamparo legal que puede propiciar vulneraciones de otros derechos y conlleva, además, una enorme dificultad a la hora de reaccionar frente a ellas.

En efecto, a A.E.R. no se le ha reconocido en ningún momento “capacidad natural” para tomar sus propias decisiones siendo constantemente sustituido en todas ellas, y por tanto en el ejercicio de diferentes derechos, por el juzgado (internamiento, prórroga del mismo, posibilidad de salir del centro, esto es, dónde y con quién vivir e incluso cómo vivir) y/o por las autoridades y/o facultativos de la residencia (visitas, comunicación, tratamiento médico, etc.). Más bien el “trastorno psíquico” que ha justificado su internamiento ha operado como una presunción de ausencia de hecho de dicha capacidad natural⁷⁰.

Sin embargo, durante casi dos años no se planteó demanda de modificación de la capacidad de obrar conducente a la adopción de medidas efectivas que pudiesen complementar esa presunta falta de capacidad natural.

Por otro lado, tampoco se han tenido en cuenta los apoyos informales que le hubieran podido proporcionar las personas su entorno más cercano –su círculo de amistades– para favorecer la expresión de su voluntad, deseos y preferencias. De este modo, se ha impedido el derecho de A.E.R. al ejercicio de su capacidad jurídica. Y dado el carácter instrumental y central de este derecho su denegación ha impedido a A.E.R. el ejercicio de otros derechos⁷¹.

Al igual que se señaló en el caso de la regulación del internamiento involuntario, conviene tener presente que la normativa española requiere ser modificada⁷² para su

⁷⁰ La capacidad natural se puede definir como la capacidad de entendimiento y juicio suficientes para comprender, dada una determinada situación, el alcance y las consecuencias de la decisión por adoptar. El hecho de la total sustitución de la voluntad, sostenida y no cuestionada durante muchos años, es denunciada como lesiva en el Informe del Relator especial sobre la Tortura, del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 1 de febrero de 2013; apartado 27.

⁷¹ La capacidad jurídica se erige, así, en “condición *sine qua non* a los efectos del goce y ejercicio de todos los derechos, en igualdad de oportunidades” por parte de las personas con discapacidad, PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Colección CERMI, Ediciones Cinca, Madrid, 2008, p. 419.

⁷² También el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha insistido sobre la necesidad de modificar esta regulación y de reemplazar el sistema de sustitución por un sistema de apoyo en la toma de decisiones. Igualmente el CERMI ha destacado la importancia de esta reforma. Vid. sobre su posible contenido el Informe “Capacidad jurídica y discapacidad”, elaborado por el Instituto de

adaptación a la configuración del derecho a la igual capacidad jurídica en el artículo 12 de la Convención, reforma que el legislador español se ha comprometido a realizar⁷³. Esta reforma afectaría no solo a la legislación civil que regula la institución de la incapacidad, sino que incidiría en otros ámbitos normativos y también en la regulación del internamiento involuntario⁷⁴.

El artículo 12 de la Convención reafirma que *“todas las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”* (inciso 1) y obliga a los Estados parte a reconocer *“que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”* (inciso 2); a adoptar *“todas las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad el acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”* (inciso 3); a asegurar *“que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos”* especificando algunas de ellas (inciso 4); y finalmente alude (en su inciso 5) a la obligación de garantizar el acceso de las personas con discapacidad a una serie de ámbitos patrimoniales en los que tradicionalmente han visto vulnerada su igualdad de oportunidades.

La institución de la incapacidad⁷⁵ se configura en el sistema español como una medida orientada a la limitación o restricción –y no tanto a la promoción– de la capacidad jurídica (de obrar según la terminología empleada por la legislación española), basada en los rasgos personales –la existencia de una discapacidad– y no tanto en la situación social, que puede consistir en la sustitución total de la persona

derechos Humanos Bartolomé de las Casas antes citado. Vid. también CUENCA GÓMEZ, P., “El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española” *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, REDUR, Nº. 10, 2012, pp. 61-94.

⁷³ Tras el incumplimiento del plazo establecido en 2009, la Ley 26/ 2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad estableció un nuevo plazo para proceder a reformar la normativa española en materia de capacidad jurídica. Su disposición adicional séptima señala que *«El Gobierno, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional sobre 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»*. Este segundo plazo también se ha incumplido.

⁷⁴ En ámbito debería preverse expresamente el reconocimiento y la prestación de apoyos para decidir sobre el internamiento.

⁷⁵ Vid. artículos 199 y 200 del Código civil.

“incapacitada” en la toma de sus decisiones a través de la figura de la tutela –que es la más utilizada- o en su asistencia a través de la figura de la curatela.

De nuevo, la interpretación de esta regulación a la luz del artículo 12 de la Convención –por la que se están decantando algunos jueces– permitiría –mientras se lleva a cabo la reforma del sistema– superar algunos de los problemas que la misma presenta.

Ahora bien, en el presente caso incluso la aplicación “estricta” o “estándar” de la legislación vigente, que posiblemente hubiese conducido, como finalmente sucedió, a la incapacitación total de A.E.R. y al nombramiento de un tutor –a pesar de no ser la solución más deseable desde la perspectiva de la Convención, que aconsejaría el nombramiento de un curador o de una persona de apoyo que asistiese a la persona en la toma de sus decisiones- sería, a nuestro juicio, preferible a la situación indeterminada jurídicamente en la que ha permanecido durante casi tres años.

Es decir, durante este tiempo, A.E.R., no ha podido tomar decisiones relativas a su vida, pues se ha considerado que su discapacidad cognitiva constituía un escollo insalvable para su capacidad. Sin embargo, al no contar con medidas de modificación de la capacidad de obrar tampoco existe una persona/institución que en la función de tutor o curador específicamente se encargase de velar por sus intereses y garantizarle el ejercicio de sus derechos.

Como se ha señalado, A.E.R. ha sido sustituido de facto en la toma de sus decisiones bien por el juzgado responsable del expediente de internamiento que por lo que nos consta no le ha dado audiencia ni escuchado su opinión⁷⁶, o bien por las autoridades de una residencia que, aunque sí tienen un contacto cotidiano con la persona, podrían tener un conflicto de intereses y ejercer sobre él una influencia indebida no cumpliéndose con las salvaguardas señaladas en el artículo 12,4 de la Convención. Estos terceros que han reemplazado a A.E.R. en la toma de sus decisiones no han procurado tener en cuenta la voluntad, deseos y preferencias que pudiera expresar, tal y como exige la Convención, y tampoco han actuado en todas las ocasiones “en su mejor interés”, como exige a los tutores el Código Civil (y por remisión a estos, al guardador de hecho) ocasionándole eventuales perjuicios (como se verá especialmente en relación con la tramitación del reconocimiento del grado y nivel de dependencia). Aunque el nombramiento de un tutor suponga también la sustitución de A.E.R. en la toma de sus decisiones –por lo que, con la Fiscalía General del Estado, consideramos más ajustado a la Convención el nombramiento de un curador o

⁷⁶ Como hemos señalado, en el momento del internamiento no se pudo oír, dada su situación clínica, la opinión de A.E.R. y con posterioridad no nos consta, ni por la investigación realizada por el CERMI, ni por las alegaciones presentadas por el juzgado a una primera versión del presente informe, que haya sido visitado ni dado audiencia.

persona de apoyo— hubiese sido más favorable y garantista en su situación que no contar con ninguna medida relativa al ejercicio de su capacidad.

Además, el “limbo” jurídico en el que A.E.R se ha encontrado durante este tiempo —ni capacidad natural, ni medidas formalizadas para el ejercicio de la capacidad jurídica, ni reconocimiento o prestación de apoyos informales— han dificultado cuando no anulado las posibilidades de defensa de sus derechos.

La legislación procesal establece que el denominado desde 2009 procedimiento de modificación de la capacidad de obrar, puede ser promovido por *“el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz”*⁷⁷. Para el Ministerio Fiscal es una obligación promover la incapacitación cuando dichas personas no existieren o no lo hubieren solicitado⁷⁸. La LEC dispone también que *“cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal”*⁷⁹. El artículo 762,2 de la LEC señala, además, que *“[e]l Ministerio Fiscal podrá también, en cuanto tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación de una persona, solicitar del tribunal la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior”*. Incluso el artículo 763.3 de la LEC podría entenderse que proyecta esta obligación sobre la dirección del centro residencial considerada estos efectos, como autoridad que, por razón de su cargo, conoce tal causa.

De esta forma, el Ministerio Fiscal tiene la obligación de actuar en relación con aquellas personas que ni por sí solas ni a través de sus familiares hayan solicitado la adopción de medidas para favorecer el ejercicio de su capacidad jurídica. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 762,1 de la LEC, el juez que haya tenido conocimiento de una posible causa de incapacitación tiene la obligación de adoptar *“las medidas que [estimase] necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio”* y de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que en caso de estimarlo procedente promueva la incapacitación.

En el caso planteado tanto el juzgado que decreta la medida y decide sobre su mantenimiento como el Ministerio Fiscal, cuya intervención en la adopción de la decisión de internamiento involuntario es preceptiva conocían la situación de A.E.R.

⁷⁷ Art. 757.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁷⁸ Art. 757.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁷⁹ Art. 757.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Aunque parece cuestionable, podría argumentarse que teniendo en cuenta el origen de esta necesidad de apoyo y lo “incierto” de la evolución de A.E.R., estas autoridades no consideraron imprescindible u oportuno la apertura del procedimiento de modificación de la capacidad de obrar en un primer momento (teniendo en cuenta, además, las notas que todavía caracterizan a la figura de la incapacitación en la legislación española y su aplicación práctica, que puede convertirla en una medida desproporcionada).

La dirección de la residencia de mayores en la que está internado A.E.R., como guardador de hecho a tenor de lo establecido en el art. 303 y siguientes del Código Civil y como autoridad que tiene conocimiento de la situación, tiene la obligación de promover la constitución de la tutela en virtud de lo dispuesto en los artículos 229 del Código civil y 763,3 de la LEC. En cumplimiento de esta obligación el 12 de mayo de 2010, la dirección de la residencia compareció en la Fiscalía provincial para solicitar que se promoviera el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar de A.E.R. El 13 de mayo de 2010 la sección de discapaces de la Fiscalía incoó diligencias informativas en las que se solicita al Consulado de Marruecos en Madrid información sobre la identidad y parientes de A.E.R. sin obtener respuesta y, según se nos informa, se realizan gestiones (cuyo alcance y contenido no conocemos) para encontrar una fundación adecuada que pudiera asumir las funciones tutelares⁸⁰.

Casi un año después del internamiento, el 24 de noviembre de 2010, el juzgado da traslado mediante providencia al Ministerio Fiscal para que al amparo del artículo 762 LEC promoviera si lo estimaba pertinente la incapacitación. Como antes hemos señalado quizá podría entenderse que este retraso obedece a que la necesidad de adoptar medidas de modificación de la capacidad de obrar no era evidente en un primer momento, aunque resulta un tanto sorprendente que esta actuación no se produzca hasta 6 meses después de la comparecencia de la dirección de la residencia ante la Fiscalía Provincial y de la iniciación de las diligencias encaminadas a localizar a los parientes de A.E.R.

De cualquier forma, no es hasta el 18 de noviembre de 2011 –un año después de la remisión por parte del juzgado, un año y medio después de la comparecencia de la dirección de la residencia y 1 años 11 meses y 7 días después del internamiento– tras la queja remitida por el CERMI y el Defensor del Pueblo y la apertura de las diligencias informativas 14/2011 orientadas a determinar la situación y estado de A.E.R., cuando la Fiscalía presenta demanda de modificación de la capacidad de obrar. Finalmente, y como relataremos en el cierre de este informe, no se dictó sentencia hasta el 1 de octubre de 2012, lo que implica que A.E.R. ha permanecido incomprensiblemente durante 2 años y casi 10 meses, es decir, cerca de tres años, sin recibir los apoyos

⁸⁰ Así se nos indica en las alegaciones presentadas por la Jefatura de la Fiscalía Provincial a una primera versión del presente informe.

necesarios para la toma de sus decisiones, y atendido en un servicio que no era el adecuado, a pesar de estar dentro del circuito de tutela judicial.

A nuestro modo de ver esta dilación dada la persistencia de las dificultades de A.E.R. para tomar sus propias decisiones –que se tienen en cuenta para fundamentar la decisión de mantener la medida de internamiento– carecen de justificación.

La justificación de esta dilación en la imposibilidad de localizar a los familiares de A.E.R. no nos parece convincente, máxime cuando no se nos ha informado de que ante la falta de contestación del Consulado de Marruecos a las peticiones de la Fiscalía se hayan realizado otras actuaciones o gestiones con las personas cercanas a A.E.R. que podían ser fácilmente identificables con la ayuda del centro residencial, al que acuden a visitarle, o incluso del propio juzgado al que D.G.B. había presentado un escrito solicitando autorización para que A.E.R. pudiese salir del centro en su compañía. Por lo que nos ha informado D.G.B., esta persona ha mantenido durante este tiempo un contacto estrecho con los familiares de A.E.R. En la visita a la residencia por parte del CERMI, la dirección del Centro incluso manifestó expresamente que en algunas ocasiones A.E.R. había podido hablar telefónicamente con su familia en Marruecos, lo que hace pensar que estaba perfectamente localizada y localizable para el centro. Por otro lado, existen en la Comunidad Autónoma de A.E.R. Fundaciones Tutelares que podrían haber asumido su tutela, o preferentemente su curatela, o haber sido designadas de forma urgente para el desempeño de su responsabilidad de cuidado como Defensor Judicial, mientras continuaban las actuaciones conducentes a localizar a sus parientes.

Esta dilación adquiere una especial gravedad en el presente caso dada la ausencia de otras personas legitimadas por la LEC para poder presentar la demanda y ante la situación de privación de libertad en la que se encuentra A.E.R. Al no haberse presentado demanda de modificación de la capacidad de obrar tras casi dos años en relación con una persona con daño cerebral, soltero, inmigrante y sin familia en el país, se consintió y permitió una situación de desamparo legal. Deberían haberse adoptado con mucha más agilidad medidas para facilitar el ejercicio de la capacidad jurídica de A.E.R. con las salvaguardias adecuadas y efectivas en aras de impedir cualquier tipo de abusos, conflictos de intereses o influencias indebidas.

La adopción de medidas de modificación de la capacidad de obrar hubiera evitado que A.E.R. quedara en un estado de indefensión en lo que respecta al internamiento. Con las medidas precisas es posible que A.E.R. hubiese podido “decidir por sí” sobre el internamiento, o, cuando menos, hubiese expresado su más que legítima opinión al respecto. Un tutor o, a nuestro modo de ver, preferentemente un curador o figura de apoyo hubieran podido promover su traslado a otro tipo de residencia o recurso o haber cuestionado la decisión de prolongar la medida de internamiento, o las

decisiones adoptadas en relación con su pensión. También la existencia de un tutor o un curador, podría haber solventado algunas omisiones muy relevantes en el caso como la falta de solicitud del reconocimiento de su grado y nivel dependencia.

Además, como antes se señaló, la interpretación del artículo 763 LEC de conformidad con el artículo 12 de la Convención hubiese exigido arbitrar ajustes y mecanismos de apoyo en la adopción de la propia medida de internamiento. Es posible que la situación clínica y social de A.E.R. justificase en un primer momento su ingreso en un centro asistencial dado que no podía expresar su voluntad por sí mismo y parece que tampoco a través de apoyos. Como hemos indicado, en el momento del examen judicial para la adopción de la medida casualmente estaba presente una vecina no identificada en la habitación del hospital, pero no nos consta si se realizó una entrevista a esta persona orientada a poder tomar en consideración la identidad y narrativa de vida de A.E.R. y si efectivamente se tuvieron en cuenta los datos que de él aquella dispusiera. Con posterioridad a la adopción de esta medida, y dada la expectativa razonable de que su situación mejorase, las autoridades judiciales deberían haberse preocupado de determinar si contando en su caso con los apoyos necesarios –incluso informales– A.E.R. podía expresar su voluntad y preferencias en relación con su internamiento en la residencia de mayores y haberlas tomando en consideración. A.E.R. según se informa desde el centro residencial y señala la Fiscalía en las Diligencias Informativas 14/2011 incoadas en octubre de 2011 recibe visitas de amigos en el Centro por lo que cuenta con personas cercanas que se interesan por su situación y que podrían haber actuado como apoyos naturales.

No podemos olvidar que, según se nos informa, no se pudo oír a A.E.R. en el momento del internamiento, pero que tampoco se le oyó después, cuando ya podía comunicarse, y que en ningún momento se le dio audiencia en la prórroga de los internamientos, que el juzgado no nos consta que le visitase y que la Fiscalía tampoco lo hizo en casi dos años. De este modo, consideramos que durante mucho tiempo se ha impuesto coactivamente una medida de restricción de la libertad a A.E.R. sin recabar su opinión, lo que supone una violación de las salvaguardas establecidas en el artículo 12,4 de la Convención, que exige tener en cuenta, como antes se indicó, la voluntad y las preferencias de la persona.

Las circunstancias del caso revelan, además, un importante déficit del que adolece el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar en la legislación española, como es la ausencia de legitimación de las organizaciones encargadas de defender los derechos de las personas con discapacidad. Esta laguna no les permite actuar de manera efectiva en aquellas situaciones en las que ni los familiares (en este caso por no estar en España), ni la Fiscalía presentan la demanda. Igualmente, se debería plantear la participación de estas instituciones en la adopción de medidas de internamiento.

Pero, además, en el presente caso el CERMI ha visto obstaculizada con carácter general la defensa de los derechos e intereses de A.E.R. En efecto, la ausencia de medidas judiciales relativas a la capacidad jurídica de A.E.R. y su consideración como un “incapaz natural” no han permitido la puesta en marcha de los cauces jurídicos disponibles. La aplicación de la medida de internamiento involuntario dificultó además –en un primer momento– que el CERMI pudiese entrar en contacto con A.E.R. pues, como antes se indicó, la dirección de la residencia señaló que tenía restringidas las llamadas por decisión judicial, lo que no era cierto.

El artículo 19 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad establece que *“Sin perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, las personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de las personas que así lo autoricen, con la finalidad de hacer efectivo el derecho de igualdad de oportunidades, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichas personas los efectos de aquella actuación”*.

El CERMI promovió la intervención de un notario que determinó que A.E.R. no tenía capacidad para dar esta autorización. La entrevista se realizó sin que A.E.R. contara con apoyos –que habrían podido ser arbitrados al efecto– y con la única intervención de la dirección del centro residencial. Así, en este caso no se reconoció la capacidad “natural” de A.E.R. para autorizar al CERMI a actuar en su nombre e interés, y tampoco había un tutor, un curador o un defensor judicial, que pudiese apoyarle para otorgar esta autorización o, si bien no es lo más deseable, otorgarla por él. De cualquier forma, conviene tener presente que estos problemas también se hubieran planteado en el caso de que A.E.R. contase con un tutor pero este hubiese negado su consentimiento. Por tanto, es posible afirmar que legislación vigente ha actuado como una barrera impidiendo la adecuada defensa de A.E.R. en el presente caso.

De todo lo anterior se desprende que la falta de adopción de medidas para que A.E.R. pudiera ejercer su capacidad jurídica ha afectado negativamente también a su derecho de acceso a la justicia reconocido en el artículo 13 de la Convención.

En síntesis, el internamiento involuntario de A.E.R., sumado a la falta de adopción de medidas para garantizar el ejercicio de su capacidad jurídica han significado “un cheque en blanco” en lo que respecta a la toma de decisiones en todos los ámbitos de su vida (dónde y con quién vivir, tratamiento médico, su alimentación, su espacio, su vestimenta, sus visitas, comunicaciones etc.). Esta situación choca frontalmente con las exigencias de la Convención y puede propiciar, como enseguida se verá, la existencia de posibles vulneraciones de otros derechos.

3.3. Otros derechos (derecho a la vida independiente y a ser incluido en la comunidad, derecho a elegir ingreso en centro residencial, derecho a la habilitación y a la rehabilitación, derechos patrimoniales, derecho a la intimidad y a la privacidad, derecho al honor, derecho a la libertad religiosa, tratamientos médicos).

Por lo que respecta a la posible vulneración de otros derechos cabe mencionar, como ya adelantábamos, en primer lugar, el derecho a la vida independiente y a ser incluido en la comunidad recogido en el artículo 19 de la Convención que se ve claramente afectado por la adopción de la medida de internamiento involuntario⁸¹ y, en especial, por su duración, así como por las condiciones de su ejecución. También el ejercicio de este derecho se ha visto obstaculizado por la falta de adopción de medidas que favoreciesen el ejercicio de la capacidad jurídica de A.E.R.

El artículo 19 de la Convención obliga a los Estados parte a garantizar que *“las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico”* que *“las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta”* 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”*.

Otra vez, procede resaltar que la adaptación plena y efectiva de la legislación española a la configuración de este derecho en la Convención exige la modificación del enfoque –acentuando la dimensión de promoción de la autonomía y la atención a factores sociales– y de algunas de las previsiones contenidas en la Ley 13/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia⁸². E, igualmente, importa insistir, de nuevo, en la obligación de interpretar y aplicar esta normativa en el sentido más favorable a las disposiciones de la Convención.

Pues bien, parece evidente que en el presente caso se ha negado a A.E.R. – sometido a una medida coactiva que impone su institucionalización en un determinado centro, sin contar durante casi tres años con los apoyos necesarios para la toma de sus decisiones y el ejercicio de su capacidad, y sin que se haya oído su opinión– la oportunidad de *elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir* y se le ha obligado a vivir

⁸¹ Vid. el *Amicus brief* presentado por el MDAC en el caso todavía pendiente *Kedzior v. Poland*, disponible en , consultada por última vez el 20 de junio de 2102.

⁸² BARRANCO AVILÉS, M.C., (coord.), *Situaciones de dependencia, discapacidad y derechos*, Dykinson, Madrid, 2011.

conforme a un *sistema de vida específico*. Del mismo modo se ha imposibilitado que A.E.R. pueda tener acceso a otros servicios de asistencia y atención disponibles en el sistema español. También algunas decisiones adoptadas en el caso por la residencia, restricción de visitas o llamadas, o sobre la base de los informes realizados por la residencia, prohibición de salidas del centro, pueden afectar negativamente a su relación con su entorno y a su inclusión en la comunidad y suponer la ruptura de algunos de sus lazos personales.

Como se desprende del relato de los hechos del caso, en más de dos años y medio tampoco se ha instado el reconocimiento del grado de discapacidad de A.E.R., ni el de su nivel y grado de dependencia. Esta nueva omisión provoca toda una serie de perjuicios personales y patrimoniales al sujeto que podrían haberse evitado.

Según antes se indicó, el recurso y acceso al sistema de atención a la dependencia podría haber propiciado un desarrollo jurídico, social y económico *distinto* del caso, sino desde el inicio, sí, desde luego, en un momento posterior.

Como se ha venido argumentando, en el caso de A.E.R. es posible que su situación en el momento del alta hospitalaria justificase el recurso al internamiento involuntario del artículo 763 LEC. En todo caso, y ante lo contundente de esta medida, deberían arbitrarse claramente en la propia legislación asistencial y/o sanitaria mecanismos más proporcionados que el contemplado en el artículo 763 LEC para poder atender, siempre con las suficientes garantías, situaciones de urgencia como la planteada en el caso de A.E.R.

Una vez cubierta esta urgencia a través de la medida –excepcional y temporal– de internamiento forzoso debería haberse reconducido la situación de A.E.R. mediante la activación de los mecanismos ordinarios de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia y no tratar una situación que debe ser excepcional como una situación normal y permanente.

La Ley 39/2006 –artículo 4.1.g)– reconoce el derecho de las personas en situación de dependencia a decidir libremente sobre su ingreso en un centro residencial. En un primer momento parece que A.E.R. no estaba en condiciones de tomar esta decisión, lo que justificó la adopción de la medida de internamiento. Ahora bien, dada la evolución de la situación psicofísica de A.E.R. –quien, según tuvo ocasión de comprobar el CERMI, puede comunicarse aunque con ciertas dificultades– cabe plantearse si posteriormente sí que podía expresar su voluntad con los apoyos necesarios, que no se facilitaron, lo que podría haber convertido el internamiento en voluntario y podría haber implicado el fin de su situación de reclusión.

El reconocimiento “formal” de su situación de dependencia hubiese permitido a A.E.R. acceder a una variedad de prestaciones o recursos asistenciales favoreciendo en mayor medida su inclusión y participación en la comunidad. La reconducción de la situación de A.E.R. y su acceso a los cauces del sistema de atención a la dependencia hubiera propiciado la elaboración de un programa individualizado⁸³ que incluyese las modalidades de atención más adecuadas a sus necesidades, susceptible de revisión, y diseñado con su participación (para lo que, de nuevo, podría ser necesario la prestación de apoyos), por profesionales cualificados y con competencia al efecto.

Dada la situación clínica y social de A.E.R. –que no tiene familia en España– es posible que se hubiese considerado que el recurso asistencial más apropiado desde la actual regulación de la atención a la dependencia era – al menos por un tiempo – el ingreso en un centro residencial, aunque no cabe descartar que la evolución de sus circunstancias hiciesen adecuadas otras modalidades de asistencia que no impliquen su institucionalización o que supusieran su institucionalización en un entorno menos restrictivo y reglado que el residencial (como finalmente ocurrió).

Por otro lado, no podemos pasar por alto que A.E.R. ha expresado a las personas de su confianza su deseo volver a su país con su familia, así también lo manifestó a los representantes del CERMI. Una vez arbitrados los apoyos necesarios que garanticen la adecuada expresión de esta voluntad, siempre y cuando lo permita su situación clínica y con las garantías necesarias, tendría que respetarse su elección *sobre cómo y con quién vivir* en consonancia con lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención.

En todo caso, lo que, como ya se avanzó, nos parece obvio es que la permanencia en un centro residencial para personas mayores no es, en absoluto, el mejor o más adecuado recurso para A.E.R., dada su situación clínica y su edad, teniendo en cuenta el principio de adecuada atención a las necesidades básicas de los usuarios que garanticen el máximo de su autonomía personal y existiendo centros en el ámbito de su Comunidad Autónoma que pueden satisfacer estas necesidades con mayores garantías. El artículo 25,2 de la Ley 39/2006 señala que el servicio de atención residencial se prestará en centros habilitados al efecto según el tipo de dependencia, grado de la misma e intensidad de cuidados que precise la persona. Además atendiendo a la legislación autonómica debe cuestionarse que una persona que no es considerada “mayor” –esto es, de edad igual o superior a 65 años– pueda ser ingresada en un centro de este tipo⁸⁴.

En el Decreto por el que se archivan las diligencias informativas 14/2011 abiertas con motivo de la queja enviada por el CERMI y de la queja remitida por el Defensor del

⁸³ Artículo 19 de la Ley 39/2006.

⁸⁴ Decreto 14/2001, de 18 de enero, artículo 3.4, regulador de las condiciones y requisitos para la autorización y el funcionamiento de los centros de carácter social para personas mayores.

Pueblo la persona titular de Jefatura de la Fiscalía de la provincia afirma haber comprobado el buen estado e integración de A.E.R., las adecuadas instalaciones del centro y su correcto funcionamiento y se informa de que el médico forense considera que está tratado adecuadamente desde un punto de vista médico y asistido correctamente en su tratamiento fisioterapéutico diario. Igualmente, se señala que A.E.R. ha evolucionado favorablemente desde el momento del internamiento y presenta una importante mejoría. Como antes hemos indicado, este criterio es abiertamente contradictorio con lo que se plasma en los informes remitidos por el centro residencial en relación con las prórrogas del internamiento, en los que se señala que su estado permanece prácticamente igual que en el momento de la adopción de la medida. Si bien el mismo centro admite, para justificar lo adecuado del tratamiento ofrecido a A.E.R., que su situación ha mejorado sustancialmente. No dudamos, en todo caso, del hecho de que A.E.R. ha estado asistido y cuidado en el centro de mayores y ha recibido, además, tratamiento rehabilitador.

No obstante, lo anterior no es óbice para afirmar que las personas mayores presentan una tipología de necesidades y precisan un tipo de atención distinta a la que requiere una persona de 32 años que tiene un daño cerebral y que, por tanto, es evidente que una residencia de mayores no era el lugar más idóneo para el tratamiento de A.E.R. La visita del CERMI a la residencia permitió comprobar de forma clara la inadecuación de las instalaciones, del tipo de relación con los usuarios, y la diferencia entre las necesidades de estos y las de A.E.R. Se trata de una persona adulta, un joven, de poco más de treinta años de edad, que reside, de forma permanente y con restricciones de salidas y contactos con el exterior (cuya justificación analizaremos después) en un centro en el que resto de los usuarios son todas personas mayores, con necesidades distintas de apoyo y asistencia. En este entorno A.E.R. no puede encontrarse en una situación natural ni normalizada. A nuestro juicio, el ingreso de A.E.R. en un centro más especializado en la contingencia que le afecta, con un perfil más rehabilitador que asistencial, en el que pudiera haber estado en contacto y mantener relaciones con personas de su edad, con un programa de actividades ajustado a su perfil, desde luego distinto al de una residencia de mayores, habría fomentado una recuperación más rápida y promovido en mayor medida su autonomía.

El principio de adecuada respuesta a las necesidades básicas de A.E.R. que promueva al máximo su autonomía no ha sido tenido en cuenta ni en el momento de adopción de la medida, ni posteriormente. Como antes señalamos si bien en un primer momento, dada la escasez de recursos disponibles, sería posible justificar el internamiento de A.E.R. en el centro de mayores debería haberse propiciado su traslado a un centro más adecuado con la mayor celeridad posible. Sin embargo, este cambio no se promovió por ninguno de los actores relevantes hasta la intervención del CERMI en el caso⁸⁵ y de haberse impulsado se habría visto dificultado, aunque

⁸⁵ Como indicamos en el análisis de las condiciones de ejecución del internamiento, el juzgado en la entrevista mantenida con el CERMI en abril 2012, muestra su disposición a autorizar un cambio de

posiblemente no impedido, por la ausencia de reconocimiento administrativo de la situación de dependencia de A.E.R.

De este modo, es posible considerar que se ha impuesto a A.E.R. durante más de dos años una prestación inapropiada que razonablemente puede entenderse ha afectado negativamente al derecho a la habilitación y a la rehabilitación de A.E.R. reconocido en el artículo 23 de la Convención.

No haber solicitado desde un primer momento el reconocimiento de la situación de dependencia de A.E.R. no solo ha incidido en su permanencia en un centro que no puede considerarse idóneo y adecuado a su edad y circunstancias, sino que le ha generado, además, un importante perjuicio económico. En efecto, la residencia de titularidad privada en la que se le interna gestionó en el momento de la adopción de la medida el acceso de A.E.R. a una pensión de gran invalidez y solicitó al juez que autorizase los pagos de las facturas mensuales de la estancia en la residencia contra la cuenta bancaria en que se domicilia dicha pensión. Pues bien, el acceso al sistema de atención a la dependencia hubiese sido menos costoso económicamente para A.E.R. pues el gasto que asume el beneficiario por el servicio de atención nunca puede superar un determinado porcentaje de su pensión. Esta circunstancia permite afirmar que las autoridades intervinientes en el caso no han protegido adecuadamente la integridad del patrimonio de A.E.R.⁸⁶. También el reconocimiento del grado de discapacidad hubiese supuesto el acceso de A.E.R. a un sistema específico de prestaciones sociales y económicas de las que no se ha podido beneficiar.

Entendemos que los servicios sociales del hospital, en coordinación con los servicios generales de la Comunidad Autónoma, deberían haber promovido desde que se tuvo claro que su accidente derivaría en una situación de dependencia –estuvo ingresado en el hospital desde el 27 de septiembre al 9 de diciembre de 2011– la entrada de A.E.R. en el sistema de atención. En todo caso, estas gestiones también podrían haberse producido con posterioridad y conducir a la normalización de la situación de A.E.R. desde el acceso a los servicios y prestaciones previstos en la Ley 39/2006. La ausencia del reconocimiento del grado de dependencia y discapacidad es también relevante porque evidencia que la situación de A.E.R. no fue comunicada adecuadamente a la Administración competente en materia de Servicios Sociales, es decir, a la Consejería

centro, siempre y cuando se impulsara a través de petición de la Fiscalía, si bien posteriormente se decide posponer el traslado hasta la resolución del procedimiento de modificación de la capacidad de obrar. También la autoridad administrativa autonómica responsable de los servicios sociales envía el 31 de julio de 2012 un escrito al juzgado responsable del expediente del internamiento en el que considera que la residencia de ancianos no es el centro más idóneo para A.E.R. y propone un traslado de centro que, finalmente, dado lo avanzado del procedimiento de modificación de la capacidad de obrar no se produce.

⁸⁶ Entre el listado de los derechos contenidos en el artículo 4.1 de la Ley 39/2006 aparece en la letra i) el de “ejercicio pleno de derechos patrimoniales”.

correspondiente de la Comunidad Autónoma. De haberse comunicado y no haberse iniciado ninguna gestión, también los servicios sociales podrían haber incurrido en responsabilidad.

Según la legislación autonómica aplicable, entre las obligaciones de los directores de los centros de mayores se encuentra la de mantener actualizado el grado de dependencia y la información sobre la situación clínica de las personas ingresadas⁸⁷. Además, como hemos venido señalando, la entidad titular de la residencia desempeñaba la guarda de hecho de A.E.R. y debería haber actuado en su mejor interés promoviendo el reconocimiento de su situación de dependencia. La inactividad de la dirección del centro en el que está internado A.E.R. a este respecto podría revelar la existencia, según se viene advirtiendo, de un importante conflicto de intereses, y por este cauce, de una evidente falta de diligencia, cuando no una clara negligencia, lo que podría generar responsabilidades por los perjuicios que se le han ocasionado. Del mismo modo que se gestionó el acceso de A.E.R. a la pensión de invalidez se podría haber gestionando su solicitud de reconocimiento del grado de dependencia. No se puede descartar que al tratarse de un centro privado –sin dotación de plazas de dependencia– podría estar interesado en mantener ingresado a A.E.R. recibiendo así el pago mensual del coste de su plaza.

Por otro lado, de nuevo, parece difícil justificar la pasividad de los órganos jurisdiccionales en este ámbito pues tienen pleno conocimiento de la manera en la que se está sufragando el coste de la plaza de A.E.R. y de la duración de su internamiento. Insistimos en que dada su situación de internamiento involuntario entendemos que el juez, sin perjuicio de la competencia inmediata de otros operadores, es el garante último de los derechos de A.E.R. y que la Fiscalía tiene una especial responsabilidad en la protección de sus derechos y patrimonio. Otra vez, la inacción de los servicios sociales, de la dirección de la residencia, de las autoridades judiciales es imposible de subsanar al no contar A.E.R. con un tutor, curador o figura de apoyo que pueda promover la solicitud del grado de dependencia y discapacidad.

Para finalizar el análisis del caso, es preciso tener en cuenta que durante la ejecución del internamiento se han restringido otros derechos fundamentales de A.E.R. que van más allá de las limitaciones que la propia medida lleva aparejadas.

En relación con esta cuestión, importa señalar que las autorizaciones judiciales que acuerdan el internamiento de una persona solo limitan su libertad; es decir, que el resto de los derechos fundamentales del internado no deben verse coartados o sometidos a limitaciones en su ejercicio. Como las demás personas privadas de libertad, las personas internadas involuntariamente deben poder ejercer todos los derechos de los que son titulares. Esto significa que los internos no podrán verse

⁸⁷ Artículo 41.1.4.5 decreto 14/ 2001, de 18 de enero, regulador de las condiciones y requisitos para la autorización y el funcionamiento de los centros de carácter social para personas mayores.

privados de otros derechos como las salidas del Centro o la recepción de visitas o la relación con determinadas personas⁸⁸.

Esto podría darse, legalmente, si el criterio médico aconsejase la toma de dichas medidas y requeriría siempre una nueva decisión judicial. En determinadas circunstancias, el propio auto de internamiento, puede prever estas medidas; en ese caso, debe establecerse un plazo de revisión de las mismas; plazo que no tiene por qué coincidir necesariamente con el plazo general de revisión del internamiento. Estas garantías deben producirse pues el internamiento, como medida sanitaria y no sancionadora, debe producir las menores lesiones posibles a los derechos de las personas que son internadas. El Estado debe asegurar las mayores garantías y las menores restricciones de derechos, procurando además que, cuando estos se producen, se justifiquen siempre, de nuevo por la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas.

En el caso que nos ocupa el juez no estableció en el auto de internamiento la limitación de las visitas y llamadas a A.E.R. Sin embargo, como hemos señalado en este Informe, la dirección de la residencia en la primera ocasión en la que el CERMI trató de ponerse en contacto con A.E.R. le informó de que tenía restringidas las llamadas por decisión del juzgado, remitiéndole a un posterior contacto con el Letrado de la entidad titular del centro que no le suministró información sobre la situación de A.E.R. Tras esta gestión y tras la aparición del caso en los medios, el 4 de octubre de 2011 D.G.B. informa al CERMI de que se le ha prohibido la entrada en la residencia en el horario de visitas establecido. Estas decisiones no encuentran justificación en la situación psicopatológica y cuadro terapéutico de A.E.R. y no fueron autorizadas por el juzgado ni comunicadas oficialmente, aunque después estos hechos sí que fueron conocidos tanto por el juzgado como por el Ministerio Fiscal a partir de la queja remitida por el CERMI en la que se hacen constar.

De nuevo procede incidir en que en una situación como la de A.E.R., al margen de la competencia que los servicios sociales puedan tener en el control del funcionamiento de los centros residenciales, son la Fiscalía y el Juzgado los que deben velar especialmente por la protección de los derechos de la persona internada.

En el marco de las diligencias informativas 14/2011 incoadas por persona titular de la Jefatura de la Fiscalía de la provincia en octubre de 2011, la dirección de la residencia informa de que A.E.R. recibe frecuentes visitas y que no tiene restringidas comunicaciones y visitas salvo respecto a D.G.B. obedeciendo esta restricción a una cuestión de régimen interno dado los altercados que ha protagonizado en el centro. A nuestro modo de ver, la dirección del centro debió poner inmediatamente esta restricción, incluso con carácter previo, en conocimiento del juzgado como máximo

⁸⁸ FÁBREGA RUIZ, C.F.: *Internamientos II*, cit.

garante de los derechos de A.E.R. dada su situación de internamiento involuntario y su dificultad para reaccionar frente a esta limitación. Asimismo, en las diligencias informativas incoadas por la Fiscalía se debió investigar con mayor detalle si la restricción de las visitas de D.G.B. obedecía, en efecto, a razones de régimen interno, determinar éstas razones y su posible justificación, en su caso, o si, por el contrario, se debía a su papel en la denuncia de la situación de A.E.R. Esta investigación se presenta como especialmente necesaria dado que la Providencia de 19 de septiembre de 2011 se limita a no permitir que A.E.R. pudiera salir del centro a pasear con D.G.B. pero no se pronuncia en ningún caso sobre sus visitas al centro y puesto que las alteraciones provocadas por D.G.B. en la convivencia del centro no constan documentadas.

Del mismo modo que quizá no se puede descartar que D.G.B. pudiese tener algún interés espurio en la defensa de los derechos de A.E.R. —si bien esta apreciación realizada por el juzgado en sus consideraciones debería justificarse convenientemente teniendo en cuenta que D.G.B. solicita únicamente la adopción de medidas de modificación de su capacidad de obrar de A.E.R. y su traslado a un centro más adecuado para una persona de su edad en el que no tuviese que sufragar los costes de su estancia y que se ha interesado durante todo este tiempo por su situación— tampoco cabe descartar que la prohibición de sus visitas fuera una represalia de la residencia frente a sus denuncias (dada la coincidencia entre la fecha de la prohibición, la aparición del caso en la prensa y la llamada del CERMI al centro).

Igualmente, entendemos que en las diligencias informativas 14/2011 incoadas por la Fiscalía se debió incluir algún tipo de explicación sobre el hecho de que la dirección de la residencia denegase el contacto telefónico del CERMI con A.E.R. argumentando la existencia de una prohibición por parte del juzgado que resultó no ser cierta. Posiblemente este hecho, debió dar lugar también a alguna actuación por parte de la autoridad judicial.

Por otro lado, el juzgado denegó por providencia de fecha de 19 de septiembre de 2011 la solicitud presentada por D.G.B. el 25 de mayo de 2011, casi cuatro meses antes, para que A.E.R. pudiera salir del centro a pasear en su compañía durante unas horas el fin de semana. A nuestro parecer, el texto de la Providencia carece de suficiente motivación, no expresando las razones por las que se procede a la denegación de la solicitud ni argumentando exhaustivamente su pertinencia de acuerdo con los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad antes mencionados que deberían haberse tenido en cuenta en la medida en que con esta decisión se están restringiendo los derechos fundamentales de la persona.

Según nos ha informado el juzgado⁸⁹ se dio traslado de la petición de D.G.B. al Ministerio Fiscal el 2 de junio de 2011 para que emitiese un informe lo que hace el 28

⁸⁹ Consta en las alegaciones realizadas por el juzgado a una primera versión del presente informe.

de junio señalando la necesidad de tener en cuenta la opinión de la dirección de la residencia, por lo que se dicta providencia el 14 de julio solicitando que el centro emita un informe al respecto. Este informe, acompañado de otro informe del Servicio de Neurología –el mismo informe de 20 de mayo de 2011 que se había presentado en la anterior prórroga del internamiento– no se presenta hasta el 8 de septiembre y en él se indica que no se considera conveniente que A.E.R. salga del centro en tanto no ha mejorado significativamente de sus secuelas. Sobre la base de estos datos, que no se consignan expresamente en el texto de la providencia y que por ello consideramos insuficientemente motivada, el juzgado acuerda no acceder a la petición de D.G.B. Conviene de nuevo resaltar que la consideración de que es la ausencia de mejoría de A.E.R. la que justifica el informe negativo en relación con la autorización de las salidas del centro contradice otras afirmaciones de la propia residencia y de otros operadores que valoran como muy positiva su evolución. Igualmente, interesa señalar que si en ese momento existía algún tipo de sospecha en relación con las intenciones de D.G.B. o algún problema de régimen interior la residencia debería haberlo hecho constar en su informe solicitando o al menos informando al juez de la intención de prohibir sus visitas. Conviene, además, tener presente que la contestación de la residencia de 8 de septiembre de 2011 se produce después de que D.G.B. haya denunciado ante el CERMI la situación de A.E.R.

A través de unas fotografías realizadas por D.G.B. hemos podido conocer que la ropa de A.E.R. se marcaba con la palabra “moro”, término con una clara connotación despectiva y peyorativa. El CERMI envió estas fotografías a la persona titular de Jefatura de la Fiscalía de la provincia quien tampoco incluye referencia a esta acción en el Decreto por el que se archivan las diligencias informativas incoadas en octubre de 2011, si bien por lo que nos indica el juzgado en sus alegaciones⁹⁰, parece que no se apreció en este comportamiento intención racista o xenófoba.

Tanto este tratamiento como la restricción de las visitas y llamadas, de demostrarse injustificadas, supondrían una vulneración del derecho a la privacidad reconocido en el artículo 22 de la Convención que establece *“1. Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones. 2. Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”*.

⁹⁰ Así se indica en las alegaciones enviadas por el juzgado a una primera versión del presente informe y así lo señala D.G.B. quien afirma haberse puesto en contacto también con la Fiscalía para informarle de este acto.

Por otro lado, y aunque no hemos podido constatar la veracidad de este hecho que la residencia niega, tanto D.G.B. como algunos trabajadores y usuarios del centro aseguran que se proporcionan a A.E.R. alimentos prohibidos por su religión con lo que se estaría afectando al derecho a la libertad religiosa reconocida en el artículo 16 de la Constitución Española. D.G.B. manifiesta que esta situación se ha ido solventado desde que trasladó su queja por esta circunstancia a la dirección del centro.

Por lo que respecta al tratamiento médico la situación de A.E.R. parece haber permitido su sustitución en este terreno por los facultativos y autoridades de la residencia.

En la aplicación garantista del 763 LEC por la que estamos abogando y en la futura reforma de esta regulación debería prestarse una especial atención a la cuestión de los tratamientos médicos. En la misma decisión que acuerda el ingreso debería detallarse de forma precisa el tratamiento médico o asistencial a llevar a cabo, la modalidad, el tiempo necesario y el mecanismo control del mismo y establecerse también en este punto la obligación de información de los facultativos.

Pues bien, en el presente caso también en relación con el tratamiento médico, se tendrían que haber arbitrado apoyos para favorecer la prestación del consentimiento y tratar de tener en cuenta, dada la evolución de su situación, la voluntad de A.E.R.⁹¹. El nombramiento de un tutor o curador hubiese incidido también en la adopción de las decisiones relativas a su tratamiento.

4. ESTRATEGIAS DE DEFENSA Y MECANISMOS PARA REQUERIR POSIBLES RESPONSABILIDADES.

A nuestro juicio, de los hechos del caso se desprende que la actuación de todos los operadores relevantes, se ha inspirando en un enfoque básicamente asistencialista y proteccionista orientado a lograr que A.E.R. reciba unos cuidados suficientes y no

⁹¹ 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 regula lo relativo a los tratamientos médicos. Como es sabido, el principio general que rige los tratamientos médicos es el consentimiento libre e informado del paciente. Ahora bien, dicha ley en su artículo 9.3 a) establece la posibilidad de que el consentimiento se otorgue 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”*. En caso de que dicha persona carezca de representante legal, como sería en el supuesto de aquellas personas sometidas a internamiento involuntario que no han sido sujetas a tutela o curatela, *“el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho”*. Esta legislación también debe adaptarse a las exigencias de la Convención, contemplando el consentimiento con apoyos.

tanto a garantizarle el pleno ejercicio de sus derechos de conformidad con el enfoque asumido en la Convención. La consideración de que A.E.R. estaba adecuadamente asistido y tratado desde un punto de vista médico en el centro residencial ha primado siempre frente a otras consideraciones. En relación con lo anterior, se echa en falta un enfoque y análisis integral de la situación de A.E.R.

Igualmente, a nuestro modo de ver, los actores implicados en el caso, una vez resuelta la situación de urgencia asistencial generada en un primer momento, han mantenido una actitud muy poco activa en la garantía de los derechos de A.E.R. –que se plasma en la dilación en el establecimiento de apoyos para la toma de decisiones, en la no audiencia del afectado en las prórrogas del internamiento, en la falta de promoción del cambio de centro y del reconocimiento del nivel y grado de dependencia y discapacidad– limitándose a efectuar un seguimiento rutinario y pasivo del caso sin velar por la efectiva protección de los derechos personales y patrimoniales del afectado y actuando en algunos ámbitos tan sólo a partir de la denuncia del caso.

Seguramente el desarrollo del caso ha estado marcado por la insuficiencia de los recursos disponibles para atender la situación de A.E.R. y posiblemente también por la escasez de medios y la sobrecarga de trabajo de los servicios sociales y de la administración de justicia que han podido dificultar un mejor seguimiento. En todo caso, estas circunstancias no pueden justificar la situación de especial vulnerabilidad en la que se ha colocado a A.E.R. durante más de dos años y medio ni obviar los daños y perjuicios que, sin pretenderlo, se le han podido ocasionar.

Uno de los problemas que se puede plantear en un caso como este para poner en marcha medidas de defensa y exigir en su caso posibles responsabilidades es que la situación del sujeto impide el empleo de aquellas que él tiene que iniciar por sí mismo, o a través de su representante. Esto sucede porque, como ya hemos señalado, de un lado, no se le reconoce “capacidad natural” y, de otro, no tiene asignado un tutor, curador o, defensor judicial, que pudiese actuar por él, o apoyarle (sería lo deseable) en el inicio de estas acciones.

Alguno de los mecanismos de defensa que contempla la legislación española para cuestionar situaciones de internamiento son el recurso de apelación o incluso la interposición de un habeas corpus. En lo que respecta a las herramientas para exigir posibles responsabilidades, encontramos los mecanismos de queja ante los órganos de gobierno y/o control de las autoridades públicas e incluso la reclamación patrimonial al Estado. Igualmente, existe la posibilidad de plantear una queja ante el Defensor del Pueblo⁹².

⁹² En este caso esta posibilidad se usó por parte de D.G.B.

Conviene aclarar que la pertinencia de algunos recursos así como la determinación de las posibles responsabilidades concretas y sus consecuencias exigirían una investigación, sin duda, mucho más exhaustiva que la desarrollada en este informe y quizá no fueran apreciadas por las autoridades correspondientes. En todo caso, no es nuestra intención proponer sanciones pero sí consideramos procedente señalar todos los mecanismos de reacción disponibles si quisiera cuestionarse la actuación de los operadores intervinientes en el caso que debe valorarse a la luz de las consideraciones realizadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 2012.

A continuación expondremos sucintamente con carácter general cada uno de estos mecanismos.

Recurso de Apelación

El propio artículo 763 en su párrafo 3 establece que “en todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación”. Es decir que frente a la resolución en la que se acuerde tanto la autorización como la ratificación del internamiento, cabrá recurso de apelación. En este caso, deberán practicarse de nuevo, en segunda instancia, todas las pruebas legalmente exigidas para la primera⁹³. Esta apelación no suspenderá el internamiento, ni el ya efectuado ni el que ha sido autorizado y que se realizará de todos modos.

Aunque el artículo 763 no lo especifica, como es lógico, también podrá interponerse el recurso de casación ante el Tribunal Supremo toda vez que este tipo de procesos versan, principalmente, sobre el derecho fundamental a la libertad de las personas.⁹⁴

Igualmente, también cabría la posibilidad de recurrir la decisión sobre las prórrogas de la medida de internamiento.

Habeas Corpus

Como hemos afirmado en diversas ocasiones a lo largo del texto y como ya ha confirmado el Tribunal Constitucional en su sentencia 132/2010, un internamiento es una restricción del derecho fundamental a la libertad. Precisamente una de las técnicas de protección del derecho a la libertad personal es la institución del Habeas Corpus, que se ha evidenciado como un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes del poder público.

⁹³ CALAZA LÓPEZ, S., “El proceso de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 7, 2007, pp. 175-225, p. 224.

⁹⁴ Ídem, p. 225.

Como indica la propia ley que regula el procedimiento de Habeas Corpus⁹⁵, su pretensión es “establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones de la persona no justificados legalmente, o que transcurran en condiciones ilegales. Por consiguiente, el *Habeas Corpus* se configura como una comparecencia del detenido ante el Juez (...)”.

Así, en el caso de que un internamiento no haya respetado los requisitos exigidos en el artículo 763 estaremos a una privación ilegal de la libertad y lo mismo sucede en el caso de que a las personas internadas “no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida”⁹⁶.

Este procedimiento supondría la obligación de la inmediata puesta a disposición judicial. Es decir que el interno al que le han sido violados sus derechos debe ser puesto ante el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre⁹⁷.

Las personas que pueden incoar este procedimiento, además del internado (que en situaciones como la planteada en este caso es difícil pensar que pueda hacerlo), son el cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales. Además de estos, estarán legitimados el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo y el juez competente (es decir aquel del lugar en el que se encuentre el interno)⁹⁸.

El procedimiento podrá iniciarse, por medio de escrito o comparecencia, no siendo preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador. Esta iniciación del procedimiento variará, lógicamente si éste se incoa de oficio⁹⁹.

⁹⁵ Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento Habeas Corpus.

⁹⁶ El artículo 1 de la ley reguladora del procedimiento de Habeas Corpus establece exactamente lo siguiente: *Mediante el procedimiento del Habeas Corpus, regulado en la presente Ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente.*

A los efectos de esta Ley se consideran personas ilegalmente detenidas:

- a. Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes.*
- b. Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.*
- c. Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las Leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.*
- d. Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida.*

⁹⁷ El artículo 2 de la misma Ley indica que *es competente para conocer la solicitud de Habeas Corpus el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad (...)*

⁹⁸ Artículo 3 de la Ley.

⁹⁹ El artículo 4 que establece dicha iniciación del procedimiento, indica también el contenido del dicho escrito, como son: *el nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita el amparo judicial; el lugar en que se halle el privado de libertad, autoridad o persona, bajo cuya*

Una vez presentada la solicitud de Habeas Corpus, la autoridad gubernativa, agente de la misma o funcionario público, estarán obligados a poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente dicha solicitud¹⁰⁰. Promovida esta solicitud de *Habeas Corpus*, y de acuerdo con la legislación, el Juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado al Ministerio Fiscal. Mediante auto, acordará la incoación del procedimiento, o, denegará la solicitud por ser esta improcedente. Dicho auto se notificará, en todo caso, al Ministerio Fiscal. Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte, no cabrá recurso alguno¹⁰¹.

Inspección de Fiscalía

Según el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, este tiene como *misión fundamental la de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*¹⁰². También indica esta norma que *el Ministerio Fiscal podrá actuar de oficio o a petición de los interesados*¹⁰³. En lo que se refiere al internamiento y en general en cuanto a las cuestiones en las que interviene una persona con discapacidad o un enfermo, el Ministerio Fiscal puede considerarse el valedor de los derechos fundamentales¹⁰⁴ de esa persona.

Precisamente, el fundamento de que se comunique el internamiento al Ministerio Público es, además de para velar por el respeto de los derechos de la persona internada, que el fiscal pueda iniciar el procedimiento modificación de la capacidad de obrar para evitar el desamparo de una persona que pueda encontrarse con la capacidad restringida pero sin un sistema de tutela o curatela que le asista en su ejercicio. Esta situación de desamparo de ser provocada por la inacción del Fiscal o la dilación injustificada en la tramitación del procedimiento podría constituir una falta grave contemplada en el propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal¹⁰⁵ en el

custodia se encuentre, si fueren conocidos, y todas aquellas otras circunstancias que pudieran resultar relevantes; el motivo concreto por el que se solicita el Habeas Corpus.

¹⁰⁰ El artículo 5 que regula esta cuestión también declara que si se incumple esta obligación, las personas encargadas de hacer llegar la solicitud serán apercibidas por el Juez, sin perjuicio además de las responsabilidades penales y disciplinarias en que pudieran incurrir.

¹⁰¹ Artículo 6 de la Ley Reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus.

¹⁰² Así se establece en el artículo 1 de la ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

¹⁰³ En virtud del mismo artículo 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

¹⁰⁴ Esta expresión la utiliza el Fiscal de la Audiencia Provincial de Córdoba, SANTOS URBANEJA, Fernando: "El ingreso psiquiátrico: Problemas que plantea el ingreso involuntario" en *Estudios del Ministerio Fiscal III-1995*, Ministerio de Justicia, pp.21.

¹⁰⁵ Artículo 63, párrafo Ocho, de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

precepto que establece que constituirá falta grave *el retraso injustificado en el despacho de los asuntos de que conozca el Fiscal en el ejercicio de su función, si no constituye falta muy grave*. Igualmente, cabe pensar que el Fiscal en su función de garante de derechos debería velar por el acceso de las personas internadas al sistema de atención a la dependencia y la protección general de sus derechos.

La persona afectada o una persona en su representación tendrían derecho a formular reclamaciones, quejas y sugerencias relativas al incorrecto funcionamiento de la Administración de Justicia, así como a recibir respuesta a las mismas con la mayor celeridad.¹⁰⁶ En consecuencia, se podría interponer una queja ante el sistema de inspección de la Fiscalía General del Estado.

Queja ante el Consejo General del Poder Judicial

Al igual que el Ministerio Fiscal, el Poder Judicial también tiene un sistema de quejas y reclamaciones al servicio del ciudadano que podría utilizarse si quisiera cuestionarse la actuación del juez, independientemente de la demanda de responsabilidad patrimonial del Estado. De acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 423 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al interponer una denuncia sobre la actuación de los jueces y magistrados, se promueve una investigación por parte del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial.

Responsabilidad Patrimonial del Estado

Podría entenderse que la situación de una persona que permanece casi de tres años internada forzosamente sin contar con medidas que le permitan ejercer su capacidad jurídica y costeándose los gastos derivados de su internamiento supone un funcionamiento anormal de la administración de justicia que ha provocado unos daños. La Constitución¹⁰⁷ prevé que los daños causados por error judicial o como consecuencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado. La Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁰⁸ desarrolla en sus artículos 292 y siguientes la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de Justicia. La ley establece que los daños causados por error judicial o como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a los perjudicados el derecho a una indemnización a cargo del Estado.

¹⁰⁶ En todo caso, dentro del plazo de un mes. Esto es lo que establece la propia Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia, en su punto número 17.

¹⁰⁷ En su artículo 121.

¹⁰⁸ Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial.

En este sentido, podría realizarse por tanto una reclamación de indemnización ante el Estado; para ello, el daño deberá evaluarse económicamente y de forma individualizada¹⁰⁹. La petición indemnizatoria debería dirigirse al Ministerio de Justicia, tramitándose *con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado*.¹¹⁰

Responsabilidad del centro asistencial como guardador de hecho

La responsabilidad de la residencia como guardador de hecho por actuaciones u omisiones realizadas en perjuicio del guardado –como podría ser la no tramitación del reconocimiento de la situación de dependencia, o la restricción de algunos derechos de considerarse injustificada- podría seguir el régimen de la responsabilidad extracontractual establecida en el artículo 1902 del Código Civil. Este precepto señala *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. El Tribunal Supremo ha admitido la responsabilidad extracontractual de centros destinados a la atención de personas con discapacidad mental y centros psiquiátricos sobre la base de dicho precepto¹¹¹. En dichos casos, el Tribunal Supremo ha exigido para ello que se demuestre la existencia de un daño, el nexo causal con el comportamiento del centro y la existencia de culpa o negligencia.

También cabría plantearse la posible responsabilidad de los servicios sociales de la Comunidad Autónoma, en caso de que conociendo la situación de A.E.R. (lo que por la documentación del caso y la información que maneja el CERMI no parece haber sucedido) no hubieran actuado.

5. PROPUESTAS DE REFORMA.

El trabajo que hemos realizado en el caso A.E.R., además de poner de manifiesto la existencia de posibles vulneraciones de derechos, revela algunas de las contradicciones y lagunas que la legislación española presenta desde las exigencias contenidas en la Convención.

Para cerrar este informe aludiremos de manera sucinta al sentido general de algunas reformas que consideramos necesario realizar en la normativa española para dar una mejor respuesta a casos como el de A.E.R. plenamente conforme con la CDPD.

¹⁰⁹ Artículo 292 (LOPJ) en su párrafo 2 indica que *en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*.

¹¹⁰ Así lo establece el artículo 293 (LOPJ) en su párrafo 2.

¹¹¹ SSTs 3-6-1996, 9-3-1998 y 17-2-2000.

Eliminación del internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico como medida especial de privación de libertad que afecta a las personas con discapacidad. Se debería abordar en la legislación especializada pertinente al efecto – sanitaria, asistencial- y de acuerdo con los principios básicos aplicables según el tipo de normativa, en qué situaciones que, en todo caso deberán ser definidas en términos neutrales en relación con la discapacidad, una persona puede ser ingresada sin su consentimiento. Esta legislación debería centrarse en las circunstancias generales que pueden justificar el ingreso y no en una condición meramente personal como es la existencia de un trastorno psíquico. La regulación actual supone una discriminación por razón de discapacidad, prohibida expresamente por la Convención y por el artículo 14 de nuestra Constitución. Únicamente cuando la persona se encuentre en una situación de urgencia en la que exista un peligro de daño grave e irreparable para sí mismo o para terceros podría autorizarse un ingreso no voluntario. Las restricciones a la libertad deberán mantenerse, únicamente, durante el plazo que se consideren necesarias.

En todo caso, la denominación de internamiento debe ser desechada en esta regulación y sustituida por la de ingreso, siendo la primera mucho más estigmatizadora y con un claro componente sancionador.

Independientemente el ámbito normativo en el que regule, es esencial tener en cuenta que el ingreso de una persona sin su consentimiento afecta al derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17.1 de la Constitución Española (CE) y debe estar regulada obligatoriamente por una ley orgánica.

Aunque en la regulación de los ingresos involuntarios puedan contemplarse situaciones extremas de urgencia asistencial, estas medidas no pueden convertirse, en ningún caso, en medidas de atención integral y ordinaria. Las situaciones de necesidad asistencial deben ser tratadas de conformidad con los principios contenidos en la legislación pertinente al efecto.

Las personas afectadas deben ser siempre escuchadas y contar con todos los mecanismos de apoyo formales e informales que les permitan expresar su opinión y entender su situación¹¹². En este sentido, es esencial también la reforma de la

¹¹² El auto que ya citábamos, de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 4ª, de 18 de Abril de 2012, es muy esclarecedor al respecto: *“Ahora bien, la cuestión de la presente alzada radica en determinar si el procedimiento legal previsto para proteger la libertad del individuo al adoptar una resolución que autorice o apruebe el internamiento no voluntario (artículo. 763.3 LEC) debe trasladarse a la resolución judicial que acuerde la continuidad del internamiento, es decir, si el tribunal tiene que oír a la persona afectada y recabar dictamen médico-forense, además de oír al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona que se estime conveniente y demás diligencias imprescindibles. Y la respuesta debe ser afirmativa, ya que si bien el auto recurrido ha aplicado estrictamente el artículo 763.4 LEC ... debemos tener en consideración la mencionada CDPD de 13 de Diciembre de 2006, publicada el 21 de Abril de 2008 y hasta tanto no se adecue la legislación interna a dicha Convención, este tribunal considera que debemos trasladar las mismas garantías de control o ratificación de un internamiento involuntario, a la continuación de un internamiento no voluntario, realizando de forma efectiva el control directo del*

legislación española para su adaptación al artículo 12 de la Convención. La decisión del ingreso no voluntario debe tener en cuenta la voluntad de la persona cuya libertad se está restringiendo así como la opinión de su círculo cercano de afectividad, familia, pareja o amigos, dependiendo de las circunstancias personales de cada uno, que pueda transmitir los deseos y preferencias de la persona afectada. Las personas deben ser tratadas de acuerdo con el principio de autonomía del paciente y de acuerdo con el derecho a decidir libremente su ingreso en un centro residencial o de tratamiento. Esa decisión debe contar con los apoyos pertinentes.

En el caso de que pueda justificarse un ingreso involuntario, de acuerdo con los criterios antes señalados, se debe prestar una especial atención a la cuestión de los tratamientos médicos estableciéndose instrucciones específicas en la decisión del ingreso, sujetas a control.

La regulación deberá precisar, no solo el procedimiento, sino llevar a cabo una regulación integral en la que se prevean garantías, teniendo en cuenta los distintos supuestos que pueden tener cabida para la necesidad de un ingreso no voluntario y que sus circunstancias pueden requerir procedimientos o garantías diferentes.

Como restricción de un derecho fundamental, en la decisión judicial que autorice el ingreso no voluntario deberá ser obligatoria la motivación expresa y reforzada sobre la base, al menos, de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. Estos criterios deberán ser tenidos en cuenta en la restricción de cualquier otro derecho.

La asistencia jurídica a la persona cuyo ingreso no voluntario se está decidiendo, tendría que ser obligatoria. En este momento cabe la posibilidad de esta asistencia, pero en muchas ocasiones las personas contra las que se dirige el procedimiento no son conscientes de este derecho o no están en condiciones de reclamarlo o no se les informa expresamente de esta posibilidad¹¹³. Así, para dar efectivo cumplimiento al artículo 13 de la Convención, la asistencia jurídica a la persona con discapacidad contra la que se dirija el procedimiento debería tener carácter obligatorio; el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia transferidas, y los Colegios de Abogados, deberían plantearse la necesidad de crear un “turno de oficio” específico para personas con discapacidad, como ya ocurre, por ejemplo, en materia de Violencia de Género, Extranjería o Penitenciario.

En lo que se refiere al control de la medida, deben establecerse plazos reducidos y mecanismos efectivos de seguimiento. El plazo debería fijarse ad hoc en función de las características personales y circunstanciales de cada ingreso. Dada la relevancia del derecho afectado, los controles judiciales deberían incluir la audiencia con la persona

mismo, sin que pueda reducir el control a la mera recepción de los informes emitidos por parte de los facultativos de la residencia... porque cada resolución judicial que autoriza la continuación de un internamiento viene a prorrogar la situación de privación de libertad, cercenando el derecho fundamental de la libertad por lo que deben ser exigidas las mismas garantías”.

¹¹³ En ello incide la STC 141/2012.

afectada –con los apoyos pertinentes– y no solo la recepción de informes. En cuanto al contenido, debería tenerse en cuenta la opinión de las personas vinculadas de hecho con persona y ser requerido algún otro informe alternativo (bien de un médico perito independiente, de un educador social o de una entidad especializada en personas con discapacidad) dependiendo del caso.

Además, deberán preverse distintas formas de finalización del ingreso no voluntario más allá del alta médica, teniendo en cuenta por ejemplo la posibilidad de modificación del carácter del ingreso de no voluntario a voluntario, entre otros.

Los Fiscales encargados de la protección de las personas con discapacidad tendrían que proceder a la inspección periódica de los Centros, Residencias o Pisos Tutelados ejerciendo un control regular de la estancia de cada uno de los residentes; especialmente de aquellos ingresados de forma no voluntaria. De este modo se daría adecuado cumplimiento a la facultad-deber que al Ministerio Fiscal le atribuye el artículo 4,2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de “Visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de nuestro respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información se estime conveniente”.

Las entidades o asociaciones especializadas en la protección de las personas con discapacidad deberían tener un papel más relevante en los procedimientos; sobre todo para aquéllos casos en los que la persona con discapacidad está en una situación especialmente vulnerable. Se les debería permitir ser escuchadas en los procedimientos de ingreso no voluntario, en el control de los mismos e incluso incoar procedimientos para denunciar ingresos. Todo ello con la finalidad de añadir más garantías al proceso. Igualmente se les debería reconocer la legitimidad para iniciar y ser parte de los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar. En general, para hacer más eficaz su labor en la defensa de los derechos e intereses de las personas con discapacidad se debería replantear el sentido del artículo 19 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre (LIONDAU) para permitirles actuar en aquellas situaciones en las que la persona con discapacidad no tiene capacidad natural, ni disponen de tutor o curador o cuando éstos no actúan en defensa de la persona.

Se deben regular unas medidas de protección durante el ingreso. Estas medidas, que tienen que ser necesariamente individualizadas, han de tener en cuenta la protección del ejercicio del resto de derechos de la persona, y de su patrimonio y de sus circunstancias personales durante el ingreso. Cuando el ingreso afecte a una persona con discapacidad se debe garantizar el cumplimiento de las medidas de accesibilidad y la realización de ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 14,2 de la Convención.

En este sentido, debería promoverse la aprobación de una ley integral para la protección de los derechos de las personas que se encuentran institucionalizadas.

Además, de estas reformas resulta esencial la difusión del cambio de paradigma que supone la Convención en el tratamiento de la discapacidad desde el modelo médico al modelo social, y desde la perspectiva asistencialista a la perspectiva de derechos humanos y la formación especializada en el nuevo modelo de todos los profesionales cuyo trabajo puede incidir en la situación de las personas con discapacidad. La falta de asunción de este modelo es, a nuestro modo de ver, uno de los factores que han contribuido claramente a la situación de especial vulnerabilidad en la que se ha encontrado A.E.R.

Con el desarrollo de esta Clínica, desde el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, hemos tratado de contribuir a la difusión de la visión de la discapacidad que asume la Convención.

6. LA SITUACIÓN ACTUAL DE A.E.R.

Como se ha venido poniendo de relieve a lo largo de este informe la intervención del CERMI en el caso sin duda agilizó la regularización de la situación civil de A.E.R. que derivó, además, en su traslado a un centro más adecuado a sus necesidades.

El 1 de octubre de 2012 se dictó sentencia en relación con el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar de A.E.R. Esta sentencia declara la incapacidad total de A.E.R. y acuerda nombrar tutor a una fundación tutelar de la zona. El tutor toma posesión de su cargo el 26 de noviembre de 2012. Desde el 8 de enero de 2013 A.E.R. vive en un piso tutelado en la misma ciudad, del que es titular la Fundación que actúa como su tutor. Un piso tutelado parece un recurso más adecuado para una persona con el nivel de autonomía, edad y necesidad de apoyos que presenta como A.E.R. Tanto las instalaciones como también las actividades de rehabilitación y laborales que desarrolla A.E.R. y el régimen de convivencia, mucho menos restrictivo y más abierto que el residencial, son plenamente idóneos teniendo en cuenta la situación y necesidades de A.E.R. Según hemos podido conocer a través de las gestiones realizadas por el CERMI y por comunicaciones mantenidas con las personas de su entorno más cercano A.E.R. se encuentra plenamente adaptado a su nuevo modo de vida. Según se informa al CERMI se están realizando gestiones para

determinar si la voluntad de A.E.R. sería, en efecto, regresar de manera permanente con su familia a Marruecos y si ello es posible con las debidas garantías.

Aunque, como hemos venido señalando, hubiéramos considerado preferible de acuerdo con la Convención la no incapacitación total de A.E.R. y el nombramiento de un curador, y no de un tutor, y hubiésemos considerado más adecuado el cuestionamiento de su internamiento en el centro de mayores y el traslado a otro lugar desde en el mismo momento en que se nombra defensor judicial, sin prolongar innecesariamente su permanencia en un centro inapropiado y su exposición a posibles vulneraciones de derechos, el hecho es que ahora A.E.R. puede ejercer su capacidad y vive en un entorno mucho más adecuado que promueve en mayor medida su independencia y su autonomía.