1. INTRODUCCIÓN

Se estima positiva y necesaria la solicitud de participación del CERMI en la fase de información al borrador del examen periódico universal (en adelante EPU) de España. Esto permite que, desde el sector de la discapacidad a través de lo establecido en el sistema de derechos humanos en general y de la *Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad* (en adelante CDPD) en particular, se formulen sugerencias y propuestas que ayuden a cumplir el marco que para el EPU establecen tanto la Resolución 60/251 de la Asamblea General, como la Decisión 17/119 del Consejo de Derechos Humanos.

Es importante resaltar que el EPU debe permitir visibilizar las acciones que cada país ha desarrollado para mejorar la situación de los derechos humanos y cumplir sus obligaciones, y que estas pueden requerir, como en el caso de la discapacidad del desarrollo de mecanismos específicos que deben incorporarse tanto de forma sectorial como transversal en las acciones que lleve a cabo el Estado.

Es también necesario tener presente que la *Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, no solo es de los últimos tratados internacionales que integran el sistema de derechos humanos ratificado por España y por tanto ha tenido menor desarrollo que los demás, sino que incluye una nueva lectura de la discapacidad que modifica radicalmente las inercias en cuanto a su tratamiento y consideración. Ambos aspectos, justificarían, dada la desigualdad estructural (inaccesibilidad, desconocimiento e inaplicación de ajustes razonables, limitaciones a la capacidad y a la autonomía, etc.) como las inercias y resistencias a cambiar del modelo médico al de derechos humanos, un abordaje más intenso de la discapacidad en el EPU[[1]](#footnote-2), tanto de forma transversal como en el apartado específico. Todo ello, sin perjuicio de que este informe no debe duplicar sino complementar al resto de mecanismos de derechos humanos (art. 5 e) Resolución 60/251 de la Asamblea General art. 3.1 Resolución 5/1 del Consejo de derechos humanos), en todo caso, se estima que ahondar en esta dimensión refuerza la transversalidad de la discapacidad, y por tanto su visibilidad.

Para la elaboración de este informe se ha tomado como base:

* Lo establecido en la Decisión 17/119 del Consejo de Derechos Humanos, en su parágrafo 2, puntos E y F:
	+ Punto E. Identificación de logros, mejores prácticas, retos y limitaciones en relación con la implementación de las recomendaciones aceptadas y con el desarrollo de los derechos humanos en el Estado.
	+ Punto F. Principales prioridades, iniciativas y compromisos nacionales que el Estado interesado ha tomado o se propone asumir para superar esos desafíos y limitaciones y mejorar las situaciones de derechos humanos sobre el terreno
* Lo establecido en las Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad al informe presentado por España. Por cuanto en el mismo se incluyen consideraciones esenciales para el correcto desarrollo e implantación de la Convención, así como, se incluyen aportaciones y recomendaciones esenciales.
* *La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.*
* El EPU presentado por España en 2010.
* La normativa y otra documentación elaborada por el estado Español.

El presente informe no es exhaustivo por cuanto el EPU es un examen general, por ello, se ha centrado en aquellos aspectos que se estiman de mayor preocupación pues no solo suponen vulneraciones graves a los derechos humanos de las personas con discapacidad que no han sido identificados, sino porque también esta carencia implica que no se desarrollen iniciativas o acciones para superar dichas limitaciones o desafíos.

En líneas generales, se echa de menos en el EPU datos concretos sobre acceso a derechos que permitan visibilizar, además de la voluntad del Estado expresado en normas, programas y acciones, la capacidad transformadora de dicha voluntad en mediciones concretas que así lo muestren.

Para la elaboración de este informe y de cara a una mejor identificación de los puntos que se incluyen, se sigue el esquema del borrador y se señalan aquellos preceptos que se estiman vulnerados de la CDPD.

1. COMENTARIOS GENERALES AL BORRADOR DE EPU DEL ESTADO ESPAÑOL

En relación al aptdo. II, punto c) Marco normativo, el parágrafo 10, relativo a futuras reformas del Código Penal, no describe las situaciones de riesgo y de severas limitaciones al desarrollo de los derechos humanos que implicaría la aprobación de dicha reforma.

En primer lugar, *El anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*:

En este anteproyecto, en relación con la prestación del consentimiento, la redacción propuesta por el art. primero 3, 1. a (por el que se modifica el art. 145 bis. 2 de la LO del Código Penal) no define garantías paraque no se admita el aborto coercitivo*,* es decir, el practicado sin laconcurrencia de la voluntad favorable de la mujer, como hecho personalísimo que es, siendo sustituida por la de otras personas o instancias, que constituye un caso de violación grave, nunca aceptable, de los derechos de las personas con discapacidad

El texto (artículo Primero. Tres. 1 a) que modifica el art. 145 bis)) no garantiza el principio de igualdad y no discriminación al no incluirse la accesibilidad de la información tanto de formatos como de contenidos, ya sea en el proceso, en los informes, o en la participación de la mujer con discapacidad. Lo que sin duda afecta al consentimiento informado y a la determinación de la libre voluntad.

Por lo que se estima que vulnera el art. 5 de la CDPD pues la ley no se define igual para todos, el art. 9 de la CDPD relativo a la accesibilidad pues no se garantiza ni se incluye de forma transversal, el art. 12 relativo a la capacidad jurídica, y el art. 25 relativo a la salud y al consentimiento libre e informado.

El *proyecto de LO de reforma del Código Penal* contiene vulneraciones graves y denunciadas de la igualdad de las personas con discapacidad, por cuento incluye la discriminación por motivo de la misma:

* La Exposición de motivos aptado V, relativo a medidas de seguridad, liga peligrosidad y enfermedad mental, es más el fundamento de las medidas de seguridad lo hace residir en la “peligrosidad”.
* Artículo sexagésimo primero que modifica el artículo 98, y que permite el internamiento psiquiátrico indefinido.
* Artículo quincuagésimo séptimo que modifica el artículo 95 en relación con los artículo sexagésimo noveno que modifica el artículo 104 y el artículo septuagésimo primero, que introduce un nuevo artículo 104 ter, conforme a los que se permite la libertad vigilada indeterminada en caso de que se determine la “peligrosidad”.
* Artículo septuagésimo que introduce el artículo 104 bis, y que permite la imposición del tratamiento ambulatorio forzoso.
* Respecto a la esterilización forzosa de personas incapacitadas judicialmente, admitida en el vigente Código Penal español, el proyecto de LO de reforma modifica la regulación, atenuando los graves efectos violatorios de los derechos humanos que comporta la actual. Aunque supone un avance, no resuelve completamente la cuestión. El nuevo texto propuesto establece: “No será punible la esterilización acordada por órgano judicial en el caso de personas que de forma permanente no puedan prestar en modo alguno el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, siempre que se trate de supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos, a fin de salvaguardar el mayor interés del afectado, todo ello con arreglo a lo establecido en la legislación civil”

En relación al proyecto de LO de Código Penal, de acuerdo con D. Carlos Ríos Espinosa, experto del Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, quien visitó España a pedido del CERMI, en uso de los dispuesto en el artículo 37,2 de la CDPD, el texto contraviene el artículo 5 de la CDPD, al fijar un régimen penal diferenciado por lo que la ley no es igual para todos, también vulnera el art. 8 por cuanto estigmatiza a determinadas personas con discapacidad al vincular el trastorno mental con la comisión de nuevos delitos[[2]](#footnote-3). Por otra parte, también vulnera los artículos 12 y 13 relativos al derecho de defensa y el acceso a la justicia porque se admiten condenas basadas en características subjetivas e hipótesis de peligro. Asimismo, es contrario a los artículos 14.1 y 14.2, que prohíben privar de libertad a una persona por el hecho de su discapacidad.

El apartado III, pto a), parágrafo 13, resalta la Evaluación del Plan de Derechos Humanos. A nivel indicativo del riesgo que supone no entender la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, debe resaltarse para futuros planes, que los derechos de las personas con discapacidad no se enmarcan dentro de los derechos sociales, tal y como refleja el I Plan en su capítulo 9. La CDPD es un texto de derechos humanos, es más, su preámbulo en el aptado c) recuerda la universalidad y la interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos. Entenderlo como dentro del epígrafe de derechos sociales es una traba a la transversalidad de la discapacidad y cuestionar su dimensión de derechos humanos.

En el apartado III, pto b), parágrafo 21 en relación a la violencia de género sobre las mujeres con discapacidad, el informe se refiere a la Estrategia Nacional para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer 2013-2016, dicho texto refleja la mayor situación de vulnerabilidad de las mujeres con discapacidad, sin embargo, en el ámbito de las medidas que define en el punto 3.2 centrado en mujeres con discapacidad, la accesibilidad no es un objetivo pleno sino una propuesta de mejora. Aspecto que se estima vulnera el art. 5 relativo a la igualdad y la no discriminación, el artículo 6 sobre mujeres con discapacidad, el art. 9 de la CDPD relativo a la accesibilidad, y el artículo 14 sobre la seguridad personal.

Por otra parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha mostrado su preocupación por la violencia de género que sufren las mujeres con discapacidad en España, y ha recomendado al Estado que tenga más en cuenta a las mujeres con discapacidad en los programas y políticas públicos sobre la prevención de la violencia de género, particularmente para asegurar el acceso de las mujeres con discapacidad a un sistema de respuesta eficaz e integrado (par. 22 de las Observaciones finales de dicho Comité al informe de España).

Un enfoque de derechos humanos sobre la discapacidad exige una sistemática nueva en la forma de entender y trabajar para el reconocimiento, goce y ejercicio en condiciones de igualdad y autonomía de los derechos de las personas con discapacidad.

Esto implica que el abordaje de la discapacidad debe ser transversal como objetivo ineludible, y también sectorial cuando la temática así lo requiera. Lo que implica trabajar en este doble nivel y desde una doble perspectiva, la deficiencia y la barrera.

Este nuevo enfoque debe incorporarse en las políticas y programas y debe revisarse que no se está haciendo sectorial lo que debe ser transversal. En este sentido, es un esfuerzo que debe redoblarse para lograr la implicación de todas las instancias, lo que redundará en que la discapacidad no sea vista como una cuestión social, sino de radical igualdad. Por ello, se echa de menos en las medidas generales la inclusión de información sobre cómo estos diferentes planes, normas y programas incluyen la discapacidad, y los logros, en términos de datos, del acceso a derechos.

1. COMENTARIOS ESPECÍFICOS SOBRE DISCAPACIDAD AL BORRADOR DE EPU DEL ESTADO ESPAÑOS

El apartado III, pto i), está centrado en las personas con discapacidad. El parágrafo 64 menciona El *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y su Inclusión Social,* esta norma unifica en el texto las cuestiones relativas a accesibilidad y al régimen de sanciones e infracciones. Con respecto a las sanciones e infracciones, las observaciones finales del Comité CDPD al informe de España instaba al Estado a que velara en el ámbito autonómico por la reglamentación de las infracciones y sanciones (par. 14). La situación actual de indefensión ante el incumplimiento en esta materia sigue siendo una realidad, pues el RD Legislativo 1/2013 no protege en el ámbito autonómico. En relación a la accesibilidad, el Comité CDPD mostraba su preocupación por la falta de cumplimiento a nivel regional, local y privado, y recomendaba al Estado que proporcionara recursos para aplicar la legislación sobre la accesibilidad, así como para promover y vigilar su cumplimiento (par. 28).

Esta situación incide negativamente en el art. 9 relativo a la accesibilidad, a cualquier otro derecho que se quiera ejercer en el que la accesibilidad sea el medio, y al art. 13 sobre acceso a la justicia, pues el incumplimiento, en caso de no haber norma autonómica de infracciones y sanciones, impide el acceso a la misma.

El mismo parágrafo 64 identifica entre otros aspectos la futura regulación del Código Civil en relación a la capacidad jurídica complementada y el abandono de terminología como incapaz o incapacitación. A este respecto, es importante resaltar la importancia de la coherencia jurídica, pues si bien el futuro Código Civil incluirá una nueva regulación de la capacidad jurídica para dar cumplimiento al art. 12 de la CDPD, el texto del *anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*, si bien sustituye el término incapacitados judicialmente por el de persona con la capacidad judicialmente complementada, hace continuas referencias a los sistemas de tutela y curatela, que son precisamente los que se fundamentan en la limitación de la capacidad frente al sistema de apoyos, que es el que debe regularse para el cumplimiento de lo establecido en la CDPD. En este sentido, hacer convivir en un mismo texto jurídico sistemas antitéticos es objeto de preocupación y de confusión.

El apartado III, pto k) relativo al derecho a la salud, incluye como satisfactorio el actual sistema de copago, pero no aporta datos que garanticen que no se ha producido un menoscabo en el reconocimiento, goce y ejercicio de derechos derivados del mismo. Los efectos del copago están afectando de forma directa y dramática tanto al art. 25 relativo a la salud como al art. 26 relativo a la habilitación y rehabilitación.

El EPU de España de 2010 manifestaba, por su parte, los logros de la *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*. El informe actual no incluye consideración alguna a la misma, y a si la crisis ha impactado en el sistema. En relación a esta norma y sus fines, hay que tener presente que el Comité CDPD alentó a España para una adecuada financiación del sistema en aras a garantizar el art. 19 de la CDPD relativo al derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad, en función de las necesidades (par. 40-43).

12 de septiembre de 2014.

**CERMI**

[**www.cermi.es**](http://www.cermi.es)

[**www.convenciondiscapacidad.es**](http://www.convenciondiscapacidad.es)

1. Uno de los ejes del examen son los instrumentos de derechos humanos de los que sea parte un estado (art. 1 c) Resolución 5/1 del Consejo de derechos humanos). [↑](#footnote-ref-2)
2. En el mismo apartado c), el parágrafo 12, refiere que la reforma del Código Penal incorpora una revisión de las conductas que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona, con el fin de reforzar la legislación. Sin embargo, las previsiones que ligan peligrosidad y enfermedad mental muestran que el propio proyecto incita a la discriminación de las personas con determinadas discapacidades y refuerza los estigmas. [↑](#footnote-ref-3)