

**CUENCA GÓMEZ, Patricia:** *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2010, 660 pp.

La publicación de este estudio es sin duda una necesidad ante los retos que implica la incorporación a la legislación positiva española las obligaciones dimanantes de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante Convención). Tratado Internacional aprobado por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 2006 y que fue firmado y ratificado por el Estado español.

El texto, a través de los capítulos elaborados por diferentes expertos, trata de responder a tres cuestiones clave:

1. Estudio del impacto de la Convención en el ordenamiento jurídico español.
2. Elaboración de recomendaciones para su mejor implementación en el sistema jurídico español.
3. Determinación de reformas legales necesarias para adaptar la legislación española a la Convención.

Pese a esta voluntad los capítulos no son simétricos en cuanto a metodología, terminología, visión compacta o diversa de la discapacidad, estudio o no de la realidad, filosofía subyacente etc. Cuestión lógica dada la diversidad de autores, pero que tiene un efecto directo en sus análisis y propuestas, y que incide por tanto en su comprensión y mensaje sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad.

En todo caso, es un primer punto de partida esencial (máxime cuando la propia Convención reconoce que la discapacidad es un concepto en evolución) hacia la transversalización de la discapacidad desde la perspectiva de derechos humanos en la legislación española. Con él se abre una reflexión y un debate que visibiliza la discapacidad desde los derechos humanos y desde los requerimientos necesarios para hacerlos efectivos normativamente para este grupo social tan heterogéneo y diverso.

Es complejo resumir una obra de esta magnitud y de pluralidad de autores. Por ello la estructura planteada es un primer apunte que permita señalar las claves conceptuales e ideológicas que plantea la Convención, para a continuación, entresacar, de las diferentes áreas jurídicas en las que se estructura la obra, aportes que sirvan de aproximación al contenido de los capítulos. Para identificar mejor el capítulo que se analiza se usará la cursiva para subrayar una palabra clave del título del capítulo, agilizando así la lectura sin necesidad de incluir los diferentes títulos. Además lo largo del texto se irán intercalando preguntas que permitan al lector tomar su propia perspectiva y conciencia sobre estas cuestiones.

La parte conceptual-ideológica es esencial para entender la perspectiva de derechos humanos y da claves para una lectura crítica de la actual legislación española. Entre otras cuestiones se abordan los diferentes modelos de discapacidad. El médico, que concibe la discapacidad como un problema exclusivo de la persona y que se expresa normativamente en regular desde la perspectiva de que las personas con discapacidad son tratados más como objetos y como receptores de ayudas y asistencia sanitaria. El modelo social, adopta-

do por la Convención, que asume que la sociedad discapacita al crear barreras a la inclusión y participación de las personas con discapacidad (la Convención define la discapacidad como la interacción entre deficiencia y barrera), y en el que las personas con discapacidad son tratadas como sujetos de derechos y obligaciones, es más, se les debe garantizar el ejercicio y defensa de los mismos.

La circularidad de principios y derechos hace que determinadas cuestiones aparezcan de forma transversal en los diferentes capítulos:

a) La capacidad jurídica, el sistema actual español está basado en la sustitución de la capacidad, mientras que la Convención apuesta por un modelo de apoyo.

b) La igualdad y no discriminación desde la perspectiva de la discapacidad.

c) La accesibilidad universal y el debate sobre si es contenido esencial de los derechos, la relación con la no discriminación y la igualdad o si debería o es un derecho *per se*.

d) El diseño para todos.

e) Los ajustes razonables.

f) El derecho a vivir de forma independiente y en comunidad, muy relacionado con la accesibilidad y la capacidad jurídica.

g) La transversalización de la discapacidad como respuesta sostenible y visibilizadora.

Estos temas apuntan a dos reflexiones esenciales ¿cuáles son las necesidades extras para garantizar los derechos de las personas con discapacidad? y a otra subsiguiente ¿son estos «extras» necesarios y suficientes para modificar siglos de invisibilidad o visibilidad condicionada bajo modelos «discapacitantes» y por tanto excluyentes?

El primer texto objeto de estudio es la propia *Constitución Española* ¿cómo leer desde la Convención el artículo 10.2 y el artículo 49? Centrándonos en este último los términos «previsión», «rehabilitación» e «integración», escritos desde el modelo médico de la discapacidad, deben re-leerse desde el social, abogando por una sociedad que no discapacite, que permita el desarrollo de las habilidades y capacidades de este colectivo y que apueste por la inclusión plena en igualdad de condiciones. Y además deben realinearse los artículos 9.2, 10.1 y 14 de la Constitución.

En lo *conceptual* hay un aporte esencial y es que la definición legal española es insuficiente pues limita el goce de la Convención y los derechos reconocidos a la obtención de un determinado porcentaje de discapacidad, mientras que la Convención hace una protección más amplia. ¿No merece igual protección ante la discriminación por motivo de discapacidad quién tiene el mínimo legal del 33% que quien tenga un 20%?

En el ámbito de la *salud, sanidad e investigación*, hay dos cuestiones claves ligadas a la capacidad jurídica, el consentimiento libre e informado y la participación en los ensayos clínicos, y por otra parte el aborto o esterilización por causa de discapacidad del feto. ¿Qué importancia tiene? Pues que la respuesta que se dé afectará a cuestiones como el tratamiento involuntario, la tortura o la discriminación.

Los aspectos relativos a *garantía en igualdad de la libertad y seguridad* conectan con los condicionantes físicos o sociales, yendo más allá de lo que pueda ser una detención ilegal. Existe además un vacío de atención en situaciones de crisis, de emergencia, de huelgas.

¿Es especialmente discapacitante el ámbito *laboral*? ¿la normativa que hay es suficiente? Basta mirar las tasas de desempleo e inactividad para ver que los mecanismos de igualdad y no discriminación y cuota de reserva no están funcionando. Y esto nos sugiere una pregunta de fondo ¿además de barreras físicas, tecnológicas y demás, no estaremos ante una presencia mayor de barreras mentales?

No existen derechos sino existe posibilidad de defenderlos mediante el acceso a la *Justicia*. El autor analiza la relación entre tutela judicial efectiva y barreras de los edificios, del proceso, de los entornos. Se echa de menos la situación de la persona con discapacidad incapacitada ¿qué defensa le queda a quien es invisible en el proceso por carecer de capacidad procesal?

Un ámbito de visibilidad inclusiva es la *participación en la cultura, ocio y deporte*. Este capítulo es uno de los más controvertidos, pues asume la progresividad de los derechos vinculada a la accesibilidad ¿sería aceptable una respuesta así si el tema en debate hubiera sido el género, qué consecuencias tendría decir que el acceso de las mujeres se condicionara a la construcción de aseos para ellas? También genera debate si los plazos de la LIONDAU especialmente en lo relativo a nueva construcción o desarrollos son o no compatibles con la Convención, pues tal y como se afirma sí lo son, sin embargo, es situar a largo plazo el cumplimiento de derechos que además, ya cuentan con normativa propia en materia de accesibilidad universal. ¿es conforme a la Convención seguir diseñando y creando entornos que generan exclusión?

No existe referencia alguna en la CDPD a la *regulación fiscal*, sin embargo es un instrumento imprescindible para la consecución de la igualdad real y es un medio muy eficaz para garantizar la protección del colectivo, ¿por qué? Porque existe un sobre coste derivado de la discapacidad que puede ser paliado, minorado e incluso anulado vía fiscal, tanto en la tributación directa como la indirecta.

¿Qué aporta el derecho a la *educación* de las personas con discapacidad? Por un lado el acceso a la educación de este colectivo desde la igualdad y no discriminación, pero desde la perspectiva social es importante resaltar que la integración y la educación son un motor de cambio de percepciones y sensibilización para la integración social. Si analizamos datos ¿qué dice de nuestro sistema educativo que uno de cada mil alumnos es de necesidades educativas especiales en el bachiller? ¿o que en la universidad tan sólo el 0,5% de las personas con discapacidad accede frente al 20% de la población?

¿Cuáles son las dimensiones de la accesibilidad en relación a los *medios*? Es doble porque incluye el propio acceso a la comunicación y los medios en cuanto instrumentos de accesibilidad. ¿Lo establecido para asegurar la accesibilidad es suficiente? No, por cuanto se apoya en lo regulativo y promocional. En cuanto a la regulación muchas veces, además de la dispersión autonómica, se producen faltas de concreciones. Además no hay organismos de control.

Dobles y triples dimensiones de discriminación, *discapacidad y mujer, inmigración, infancia y vejez*. El sumatorio de otras circunstancias genera que se retroalimenten y se agrave la situación de invisibilidad y exclusión y por tanto vulneración de derechos en ámbitos clave como salud, riesgo de sufrir violencia, negación de la capacidad y la participación.

La Convención prevé un *triángulo de la garantía en su aplicación, que se concreta en tres ejes*: recopilación de datos y estadísticas de la situación de las personas con discapacidad desde la perspectiva del goce de sus derechos,

la cooperación internacional que debe incorporar de forma transversal la discapacidad y el seguimiento, conforme al cual, el estado español deberá designar dos organismos, uno gubernamental para la aplicación de la CDPD y otro independiente para el seguimiento del cumplimiento.

### *Conclusión*

En España se producen cuatro tipos de situaciones ante la Convención: cumplimiento, cumplimiento parcial que requiere de ajustes, incumplimiento que necesita reforma legal o vacío legal que debe ser regulado.

Pero si a este análisis jurídico se le suma uno sobre la realidad, que permita conocer en qué medida el acceso al ejercicio de un derecho está condicionado por la situación de discapacidad y cómo quitando la barrera se permite ese acceso, entonces encontramos que el reto de la Convención es mucho mayor, pues traspasa lo jurídico para incardinarse en lo social, que es el ámbito real de cumplimiento de las normas.

Leonor LIDÓN HERAS  
Universitat de València