

Ignacio CAMPOY CERVERA,
*La recepción y aplicación en España de la Convención de Naciones Unidas
sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,*
Ediciones Laborum, Murcia, 2018, 229 pp.

OSCAR CELADOR ÁNGÓN
Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: Personas con discapacidad, Derechos Humanos, Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Keywords: Persons with disabilities, Human Rights, United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities,

El artículo 10.2 de la Constitución española señala que: “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”. La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, y forma parte de nuestro ordenamiento jurídico desde el 3 de mayo del 2008. La ratificación de la CDPD supone asumir los compromisos y garantías previstos en el tratado internacional, pero, además, de acuerdo con el artículo 10.2 CE, los derechos y libertades fundamentales deberán interpretarse de acuerdo con la CDPD. Este es el contexto en el que se inscribe la monografía “La recepción y aplicación en España de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Para conseguir su propósito, el profesor Campoy divide su investigación en 2 partes claramente diferenciadas. En la primera parte, el autor estudia la recepción de la CDPD en nuestro ordenamiento jurídico a partir de 2 parámetros: por una parte, el cambio de paradigma que ha supuesto la CDPD,

desde un modelo médico o rehabilitador a otro en el cual los derechos de las personas con discapacidad se incorporan en el modelo social y en el de derechos humanos; y por la otra, analiza como la CDPD se ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico, primero desde la óptica constitucional, y después desde la perspectiva de la legislación interna. La segunda parte de la monografía estudia la aplicación de la CDPD por parte de los tribunales españoles, centrándose en la conexión entre el Convenio y un elenco de derechos, entre los que destacan: el derecho a la igualdad y la no discriminación por motivos de discapacidad, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la libertad personal, los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el derecho a formar una familia, el derecho a la educación, el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho a la participación política y pública.

De esta manera, el profesor Campoy introduce al lector en la propuesta del Convenio desde el plano internacional de los Derechos Humanos, para, posteriormente, una vez analizado el complejo entramado de derechos y libertades sobre el que bascula el Convenio, centrarse en la incorporación del Convenio a nuestro ordenamiento jurídico a partir de una doble coordenada, el texto constitucional –destacando en este sentido el papel del artículo 49 CE– y el protagonismo que el Convenio ha tenido en las decisiones de los tribunales nacionales.

El planteamiento del autor es impecable, pues, como es sabido, los textos internacionales sobre Derechos Humanos en numerosas ocasiones no tienen una especial incidencia en el ordenamiento jurídico de los Estados que ratifican los mismos, bien porque su interpretación es excesivamente genérica o no se prevén mecanismos específicos para su ejecución por parte del derecho interno de los Estados; o bien, en el mejor de los casos, debido a que el ordenamiento jurídico interno dispone de mecanismos de garantía mejores que los previstos en el tratado internacional. De ahí la relevancia de conocer en qué medida el Convenio ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, y que sea necesario conocer cuál ha sido su alcance en el contenido de las decisiones de los tribunales.

El objeto de la Convención es: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. Por su parte, la categoría de personas con discapacidad, en la medida en la que se trata de un concepto en constante

evolución, se define de forma genérica incluyendo a aquellas personas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (art. 1 CDPD). De esta manera, tomando como referencia el hecho de que la discapacidad conceptualmente está en constante evolución, como lo está la sociedad misma, la Convención contiene una serie de directrices y mandatos para que los Estados eliminen los obstáculos que impiden a las personas con discapacidad su plena y efectiva participación en la sociedad, en igualdad de condiciones con las personas sin discapacidad.

Desde esta perspectiva, la CDPD se limita a aportar instrumentos y herramientas para hacer real y efectivo para las personas con discapacidad el mandato contenido en el artículo 9.2 CE, que ordena a los poderes públicos “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. El mandato se dirige respecto a todos los ciudadanos, de ahí que los poderes públicos deban de tener en cuenta las necesidades específicas que presentan algunos colectivos para su inclusión y participación plena y activa en la sociedad.

La primera parte de la monografía estudia la evolución que se ha producido en la categorización conceptual del modelo de discapacidad, desde un modelo rehabilitador hacia otro en el cual se pretende la plena incorporación y eliminación de las barreras que impiden a las personas con discapacidad ejercer sus derechos humanos.

El modelo rehabilitador venía interpretando que las personas con discapacidad eran personas que padecían enfermedades físicas, sensoriales o mentales, a los que se ofrecía un tratamiento médico con el objeto de que pudieran adaptarse e integrarse en la sociedad lo mejor posible. El modelo rehabilitador requería, en palabras del autor, “que se habilite a terceras personas para que tomen, en mayor o menor medida –dependiendo del tipo de discapacidad–, decisiones relevantes en sus vidas; y así, incluso en algunos casos, tras sentencia de incapacitación total, se habilite a los padres o al tutor nombrado a efecto para tomar todas las decisiones relevantes en la vida del incapacitado” (p. 22). Este modelo, en la medida en la que supone que otra persona (normalmente los padres o tutores legales) toma decisiones centrales en la vida de la persona discapacitada, puede suponer que el inte-

rés de la persona con discapacidad sea relegado en función de los intereses de la persona que tiene la capacidad jurídica para tomar las decisiones que en origen le corresponde tomar a la persona con discapacidad.

El modelo social propone la inclusión de las personas con discapacidad mediante la eliminación de los elementos que impiden a estas personas controlar sus vidas, en la medida de lo posible en igualdad de condiciones con las personas sin discapacidad. En este contexto, el autor localiza el movimiento conducente al reconocimiento y protección efectiva de los derechos humanos de las personas con discapacidad, no se trata, como acertadamente señala el autor, de que sólo se reconozca a las personas con discapacidad como titulares de los derechos humanos –pues no hacerlo supondría negar a las personas con discapacidad su condición de seres humanos–, sino de que también se les reconozca plena capacidad jurídica para ejercer los derechos humanos en igualdad de condiciones con las personas sin discapacidad.

Ahora bien, en qué consiste la plena incorporación de los derechos de las personas con discapacidad en el modelo de derechos humanos, especialmente si se tiene en cuenta que, tal y como señala el artículo 10.1 CE, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad se conforman como fundamento de nuestro orden político. La respuesta a esta cuestión es abordada por el autor en la primera parte de su estudio. En sus palabras, “la incorporación, pues, de la propia CDPD en el ordenamiento jurídico español habría de suponer una transformación importante, tanto respecto a la normativa que reconocía y regulaba los derechos de las personas con discapacidad, cuanto respecto a la reinterpretación y aplicación que de dicha normativa habrían de hacer nuestros tribunales de justicia” (pp. 44-45).

Pese a la importancia que indudablemente está llamada a tener la CDPD para la protección y adecuada garantía de los derechos de las personas con discapacidad en nuestro ordenamiento jurídico, el autor aclara que la transición desde el modelo rehabilitador hacia el modelo social se inicia con la aprobación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, la cual abandona el planteamiento de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos. En todo caso, hay que tener en cuenta que la clave de bóveda de ambas disposiciones es la disposición de recursos económicos suficientes para conseguir la plena integración de las personas con discapacidad, pues, si bien las principales medidas de corte social requieren de recursos humanos y materiales, en este caso la dificultad

de concreción de los mismos añadida a la falta de precisión acerca del papel que deben desempeñar las diferentes administraciones públicas ha ido en contra del diseño de políticas específicas tendentes a la plena integración de las personas con discapacidad. Sirva a modo de ejemplo la generalidad con la que la Ley 13/1982 ordenó que “los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el art. 1.º, constituyendo una obligación del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos jurídicos sociales mínimos y la Seguridad Social. 2. A estos efectos estarán obligados a participar, para su efectiva realización, en su ámbito de competencias correspondientes, la Administración Central, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, los Sindicatos, las entidades y organismos públicos y las asociaciones y personas privadas” (art. 3). Se trata de un mandato rotundo del que, al menos *a priori*, se desprenden un importante elenco de consecuencias jurídicas, pero que, como es sabido, han sido moduladas en función de los intereses y recursos que al respecto han dedicado las administraciones públicas.

Una situación similar la encontramos en el planteamiento de la Ley 51/2003, que propone, como objeto de la norma, “establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución”. En el supuesto de que la regulación del 2003 hubiera conseguido su objetivo no sería relevante la ratificación de un texto internacional que pretende “proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”; pues, al menos de acuerdo con las Leyes 13/1982 y 51/2003, esa labor ya debería estar hecha.

El artículo 49 del texto constitucional señala que “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”. Pese a que la Constitución ordena a los poderes públicos realizar una serie de políticas con el objeto de que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos constitucionales, el autor denuncia la insuficiencia del planteamiento

constitucional. En sus palabras, “los derechos que se derivan directamente del artículo 49 de la Constitución en ningún caso se puede entender que constituyen derechos subjetivos que sus titulares pudieran hacer valer, frente a las acciones u omisiones de los poderes públicos, ante los Tribunales de justicia, sino que, simplemente, son mandatos genéricos de actuación, sin acciones determinadas que puedan exigir, sin límites definidos más allá de lo que sea la vulneración clara del mandato o de otras normas constitucionales, que solo se concretarán con la acción de los poderes públicos y, más adecuadamente, con lo que se determine por la acción del legislador. Supone, pues, una protección muy insuficiente y débil para las personas con discapacidad, si conforme a la misma quisieran ver garantizado el ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales y, así, alcanzar la igualdad de condiciones, respecto al resto de los ciudadanos, para el autogobierno de sus vidas, para poder diseñar y desarrollar sus planes de vida en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, que, como hemos visto, es lo que supone el nuevo paradigma de la CDPD” (p. 55).

La parte segunda de la monografía del profesor Campoy analiza la aplicación de la CDPD por los tribunales de justicia nacionales. De esta manera, una vez presentado de forma brillante el marco conceptual, constitucional y normativo, el autor se centra en la influencia que la CDPD ha tenido en la resolución de conflictos ante los tribunales de justicia, y en este contexto sistematiza y analiza las principales decisiones de nuestros tribunales en materias clave para determinar en qué medida la CDPD ha sido incorporada adecuadamente a nuestro ordenamiento jurídico.

Esta parte de la investigación es la más dinámica, ya que permite al lector conocer de primera mano en qué medida la CDPD está teniendo protagonismo en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente debido a que se trata de una norma directamente aplicable por los tribunales españoles, y cuyo cumplimiento es exigible por cualquier persona que considere que ha sido vulnerado alguno de sus derechos fundamentales conforme a la interpretación que a éstos concede la CDPD. La labor de búsqueda de decisiones judiciales, tanto de los tribunales ordinarios como del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, ha sido muy meritoria, así como su posterior clasificación y organización sistemática de acuerdo con la materia tratada. En este contexto, y he aquí el principal mérito de la investigación en mi opinión, el autor hace referencia a decisiones judiciales que permiten comprender en qué medida los principios y mandatos de la CDPD han sido incorporados a nuestro ordenamiento jurídico.

La sistemática de esta parte de la obra es clara y precisa pues, por una parte, se transcriben los artículos de la CDPD relacionados con el ejercicio de los diferentes derechos; y por otra, en aquellos supuestos en los que el autor interpreta que ha existido una mala comprensión de derecho en cuestión por parte del legislador nacional o de los tribunales, intenta aportar las pautas interpretativas que en su opinión son las correctas para cada supuesto específico.

La parte del segundo capítulo que más me ha gustado, probablemente debido a mis inquietudes investigadoras, es la dedicada a los derechos a fundar una familia (art. 23 CDPD) y a la educación (art. 24 CDPD). A continuación, voy a referirme, aunque sea de forma breve, a ambos derechos con el objeto de ilustrar la calidad académica de esta parte de la investigación del profesor Campoy.

El artículo 23 CDPD señala que: “1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que: a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás”.

A diferencia con lo que ocurre en otros textos internacionales, la CDPD es clara respecto al compromiso de los Estados y, sin embargo, como el autor pone de relieve, nuestro código penal permite la realización de esterilizaciones forzosas a persona con discapacidad en la redacción dada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; pues este señala que: “[...] 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 excepcio-

nales 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” (art. 156 CP).

La modificación del Código Penal mencionada es posterior a la CDPD, pese a lo cual no ha tenido en cuenta sus disposiciones, de ahí que el profesor Campoy reclame una modificación legislativa coherente con el mandato de la CDPD, especialmente porque los jueces son los responsables de autorizar una posible esterilización, la cual, en el caso de no ser consentida por las personas con discapacidad, lesiona su derecho a la planificación familiar garantizado por la CDPD.

Por otra parte, los Estados firmantes de la CDPD también se comprometen, en el terreno del derecho a la educación, a que “a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión” (art. 24.2). A nadie se le escapa la relevancia del derecho a la educación para remover los obstáculos que impiden la plena inclusión de las personas con discapacidad desde una doble perspectiva. Primero, como mecanismo al servicio del Estado social que permite que los individuos adquieran las habilidades y destrezas necesarias para su inclusión en igualdad de condiciones en la sociedad. Y segundo, el modelo educativo en el que se escolariza a las personas con discapacidad es capital, ya que, además de la adquisición de conocimientos, la escuela tiene un potente carácter incluyente o excluyente, pues el mensaje que una sociedad manda a sus integrantes cuando educa en los mismos espacios y conjuntamente a personas con y sin discapacidad es muy positivo, y contrasta con el de aquellas sociedades que segregan y educan de forma y en lugares diferentes a las persona con y sin discapacidad. En este terreno, es capital el papel que los poderes públicos asignen al Estado social, ya que, si ya de por

sí la estructura y organización de todo sistema educativo es muy sensible a la calidad de los recursos materiales y humanos de los que dispone, esta dependencia aumenta de forma considerable cuando se trata del diseño de modelos que permitan la plena inclusión social y cultural de los discentes.

A partir de esta argumentación, el profesor Campoy defiende el modelo de educación inclusiva, y es crítico con nuestra legislación en la medida en la que ésta habilita un modelo en el cual los niños con discapacidad pueden ser escolarizados en centros de educación especial cuando la administración educativa demuestre que sus necesidades educativas no puedan ser atendidas en un centro de educación ordinario. El autor alude, entre otros textos, a la Observación General N° 4, sobre el derecho a la educación inclusiva del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, del 2016, ya que ésta “aclara conceptos y permite perfectamente avanzar en la exigencia debida a todos los Estados Partes para que configuren un sistema de educación diferenciada de calidad para todos los niños” (p. 173). En este contexto, el profesor Campoy define la educación inclusiva de calidad como: “el derecho que los niños tienen (sin distinción alguna, independientemente, pues, del sexo, la discapacidad o cualquier otra circunstancia o condición personal o social) a educarse, en igualdad de condiciones que los demás, en el mismo sistema de educación general, garantizándose la adaptación del sistema educativo a las diversas necesidades e intereses educativos de cada niño –para lo que siempre se habrá de asegurar que se proporcionan todos los apoyos y los ajustes que sean necesarios para atender adecuadamente a dichas diversas necesidades e intereses educativos–, de modo que cada niño pueda desarrollar su personalidad, aptitudes y capacidades hasta el máximo de sus posibilidades y se forme en el máximo respeto por la dignidad intrínseca de todo ser humano y los derechos humanos” (p. 175).

La crítica final del profesor Campoy se soporta en el hecho de que nuestro sistema educativo resulta incompatible con la educación inclusiva de calidad, toda vez que, como el autor explica de forma sobresaliente, una parte relevante de nuestra legislación educativa debería ser reformada para adaptarse a los mandatos de la CDPD. Asimismo, es especialmente llamativo el hecho de que, tal y como se desprende del análisis que el autor realiza de las decisiones judiciales en este apartado, por una parte, las decisiones judiciales se han mostrado partidarias del modelo de educación inclusiva, pero, por otra, esos mismos tribunales toman sus decisiones en el marco de una legislación nacional que contradice los mandatos en el ámbito educativo de la CDPD.

La monografía finaliza con una relación de la bibliografía citada, y una relación de las sentencias y autos utilizados para realizar la investigación, que se presentan ordenados y sistematizados en relación con los diferentes derechos. En este apartado quizás podría haberse incluido, dada su relevancia para el estudio y a modo de anexo, el texto completo de la CDPD, ya que, si bien su articulado aparece citado y diseccionado a lo largo del trabajo, esto permitiría al lector contextualizar los derechos que garantiza la CDPD.

En resumen, estamos ante una obra excepcional, que sin lugar a dudas constituye un trabajo de lectura obligatoria para los estudiosos del Derecho que quieren conocer cuál es el estatuto jurídico de las personas con discapacidad, y en qué medida la CDPD ha supuesto un avance relevante en el itinerario que culminará cuando las personas con discapacidad disfruten en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales. Por todo ello, felicitamos al autor y recomendamos la lectura de la obra.

OSCAR CELADOR ANGÓN
Universidad Carlos III de Madrid
e-mail: oscar.celador@uc3m.es