

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, NO DISCRIMINACIÓN Y ACCESIBILIDAD UNIVERSAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Intervención del Dr. Miguel Ángel Cabra de Luna, Director de Relaciones Sociales e Internacionales de Fundación ONCE y Asesor Jurídico del Comité Español de de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) en las X Jornadas sobre “DERECHO Y SITUACIONES DE DISCAPACIDAD”, organizadas por la Fundación Aequitas, el Ilustre Colegio Notarial de Bilbao y el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, en Bilbao, los días 22, 23 y 24 de febrero de 2006.

1. Nuevas Orientaciones: No discriminación + acción positiva = integración.

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (LIONDAU), impulsa decididamente la igualdad efectiva de las personas con discapacidad, consagrada en nuestra Constitución pero que aún no es una realidad plena.

Desde la exposición de motivos se reconoce que las desventajas sufridas por una persona con discapacidad tienen su origen en sus dificultades personales, pero también - y sobre todo- en los obstáculos y condiciones limitativas que en la propia sociedad, concebida con arreglo al patrón de la persona media, se oponen a la plena participación de estos ciudadanos¹. Se reconoce así la influencia del modelo social, en las referencias a las limitaciones sociales, a la nueva manera de afrontar el fenómeno de la discapacidad, y a la necesidad de elaborar nuevas estrategias. El nuevo modelo social de la discapacidad traslada la responsabilidad desde el individuo, que debía ser el que se integrara y adaptara, a la sociedad, que debe diseñarse para ser accesible para todos, lo que se resume en una orientación que responde al siguiente modelo: **no discriminación + acción positiva = integración.**

2. Orientaciones legislativas sobre la discapacidad.

¹ Ley española de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, Exposición de motivos, I (quinto párrafo).

En el ámbito internacional, y en el marco de las Naciones Unidas, se ha ido consolidando la consideración de la discapacidad desde el punto de vista de los derechos humanos. Son de destacar, en el marco del modelo social las “*Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*”, del año 1993. Además, la Asamblea General de Naciones Unidas de 30 de noviembre de 2001 acordó promover un Convenio Internacional para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Por otro lado, es de señalar el *convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*, sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas, ratificado por España el 2 de Agosto de 1990, directamente aplicable en nuestro Derecho interno, que establece que “las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva... no deberán considerarse discriminatorias”.

En el ámbito europeo, el Tratado de Ámsterdam introdujo en el Tratado de la Unión Europea una disposición sobre la lucha contra la discriminación en diversos ámbitos, entre otros las discapacidades. Esta cláusula se mantiene por el Tratado constitutivo de la Unión Europea, el cual ha quedado en suspenso tras la negativa francesa y holandesa. En este último podría tener virtualidad jurídica la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza de 2000, con su incorporación al Tratado. En ella se prohíbe toda discriminación por razón de discapacidad y reconoce el derecho a las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que favorezcan su integración. La Constitución Europea incorpora, además, una cláusula horizontal que consagra la transversalidad de las exigencias relacionadas con la discapacidad en la definición y ejecución de las políticas y acciones de la Unión Europea. Además, se reconoce la igualdad y el respeto a la dignidad humana como valores de la Unión Europea, se incorpora la lucha contra la exclusión social y la discriminación entre los objetivos de la Unión Europea y se reconoce la importancia de la democracia participativa y del dialogo civil.

En este ámbito son también de interés la Comunicación de la Comisión Europea, refrendada por el Consejo en diciembre de 1996, sobre “Igualdad de oportunidades de las personas con minusvalías - Una nueva estrategia comunitaria en materia de

minusvalías” y la comunicación de la comisión del año 2000 titulada “Hacia una Europa sin barreras para las personas con discapacidad”. Y, sobre todo, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Otras dos Directivas desarrollan esta materia: la Directiva 2002/73/CE sobre igualdad de hombres y mujeres en el ámbito del empleo, que modifica la del año 1976² y la Directiva 2000/43/CE³, relativa a la igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico que, a diferencia de la que afecta a la discapacidad, que solo se ocupa del campo del empleo, abarca todas las esferas de la vida.

3. La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad.

La LIONDAU viene a complementar la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos, y supone un gran cambio en la manera de abordar el fenómeno de la discapacidad, ya que plantea la misma desde su consideración como una cuestión de derechos humanos. Plantea varias innovaciones:

- **Introducción de principios inspiradores adecuados al nuevo modelo social de tratamiento de las discapacidades (Artículo 2).**

Vida Independiente: es la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Normalización: el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona.

Accesibilidad universal: presupone la estrategia de «diseño para todos» y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.

² Directiva 76/207/CEE, DO L 39, de 14-2-1976.

³ Directiva 2000/43/CE, DO L 180 de 19-7-2000.

Diseño para todos: la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible.

Diálogo civil: el principio en virtud del cual las organizaciones representativas de personas con discapacidad y de sus familias participan, en los términos que establecen las leyes y demás disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se desarrollan en la esfera de las personas con discapacidad.

Transversalidad de las políticas en materia de discapacidad: las actuaciones que desarrollen las Administraciones públicas no se limitarán únicamente a planes, programas y acciones específicos, sino que comprenderán las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad.

○ **Ampliación de la definición de las personas con discapacidad (Artículo 1.2.)**. Tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100, los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

○ **Consolidación de nuevos conceptos legales sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad (Artículos 4 a 9)**.

El principio responde a la asunción del hecho que los derechos de las personas con discapacidad no radica tanto en el reconocimiento de ciertos derechos, sino más bien en garantizar a estas personas el disfrute efectivo y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos. Ciertos derechos de las personas con discapacidad exigen, además de las garantías previstas para todos los seres humanos, formas específicas y diferenciadas de garantías, ligadas a la especificidad de este colectivo. El derecho a la igualdad de oportunidades consiste tanto en la ausencia de discriminación, directa o

indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, como en la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social.

Discriminación directa e indirecta: Por discriminación directa se entiende cuando una persona con discapacidad sea tratada menos favorablemente que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable. Existe discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, *aparentemente neutros*⁴, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

Acoso: Toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Exigencias de accesibilidad: Los requisitos que deben cumplir los entornos, productos, servicios y las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal de diseño para todos.

Ajustes razonables: consisten en la aplicación del principio de igualdad en cuanto a la adaptación de las condiciones para que las personas con discapacidad puedan gozar de los derechos de igual modo que el resto de las personas. El ajuste no debe suponer una carga desproporcionada, cuestión que se resolverá en cada caso concreto.

Acción positiva: la ausencia de discriminación es compatible legalmente con la acción positiva (normas, criterios, prácticas más favorables y apoyos complementarios) con el fin de prevenir o compensar las desventajas que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los todos los ámbitos de la vida.

⁴ Sobre el trasfondo existente al establecer el parámetro de lo neutro, véase: Young, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, trad. de Silvina Álvarez, Ediciones Cátedra Universitat de Valencia, Madrid, 2000.

- **El ámbito de la ley es prácticamente universal (artículo 3).**

Se extiende al ámbito de las telecomunicaciones y la sociedad de la información, al de los espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación, al de los transportes, al de los bienes y servicios a disposición del público, y al de las relaciones con las Administraciones públicas.

- **Establecimiento del marco jurídico de una futura regulación de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación (Artículo 10 y Disposiciones finales quinta a novena).**

Se establece un plazo de dos años para que el Gobierno realice estudios integrales sobre la accesibilidad, y establezca las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que garanticen unos mismos niveles de igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos con discapacidad. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS) ha comenzado el estudio de los borradores de normas sobre condiciones básicas de accesibilidad.

Los ámbitos de los estudios y de las condiciones básicas son los siguientes:

- ✓ Relaciones con las Administraciones públicas, oficinas públicas, dispositivos y servicios de atención al ciudadano y aquéllos de participación en los asuntos públicos, incluidos los relativos a la Administración de Justicia y a la participación en la vida política y los procesos electorales.
- ✓ Acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.
- ✓ Acceso y utilización de las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social (tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y de cualquier medio de comunicación social).
- ✓ Acceso y utilización de los medios de transporte.
- ✓ Acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

- **Disposición de plazos concretos para hacer accesibles y no discriminatorios los distintos bienes y servicios (Disposiciones adicionales quinta a novena).**

- ✓ Relaciones con las Administraciones públicas, oficinas públicas, dispositivos y servicios de atención al ciudadano y aquéllos de participación en los asuntos públicos, incluidos los relativos a la Administración de Justicia y a la participación en la vida política y los procesos electorales.
- ✓ Acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.
- ✓ Acceso y utilización de las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.
- ✓ Acceso y utilización de los medios de transporte.
- ✓ Acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

○ **Protección de los derechos (Artículos 17 a 20 y Disposición final undécima).**

Además de la vía judicial ordinaria, a LIONDAU ha previsto la protección de derechos por la vía administrativa. En este marco, se había previsto que en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitiera a las Cortes un Proyecto de Ley que estableciera el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. El Gobierno ha aprobado el 13 de enero de 2006 el citado Proyecto.

Además, la vía arbitral, como tercera vía de protección, actuará de forma preventiva. Debía de haberse regulado este sistema antes del 4 de diciembre de 2005.

○ **Diálogo civil (Artículo 15 y Disposiciones finales segunda y tercera).**

Las Administraciones Públicas deben fomentar que las organizaciones de las personas con discapacidad formen parte de los órganos de participación institucional cuyas funciones estén directamente relacionadas con materias de interés preferente para personas con discapacidad y sus familias. Además, el Consejo Nacional de la Discapacidad (regulado por el Real Decreto 1865/2004 de 6 de septiembre y que hasta ahora se denominaba Consejo Estatal de las Personas con Discapacidad) se reorienta para realizar funciones de promoción de la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, a cuyo efecto se constituirá en su seno una Oficina Permanente Especializada (regulada por Orden MTAS/736/2005, de 17 de marzo), con la que colaborarán las asociaciones de utilidad pública más representativas de las personas con discapacidad y sus familias. Asimismo se ha previsto la modificación del Estatuto del Real Patronato sobre Discapacidad, para incorporar en su

Consejo a las organizaciones representativas de personas con discapacidad (RD 338/2004, de 27 de febrero). También se prevé para el colectivo discapacitado:

- ✓ Participación en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones que les conciernen.
 - ✓ Presencia permanente en los órganos de las Administraciones públicas, de carácter participativo y consultivo, cuyas funciones estén directamente relacionadas con materias que tengan incidencia en esferas de interés preferente para personas con discapacidad y sus familias.
 - ✓ Promoción del desarrollo de las asociaciones.
 - ✓ Apoyo financiero y técnico para el desarrollo de sus actividades.
-
- **Se contemplan medidas de sensibilización y formación (Artículo 12).**

 - **Se contemplan medidas de innovación y desarrollo de normas técnicas (Artículo 14).**

 - **Currículo formativo sobre accesibilidad universal y formación de profesionales (Disposición final décima).**

 - **Lengua de signos (Disposición final duodécima):** El Gobierno ha aprobado el Proyecto de Ley de Lengua de Signos y lo ha remitido a las Cortes.

 - **Insuficiencias de la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (posición de “lege ferenda”).**
-
- La definición de la persona con discapacidad sujeto de derechos debería haber incluido situaciones de hecho, más allá del reconocimiento administrativo del grado de minusvalía. El reconocimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y la exigencia de responsabilidades frente a su incumplimiento no debería depender de que el sujeto haya incoado previamente un expediente de valoración de su discapacidad sino de que, de hecho, a juicio del Juez, sea una persona con discapacidad.

- La regulación de la inversión de la carga de la prueba es demasiado modesta, pues no opera automáticamente (como así sucede, paradójicamente, en el ámbito del proceso laboral), sino que depende de la decisión del Juez.
- Disponer de controles administrativos y de un régimen de infracciones y sanciones constituye una garantía de la eficacia de la Ley desde el principio. Contrariamente a lo que reclamó el CERMI, la Ley pospone tal régimen a una futura ley reguladora.
- El CERMI siempre mantuvo que debería crearse un órgano administrativo especializado en la promoción de la no discriminación, del que dependiese una Oficina de promoción de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en la que participaran las asociaciones de personas con discapacidad y sus familias. Esta aspiración ha quedado demasiado difuminada en el Consejo Nacional de la Discapacidad.
- El CERMI sostiene que los compromisos temporales recogidos por la Ley a partir de los cuales la no accesibilidad sería considerada discriminatoria, son injustificadamente prolongados en el tiempo.

4. Principio de igualdad de trato en materia de empleo u ocupación en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Esta nueva norma complementa la LIONDAU.

- **En cuanto a la definición de igualdad de oportunidades y discriminación.**
 - Se define jurídicamente el principio de igualdad de trato.
 - Se define discriminación directa, discriminación indirecta y acoso, en términos similares a como se recoge en la Ley 51/2003.
- **En cuanto a las normas que afectan al trabajo y a las personas con discapacidad.**
 - El ámbito de aplicación de la norma es:
 - ✓ El acceso al empleo.

- ✓ La afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales.
- ✓ Las condiciones de trabajo.
- ✓ La promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua.
- ✓ El acceso a la actividad por cuenta propia.
- ✓ El acceso al ejercicio profesional.
- ✓ La incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñan una profesión concreta.

- Se modifican artículos del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), que afectan a derechos básicos de estos últimos.

- Se modifica la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos.

- Se adapta al nuevo marco jurídico sobre igualdad de trato y no discriminación las normas tipificadoras en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social que continua calificando las infracciones en la materia como muy graves.

- Se modifican la Ley 30/1984, de Función Pública para tipificar, como falta disciplinaria del funcionario, la realización de actos discriminatorios o de acoso y la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Real Decreto 315/1964), para consagrar el derecho de los funcionarios a la protección frente al acoso por motivos discriminatorios.

- Garantiza que se mantengan y adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos para prevenir o compensar las desventajas en el ámbito de la misma Ley.

- Se ordena a los poderes públicos fomentar mediante incentivos y medidas de apoyo la adopción por las empresas y las organizaciones sindicales y empresariales planes de igualdad a favor de las personas con discapacidad.

- **Insuficiencias de las medidas aprobadas en la Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social.**

En cuanto a su ámbito de aplicación:

- ✓ No se contemplan la orientación profesional y la formación profesional del sistema educativo, así como la formación de nivel superior, es decir el nivel universitario.

- ✓ No se incluyen de forma completa a los trabajadores sometidos a relación laboral de carácter especial.
- ✓ La Directiva no se traspone totalmente en el ámbito de la función pública, obviando el derecho de los funcionarios públicos a ser tratados de forma idéntica a los trabajadores en lo referido a la igualdad de trato.

Por lo que se refiere a la obligación de realizar ajustes razonables.

- ✓ La Ley no recoge la obligación empresarial responsable en materia de “ajustes razonables” para garantizar la igualdad de trato de las personas con discapacidad y como contrapunto del principio de igualdad.
- ✓ No se dota de concreción a las medidas de ajuste o adaptación y no establecen procedimientos administrativos de protección, ni un régimen de ayudas públicas.
- ✓ Los destinatarios de las obligaciones sólo son los empresarios.

En materia de infracciones y sanciones en el orden administrativo social.

No se ha previsto que puedan ser sancionables las infracciones en materia de discriminación en el ámbito de la orientación, formación profesional ocupacional y continua.