

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES

DEPARTAMENTO TEMÁTICO **C**
DERECHOS DE LOS CIUDADANOS Y ASUNTOS CONSTITUCIONALES



Asuntos Constitucionales

Justicia, Libertad y Seguridad

Igualdad de Género

Asuntos Jurídicos y Parlamentarios

Peticiones

Informe sobre España
para el estudio de las políticas
de los Estados miembros
dirigidas a niños con
discapacidad

ESTUDIO



DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES
DEPARTAMENTO TEMÁTICO C: DERECHOS DE LOS CIUDADANOS Y
ASUNTOS CONSTITUCIONALES

LIBERTADES CIVILES, JUSTICIA Y ASUNTOS DE INTERIOR

Informe sobre España

para el estudio de

las políticas de los Estados miembros

dirigidas a niños con discapacidad

ESTUDIO

Resumen

En el presente estudio se analiza la situación de los niños con discapacidad en España con el fin de identificar los vacíos legislativos en el marco jurídico y en su aplicación, los obstáculos a los que se enfrenta este segmento de la población y las mejores prácticas. El presente estudio nacional forma parte de un estudio más amplio en el que se analiza la situación de 18 Estados miembros. El informe general, que se basa en un análisis comparativo de los estudios nacionales, incluye algunas recomendaciones que la UE debería poner en práctica para mejorar la situación de los niños con discapacidad.

Este documento fue solicitado por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo.

AUTOR

Marta Ballesteros

Bajo la supervisión de Milieu Ltd. (Bélgica), 15 rue Blanche, B-1050, Bruselas, tel: +32 2 514 3601; fax: +32 2 514 3603; Directores de proyecto: Marta Ballesteros y Nathalie Meurens, E-mail: marta.ballesteros@milieu.be y nathalie.meurens@milieu.be; Dirección web: <http://www.milieu.be/>.

ADMINISTRADOR RESPONSABLE

Erika Schulze

Departamento Temático C: Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales

Parlamento Europeo

B-1047 Bruselas

E-mail: poldep-citizens@europarl.europa.eu

VERSIONES LINGÜÍSTICAS

Original: EN

Traducción: ES

ACERCA DEL EDITOR

Para ponerse en contacto con el Departamento Temático o suscribirse a su boletín, dirijase a:

poldep-citizens@europarl.europa.eu

Parlamento Europeo, manuscrito terminado en junio de 2013.

© Unión Europea, Bruselas, 2013.

Este documento está disponible en la siguiente dirección de Internet:

<http://www.europarl.europa.eu/studies>

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Las opiniones que se expresan en este documento son exclusivamente responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la posición oficial del Parlamento Europeo.

Se autoriza la reproducción y traducción con fines no comerciales, a condición de que se indique la fuente, se informe previamente al editor y se le transmita un ejemplar.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
SÍNTESIS	6
INTRODUCCIÓN	8
1. PRESENTACIÓN DE LA SITUACIÓN Y LOS DESAFÍOS PARA LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA	10
1.1. Introducción a la situación de los niños con discapacidad en España	10
1.2. Revisión de problemas e identificación de posibles vacíos legislativos	12
2. PRESENTACIÓN DEL MARCO JURÍDICO EN ESPAÑA	13
2.1. Visión global del marco jurídico e institucional nacional	13
2.2. Marco jurídico e institucional específico para los niños con discapacidad	15
2.2.1. Marco jurídico	15
2.2.2. Instituciones y autoridades	16
2.2.3. Definiciones	17
3. EVALUACIÓN DEL MARCO JURÍDICO Y DE LA APLICACIÓN	19
3.1. Aplicación de las disposiciones de las convenciones CRPD y CRC	19
3.1.1. Interés superior del niño (artículo 3 de la CRC, artículo 7 de la CRPD)	20
3.1.2. No discriminación (artículo 2 de la CRC; artículos 3, 5, 7 y 25 de la CRDP)	21
3.1.3. Evolución de las facultades del niño (artículo 5 de la CRC y artículo 3 de la CRPD)	24
3.1.4. El derecho a ser oído y a participar (artículo 12 de la CRC; artículos 7 y 30 de la CRPD)	24
3.1.5. Vida sin violencia (artículo 19 de la CRC; artículo 16 de la CRPD)	25
3.1.6. Derecho a la vida familiar (artículo 9 de la CRC; artículo 23, apartados 3 y 4, de la CRPD)	27
3.1.7. Derecho a la asistencia (artículo 23 de la CRC; artículo 23, apartado 5, artículo 26 y artículo 28 de la CRPD)	28

3.1.8. El derecho a la educación inclusiva (artículo 28 de la CRC; artículo 24 de la CRPD)	30
3.2. Problemas específicos a los que se enfrentan los niños con discapacidad	31
3.2.1. Vulnerabilidad de género	31
3.2.2. Violencia	31
3.2.3. Los menores con discapacidad como sospechosos vulnerables	32
3.2.4. Educación inclusiva	33
3.2.5. Otros problemas a los que se enfrentan los niños con discapacidad en España	35
4. EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LOS DERECHOS Y LAS NORMAS JURÍDICAS	36
4.1. Mecanismos de aplicación e información	36
4.2. Vacíos legislativos y problemas en la aplicación: recomendaciones recogidas en la bibliografía	39
4.3. Mejores prácticas	46
4.4. Mecanismos de información y seguimiento	47
5. CONCLUSIONES	49
REFERENCIAS	51
ANEXO 1. CUADRO RESUMEN	56
ANEXO 2. ESTUDIO SOBRE LAS POLÍTICAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS PARA LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD. SÍNTESIS	64
ANEXO 3. PRESENTACIÓN DE ESTUDIOS RELACIONADOS	76

ABREVIATURAS

- BOE** Boletín Oficial del Estado
- Carta** Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- CCAA** Comunidades Autónomas
- CE** Constitución Española, 1978
- CEDH** Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 1950
- CEDH** Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
- CERMI** Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad
- CRC** Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, 1989
- CRPD** Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad
- INE** Instituto Nacional de Estadística
- ONU** Naciones Unidas
- STS** Sentencia del Tribunal Supremo
- TFUE** Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- TJUE** Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TUE** Tratado de la Unión Europea
- UE** Unión Europea

SÍNTESIS

España ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD) el 3 diciembre de 2007 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CRC) el 30 de noviembre 1990. Las decisiones de ratificación se publicaron en el BOE y automáticamente entraron a formar parte del Derecho español sin necesidad alguna de adoptar legislación nacional. La Constitución Española de 1978 protege de forma explícita los derechos del niño y los derechos de las personas con discapacidad. Por tanto, la legislación que garantiza la aplicación de ambas convenciones es abundante.

El marco jurídico español no cuenta con leyes concretas que regulen la situación particular de los niños con discapacidad. Más bien, consta de una recopilación de actos legislativos que regulan aspectos relacionados con la protección de los derechos del niño o de los derechos de las personas con discapacidad. El sistema español cuenta con un marco jurídico complejo pero bastante completo en el que se reconocen los derechos de los niños con discapacidad establecidos en la CRC y en la CRPD. En España existe muy poca doctrina y jurisprudencia sobre los derechos de los niños con discapacidad.

Sin embargo, existen pruebas de que el sistema actual no garantiza en la práctica la plena protección de los derechos de los niños con discapacidad. Por consiguiente, es preciso integrar en el marco jurídico actual las disposiciones que abordan la situación específica de los niños con discapacidad. Además de estos vacíos legislativos, algunas normas carecen de especificidad y no tienen el respaldo de los recursos suficientes. De hecho, se observa una carencia general de apoyo a las familias que necesitan información y orientación sobre sus derechos, los procedimientos, las autoridades competentes y el acceso a ayuda financiera y humana que les permita seguir con su rutina diaria y garantizar la integración de los niños con discapacidad.

Los ámbitos a los que el sistema español ha dedicado más atención en términos de legislación y acción prioritaria son las medidas contra la discriminación, incluidos los ajustes razonables, la educación, la salud y la violencia de género. No obstante, dichas medidas no se han adaptado específicamente a la regulación de los derechos de los niños con discapacidad. Asimismo, el estudio constata que el seguimiento y las denuncias sobre infracciones del derecho a la no discriminación, la accesibilidad, la educación, la violencia contra los niños, la ayuda humana y financiera y la intervención temprana son los ámbitos que presentan los niveles más altos de problemas de aplicación.

El principio del interés superior del menor y la toma en consideración de la evolución de las facultades del menor en las decisiones que les afectan están plenamente reconocidos en el Derecho, mientras que la jurisprudencia, principalmente en cuestiones familiares, se encarga de su interpretación ulterior. Sin embargo, es preciso aclarar y definir más exhaustivamente los criterios de interpretación y aplicación, para lo que cabe contemplar las necesidades y los intereses específicos de los niños con discapacidad.

En general, el principio de no discriminación está bien regulado por la legislación española, que aborda específicamente la no discriminación por motivos de discapacidad. No obstante, se han producido numerosas quejas y fallos en la aplicación de los ajustes razonables y de la accesibilidad. No existen medidas adecuadas de cumplimiento y seguimiento de las violaciones de la Ley de Igualdad, y el Gobierno aún no ha comunicado las violaciones del derecho a la no discriminación.

El ordenamiento jurídico español establece medidas en virtud de las cuales las familias de los niños con discapacidad reciben prestaciones económicas no contributivas. No obstante, se considera que la ayuda financiera y humana es insuficiente y difícil de conseguir. En respuesta a la crisis económica de España, se han aprobado nuevas leyes que reducen la cobertura de estas medidas o que las eliminan.

La Constitución y la legislación españolas reconocen la educación como un derecho y un servicio público que debe comprender medidas para fomentar la integración de los niños con discapacidad. La jurisprudencia ha aclarado recientemente el alcance del derecho a la educación para los niños con discapacidad, en cuanto a exigir a las autoridades que faciliten la ayuda necesaria para garantizar las condiciones adecuadas para el desarrollo de este Derecho, teniendo en cuenta el punto de partida de desigualdad de los niños con discapacidad. Se considera que se ha violado el derecho si no se facilitan dichas condiciones como resultado de las restricciones presupuestarias.

A pesar de la tasa del 80 % de integración de los niños con discapacidad en los centros educativos ordinarios, el número de centros con programas de inclusión es reducido. La falta de disposiciones vinculantes que exijan a todos los centros contar con los recursos humanos y materiales adecuados para lograr la integración de los niños con discapacidad da lugar a que dichos centros educativos no soliciten estos recursos a las autoridades. En consecuencia, la falta de recursos sirve como justificación para denegar las solicitudes. En general, se observa una carencia de profesionales que proporcionen ayuda y educación a los niños con discapacidad en los centros educativos, así como formación para docentes en materia de necesidades educativas especiales. Menos del 20 % de los niños con discapacidad continúan hasta la educación superior, lo que pone en tela de juicio la calidad de la educación que se ofrece a estos niños.

La ley para la prevención de la discapacidad, basada, entre otros aspectos, en la detección, el diagnóstico y la intervención tempranos, aún no se ha aprobado. No obstante, era un requisito en virtud del artículo 9 de la Ley 13/82, de Integración Social de los Minusválidos, junto con el desarrollo de un Plan Nacional de Prevención de las Minusvalías.

INTRODUCCIÓN

En diciembre de 2010, la Unión Europea pasó a ser parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD). Al hacerlo, la UE reconocía los desafíos a los que se enfrentan las personas con discapacidad para garantizar sus derechos, y destacaba la necesidad de que las actuaciones a escala de la UE se integraran firmemente en el programa de la Unión Europea y de sus Estados miembros.

Los niños con discapacidad ya de por sí son vulnerables por el mero hecho de ser niños. Por tanto, la discapacidad que presentan les convierte en personas todavía más vulnerables y, como tales, merecen recibir protección y salvaguardias específicas por parte de la UE y de sus Estados miembros.

El principal marco jurídico para la actuación de la UE en este ámbito es la Decisión de la UE para la ratificación de la CRPD, el artículo 10 del TFUE, que exige que la Unión luche contra la discriminación por motivos de discapacidad, y el artículo 3 del TUE, que establece el objetivo de la UE para promover los derechos fundamentales del niño. Este marco proporciona a la UE una posición única para impulsar una mayor protección de los derechos de los niños con discapacidad, así como para desarrollar iniciativas legislativas o políticas. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CRC) proporciona otra base para la actuación en este ámbito.¹

El presente estudio sobre España forma parte de un estudio más exhaustivo cuyo objetivo es proporcionar al Parlamento Europeo una visión global de la situación de los niños con discapacidad en los Estados miembros seleccionados, con vistas a evaluar la necesidad de que la legislación europea mejore la situación de los derechos de los niños con discapacidad en la Unión Europea. En el proyecto se revisan los marcos jurídicos, políticos e institucionales que se encuentran en vigor en 18 Estados miembros. En cada informe nacional se analiza la aplicación de los principios internacionales y de los derechos que se derivan de la CRPD y la CRC, con el fin de descubrir aquellos asuntos concretos que requieran acciones políticas y legislativas adicionales, tanto a escala nacional como europea. Los resultados de estos informes también conforman la base del análisis comparativo del informe «Study on Member States' Policies for Children with Disabilities».

Los principales elementos que se derivan de la CRC y la CRPD, en lo relativo a los niños con discapacidad, son:

- la obligación de actuar en el interés superior del menor;
- el derecho a la no discriminación;
- la toma en consideración de la evolución de las facultades del niño;
- la participación del niño y el derecho a expresar su opinión;
- el derecho a vivir sin violencia;
- el derecho a la vida familiar;
- el derecho a la asistencia;
- el derecho a la educación, también a la educación inclusiva.

¹ Los 27 Estados miembros han ratificado la CRC, y todos ellos han firmado la CRPD (Finlandia, Irlanda y los Países Bajos han firmado pero aún no la han ratificado).

Habida cuenta de la ratificación de ambas convenciones de las Naciones Unidas, los Estados miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para garantizar en su jurisdicción el respeto de los derechos establecidos para cada niño o persona con discapacidad. Los Estados miembros deberán adoptar las medidas adecuadas para garantizar que los niños quedan protegidos frente a cualquier forma de discriminación o violencia, incluida la adopción de las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo para la aplicación de dichos derechos. Asimismo, la protección de los derechos de los niños con discapacidad debe integrarse en todas las políticas y programas, de conformidad con el artículo 4, apartado 3, de la CRPD, sobre la participación de las personas con discapacidad en todos los procesos decisorios.

Debido al alcance de esta cuestión y a la escasez de material disponible, el ámbito de este estudio no cubre de forma minuciosa la amplia gama de asuntos que se derivan de la situación de los niños con discapacidad ni los están relacionados con tal situación. El presente estudio no pretende ofrecer un análisis exhaustivo, sino una visión global de la situación de los derechos de los niños con discapacidad en España. De hecho, en el estudio se ofrece una instantánea de algunos de los principales problemas y obstáculos a los que se enfrentan los niños con discapacidad y sus familiares, un análisis jurídico de la aplicación de los principales derechos y principios reconocidos en la CRC y en la CRPD, y que son pertinentes en el contexto de la situación de los niños con discapacidad, y señala algunas posibles soluciones a escala nacional y de la UE para mejorar su situación.

Cada informe nacional presenta la estructura siguiente: en primer lugar, se examina la situación de los niños con discapacidad a escala nacional. En esta parte se describe el marco jurídico e institucional nacional para la protección de los niños con discapacidad y, además, se analiza la aplicación nacional de los principios y derechos desarrollados en las convenciones de las Naciones Unidas (CRC y CRPD). A continuación, se contemplan las cuestiones específicas pertinentes a la situación de los niños con discapacidad, incluidos los niños como sospechosos, los problemas de género, la violencia y la educación. Por último, en el informe se cubren los mecanismos existentes para aplicar el marco jurídico, para lo que se hace hincapié en los vacíos legislativos, los problemas, las mejores prácticas y las recomendaciones encontradas en la documentación o a través de entrevistas con las partes interesadas.

1. PRESENTACIÓN DE LA SITUACIÓN Y LOS DESAFÍOS PARA LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD EN ESPAÑA

RESULTADOS PRINCIPALES

- El número de niños con discapacidad en España supone el 3 % de todas las personas con discapacidad, una situación que afecta a 150 000 familias. La relevancia de estas cifras reside en el hecho de que se trata de personas que tendrán que vivir con la discapacidad durante toda su vida o la mayor parte de ella.
- El marco jurídico español no cuenta con leyes concretas que regulen los derechos de los niños con discapacidad. El sistema español cuenta con un marco jurídico complejo pero bastante completo en el que se reconocen los derechos de los niños con discapacidad a que se refieren la CRC y la CRPD.
- Sin embargo, el sistema actual no garantiza la plena protección de los derechos de los niños con discapacidad. Esto se debe a la falta de especificidad de la legislación, a los recursos insuficientes y a una falta global de apoyo para las familias de los niños con discapacidad, que necesitan información y orientación sobre sus derechos, sobre los procedimientos y sobre el modo de acceder a la ayuda financiera y humana que les permita sobrellevar su rutina diaria.
- Las principales prioridades de actuación en España han sido las medidas contra la discriminación, la educación, la salud y la violencia de género. No obstante, el seguimiento y la notificación de violaciones del derecho a la no discriminación, la accesibilidad, la educación inclusiva, la violencia contra los niños, la ayuda humana y financiera y la intervención temprana han destacado como los ámbitos que presentan los niveles más altos de problemas de aplicación.

1.1. Introducción a la situación de los niños con discapacidad en España

España es el segundo país más grande de la UE, con una superficie de 505 988 km² y una población de 46 100 000 (2012); hay 8 324 000 menores de 18 años, de los que 4 042 500 son niñas².

Las estadísticas basadas en la encuesta EDAD (Encuesta sobre Discapacidades, Autonomía Personal y situaciones de Dependencia) de 2008³, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística (INE), revelan que 3,85 millones de personas (de las cuales, el 59,8 % son mujeres), están afectadas por algún nivel de discapacidad en España, lo que equivale al 8,5 % de la población. Estas cifras conforman la base de la segunda Estrategia Española sobre Discapacidad para el periodo 2012-2020⁴.

² Instituto Nacional de Estadística de España (INE), enero de 2011.

Y http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/country_profiles/991960.stm

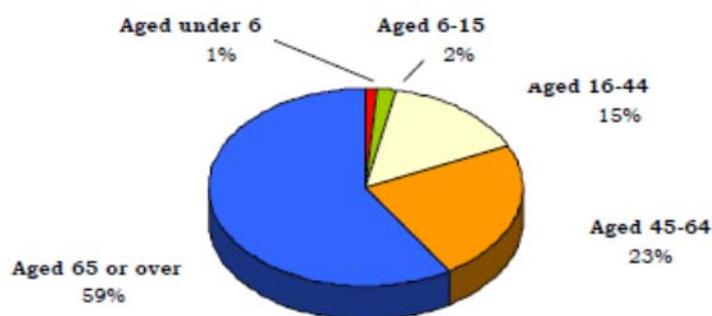
³ <http://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/informacion/encuestaEdad2008.htm> o

<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft15/p418&file=inebase&L=0>

⁴ «Estrategia Española sobre Discapacidad», aprobada por el Gobierno de España el 14 de octubre de 2011, y publicada por el Real Patronato sobre Discapacidad, 2011. Véase: http://sid.usal.es/idsocs/F8/FDO26112/Estrategia2012_2020.pdf

Según el Primer Plan Nacional de Accesibilidad (2004-2012)⁵, la incidencia de la discapacidad en las personas mayores de 45 años es tres veces superior a la del grupo de población menor de 45 años. El número de personas con discapacidad menores de seis años o con edades comprendidas entre 6 y 15 años asciende al 3 % de todas las personas con discapacidad de España. El número de niños con discapacidad puede considerarse bajo en relación con el total de personas con discapacidad. En conjunto, estamos hablando de 150 000 familias en España. No obstante, la relevancia de estas cifras reside en el hecho de que se trata de personas que vivirán con la discapacidad durante la mayor parte de su vida, en comparación con el grupo mucho mayor de personas que adquieren la discapacidad al llegar a los 65 años o incluso más tarde (2 072 652 según la encuesta ya mencionada), o aquellas que la adquieren durante la edad adulta, debido a accidentes o enfermedades⁶.

Gráfico 1. Personas con discapacidad por tramos de edad



Fuente: cuadro del Primer Plan Nacional de Accesibilidad

Información específica sobre la situación educativa de los niños con discapacidad:

Las estadísticas de la encuesta EDAD 2008 muestran que más del 97 % de los niños con discapacidad con edades comprendidas entre los 6 y los 15 años estaban matriculados en algún centro educativo. La mayoría asistían a centros educativos ordinarios en virtud de un régimen de inclusión, en el que el 32 % no recibía ninguna ayuda y el 45 % se beneficiaba de ayudas especiales; el 20 % asistía a centros educativos especiales. Según los datos de las estadísticas de SILC de 2009, recopiladas por ANED, el 42,3 % de los jóvenes (entre 18 y 24 años) con discapacidad en España abandonan de forma temprana el sistema educativo, en comparación con el 26,5 % de las personas sin discapacidad.

El reparto por regiones de las personas con discapacidad en relación con la población de cada región muestra que el mayor porcentaje se da en Galicia, donde 112 de cada 1 000 habitantes presentan algún tipo de discapacidad, seguida de Extremadura, con 110 de cada 1 000 habitantes. El menor porcentaje se da en La Rioja, donde hay 61 personas con discapacidad por cada 1 000 habitantes⁷.

⁵ Primer Plan Nacional de Accesibilidad (2004-2012), aprobado por el Consejo de Ministros el 25 de julio de 2003, <http://www.iuee.eu/pdf-dossier/6/2zpjXulerYyIVs3WqCtm.PDF>

⁶ Alonso Parreño, María José: *Los derechos del niño con discapacidad en España*, 1ª ed., Cinca Ediciones, Madrid, 2008.

⁷ Plan Nacional de Accesibilidad (2004-2012), aprobado por el Consejo de Ministros el 25 de julio de 2003, <http://www.iuee.eu/pdf-dossier/6/2zpjXulerYyIVs3WqCtm.PDF>

1.2. Revisión de problemas e identificación de posibles vacíos legislativos

El marco jurídico español no cuenta con leyes concretas que regulen la situación particular de los niños con discapacidad y sus derechos. Más bien, consiste en una recopilación de actos legislativos que regulan la protección de los derechos del niño o los derechos de las personas con discapacidad. El sistema español cuenta con un marco jurídico complejo pero bastante completo en el que se reconocen los derechos de los niños con discapacidad establecidos en la CRC y en la CRPD. En España existe muy poca doctrina y jurisprudencia sobre los derechos de los niños con discapacidad.

A pesar de la riqueza legislativa, la práctica demuestra que el sistema actual no garantiza la plena protección de los derechos de los niños con discapacidad. La legislación aplicable no siempre resulta lo suficientemente específica allí donde no se ha desarrollado el marco reglamentario, las normas no siempre cuentan con el respaldo de los recursos suficientes, incluida la financiación, y los mecanismos de cumplimiento resultan lentos y onerosos. Asimismo, las ayudas destinadas a familias con niños con discapacidad están dispersas y son inadecuadas. De hecho, se observa una carencia general de apoyo a las familias que necesitan información y orientación sobre sus derechos, los procedimientos, las autoridades competentes y el acceso a ayuda financiera y humana que les permita seguir con su rutina diaria.

Las principales prioridades de actuación en el sistema español han sido las medidas contra la discriminación, incluidos los ajustes razonables, la educación, la salud y la violencia de género (también sobre las niñas). Esto no sólo lo demuestra el marco jurídico actual sobre esta materia, sino también la adopción de estrategias complementarias por las cuales se establecen objetivos nacionales (como el Primer Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012⁸ y la Estrategia Española sobre Discapacidad para el periodo 2012-2020⁹).

Sin perjuicio de estas medidas, las entrevistas y la investigación llevadas a cabo para este estudio, junto con las recomendaciones de la documentación, destacan los siguientes ámbitos en los que existen problemas de aplicación: seguimiento y comunicación de las violaciones del derecho a la no discriminación, accesibilidad, educación inclusiva, violencia contra los niños, ayuda financiera y humana e intervención temprana.

Uno de los objetivos principales de la Ley 51/2003¹⁰ de Igualdad de Oportunidades tiene que ver con la promoción de la **integración** de las consideraciones sobre la discapacidad en las demás políticas. Este principio de integración requiere que las autoridades públicas desarrollen políticas y medidas tomando en consideración las necesidades y exigencias de las personas con discapacidad en lugar de limitar su actuación a disposiciones jurídicas o reglamentarias, planes, programas y acciones específicas diseñados exclusivamente para personas con discapacidad. No obstante, la aplicación de esta disposición aún no se ha logrado plenamente¹¹.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Artículo 2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de 2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y sus normas de aplicación.

¹¹ «Estrategia Española sobre Discapacidad», aprobada por el Gobierno de España el 14 de octubre de 2011, y publicada por el Real Patronato sobre Discapacidad, 2011. Véase: http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO26112/Estrategia2012_2020.pdf

2. PRESENTACIÓN DEL MARCO JURÍDICO EN ESPAÑA

RESULTADOS PRINCIPALES

- España ratificó la CRPD el 3 diciembre de 2007 (BOE de 21 abril de 2008) y la CRC el 30 noviembre de 1990 (BOE de 31 de diciembre de 1990). Habida cuenta de que el ordenamiento jurídico español es de carácter monista, las normas derivadas de los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico español una vez que han sido ratificadas y publicadas en el BOE, sin que sea necesario aprobar ninguna ley nacional.
- El sistema español se basa en un reparto de poderes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que establece diferencias entre ámbitos políticos de exclusiva competencia, bien del Estado o de las Comunidades Autónomas, y otros ámbitos políticos en los que las competencias son compartidas, y donde el Estado es normalmente responsable de establecer la legislación básica.
- La Constitución Española de 1978 refleja un modelo social en el que se reconoce explícitamente la protección de los derechos del niño y de los derechos de las personas con discapacidad.
- La definición de «niño con discapacidad» en la legislación española incluye las nuevas consideraciones en virtud de la CRPD, vinculadas a los derechos humanos, y hace referencia a las barreras que, junto con los diferentes trastornos, pueden afectar a la participación de los niños con discapacidad en la sociedad. No obstante, un porcentaje del 33 % de discapacidad es el umbral al que es necesario llegar para disfrutar de numerosos derechos.

2.1. Visión global del marco jurídico e institucional nacional

La Constitución Española de 1978 organiza el territorio estatal de España en municipios, provincias y comunidades autónomas.¹² El Estado español está dividido en 17 Comunidades Autónomas¹³ (CCAA), con el derecho a ser autónomas (artículo 2 de la Constitución) y dos ciudades autónomas (Ceuta y Melilla), cada una con su propio régimen institucional y poderes ejecutivos y legislativos.

El Estado (o Administración central) y las CCAA ostentan competencias de distinto nivel para ámbitos políticos diferentes. El reparto de competencias viene establecido por la Constitución, en su artículo 148, que recoge las competencias atribuidas a las CCAA en virtud de sus Estatutos de Autonomía (constituciones regionales), y en su artículo 149, que recoge las competencias del Estado. La Constitución contiene una disposición residual conforme a la cual toda competencia en cualquier asunto que no se atribuya los Estatutos de Autonomía recaerá en el Estado.

Además de los ámbitos de competencia exclusiva del Estado o de las CCAA, algunos ámbitos políticos son de competencia compartida entre el Estado y las CCAA. En estos casos, el Estado se encarga normalmente de elaborar la *legislación básica* que las CCAA

¹² Artículo 137 de la Constitución Española.

pueden desarrollar mediante una legislación adicional, siempre que se respeten los requisitos mínimos establecidos por la legislación básica.

De conformidad con el artículo 1, apartado 1, del Código Civil español, las **fuentes de Derecho** son: leyes o actos legislativos, costumbres y principios generales. El ordenamiento jurídico español es de carácter monista y, por ello, las normas derivadas de los **tratados internacionales** forman parte del marco jurídico español una vez que han sido ratificadas y publicadas en el Boletín Oficial del Estado (BOE), sin que sea necesario aprobar ninguna ley nacional.

La Constitución Española de 1978 es la ley de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico español¹⁴. Por consiguiente, los actos legislativos, según los define la Constitución, son las normas que publica el BOE y que aprueban los organismos con poder legislativo (el Senado y el Congreso de los Diputados). La Constitución Española distingue entre dos tipos de actos legislativos:

- Leyes Orgánicas¹⁵, que adoptan normas sobre derechos fundamentales y libertades públicas (derechos humanos) y aprueban los «Estatutos de Autonomía» de las CCAA;
- Leyes Ordinarias, que son los demás actos legislativos.

Los Decretos Legislativos y los Decretos Ley se sitúan en la jerarquía por debajo de las Leyes Orgánicas. El artículo 86 de la Constitución Española de 1978 permite al Gobierno aprobar disposiciones con el rango de actos legislativos si existe una necesidad extraordinaria y urgente. En este caso, es necesario que el Congreso debata y vote la propuesta del Gobierno, el Decreto Ley, en un plazo de 30 días.

En un nivel inferior de la jerarquía, existen normas con carácter reglamentario, como los reglamentos, los decretos o las instrucciones. Los Reales Decretos son actos jurídicamente vinculantes con estatus reglamentario, elaborados por el Presidente del Gobierno o por el Consejo de Ministros, y que preceden a las Órdenes Ministeriales, que pueden aprobar los Ministerios. Otro tipo de norma es la ordenanza municipal, que tiene estatus reglamentario y debe ser aprobada por el pleno municipal.

Las sentencias judiciales completan el ordenamiento jurídico y proporcionan la interpretación de las fuentes del Derecho.

¹³ País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Principado de Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Canarias, Navarra, Extremadura, Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, Comunidad de Madrid y Castilla y León.

¹⁴ Artículo 9, apartado 3, de la Constitución Española.

¹⁵ Artículo 81 de la Constitución Española.

2.2. Marco jurídico e institucional específico para los niños con discapacidad

2.2.1. Marco jurídico

Los niños con discapacidad requieren atención jurídica específica, ya que reúnen varios factores de vulnerabilidad: su edad y su discapacidad.

España ratificó la CRPD el 3 de diciembre de 2007 (BOE de 21 abril de 2008). La Convención entró en vigor a partir de ese momento, y se pudo aplicar directamente sin necesidad de transponerla al Derecho nacional. No obstante, España ha aprobado la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La CRC fue ratificada por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (publicada en el BOE del 31 de diciembre de 1990). La Convención entró en vigor el 5 enero de 1991, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la CRC, y desde ese momento es de aplicación en España.

El Estado español tiene competencias exclusivas para regular las condiciones que garanticen la igualdad básica de todos los ciudadanos españoles y el poder para aprobar la legislación básica en materia de salud y educación (artículo 149, apartado 1). El Estado tiene competencias exclusivas para aprobar la legislación penal, sin perjuicio de las particularidades que se derivan de la legislación de las CCAA. La Constitución Española de 1978 reconoce la competencia exclusiva del Estado para la aprobación de la legislación sobre el Derecho civil, que podrán desarrollar posteriormente las CCAA, teniendo en cuenta los derechos especiales que se derivan del Derecho autonómico. El sistema de la Seguridad Social y la coordinación del sistema sanitario son competencias del Estado. El Estado también tiene competencias exclusivas en materia de estadísticas nacionales.

La legislación española en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad y de los derechos de los niños en general refleja un modelo social acuñado por la Constitución Española de 1978. En particular, este modelo viene establecido por las siguientes disposiciones de la Constitución Española de 1978:

- el artículo 9 garantiza la libertad y la igualdad de los ciudadanos, incluidos los niños, y de los grupos a los que pertenecen en un contexto político, económico, social o cultural;
- los artículos 14 a 29 regulan los derechos fundamentales, incluidos el derecho a la dignidad, el derecho a la privacidad de la vida familiar, el derecho a la educación básica y el principio de igualdad, que prohíbe toda forma de discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social;
- el artículo 39 regula los derechos de la familia, incluida la responsabilidad de las autoridades públicas para garantizar la protección de las familias, en particular de los niños, y la igualdad de todos los niños ante la ley, independientemente de su filiación;
- el artículo 39, apartado 4, contiene una disposición general sobre la protección de los derechos del niño de conformidad con los acuerdos internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico nacional, una vez ratificados y publicados (artículo 10, apartado 2, y artículo 96, apartado 1);

- los artículos 41 y 43 tienen que ver con el derecho a contar con sistemas de protección de la salud y un sistema de Seguridad Social que garanticen la asistencia en caso de necesidad;
- asimismo, el artículo 49 obliga a las autoridades públicas a aplicar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad física, sensorial o mental, que deberán recibir especial atención y garantía de protección especial para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga a todos los ciudadanos.

La legislación española refleja el enfoque multidisciplinar de la convención. Como se ha mencionado anteriormente, numerosas leyes garantizan la protección de los derechos de los niños con discapacidad en España. Los principales actos legislativos son (véanse también las referencias en el anexo):

- Ley 13/1982, de 7 de abril de 1982, de integración social de los minusválidos;
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor;
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre de 2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y sus normas de aplicación;
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre de 2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia;
- 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;
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la CRPD.

Además de la legislación, España ha aprobado varias medidas de ejecución, como el Primer Plan Nacional de Accesibilidad (2004-2012)¹⁶; la Estrategia Española sobre Discapacidad (2012-2020)¹⁷; el Plan de acción para mujeres con discapacidad (2005-2008), aprobado por el CERMI¹⁸; y el Tercer Plan de Acción para las personas con discapacidad (2009-2012), dotado con un presupuesto de 2 500 millones de euros¹⁹.

2.2.2. Instituciones y autoridades

El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad es el responsable de la protección de los derechos de las personas con discapacidad. La estructura del Ministerio incluye una Secretaría de Estado y tres Direcciones pertinentes: la Dirección General para la Igualdad de Oportunidades, la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia y la Dirección General de Políticas de Apoyo a la Discapacidad. Esta Dirección alberga servicios para las personas con discapacidad, incluidos²⁰:

- el Servicio de Información sobre Discapacidad (SID) y el Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED);

¹⁶ Primer Plan Nacional de Accesibilidad (2004-2012): <http://www.iuee.eu/pdf-dossier/6/2zpjXulerYyIVs3WqCtm.PDF>

¹⁷ Estrategia Española sobre Discapacidad, http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO26112/Estrategia2012_2020.pdf

¹⁸ <http://www.cermi.es/es-ES/MujeresDiscapacidad/Paginas/PlanesAccion.aspx>

¹⁹ http://www.uah.es/discapacidad/documentos/marco_legal/III_Plan_accion_2009-2012.pdf

²⁰ <http://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/serviciosPersonasDiscapacidad/home.htm>

- el Catálogo estatal de servicios de discapacidad; el Centro Español de Documentación sobre Discapacidad (CEDD) y el Centro de intermediación telefónica;
- la Oficina Permanente Especializada (OPE);
- los Centros de Recuperación de Minusválidos Físicos (CRMF);
- los Centros de Atención a Personas con Discapacidad Física (CAMF);
- el Centro Español de Subtitulado y Audiodescripción (CESyA).

La Dirección del Ministerio responsable de la protección de los derechos de los niños y de la aplicación de los derechos a la educación de los niños con discapacidad comprende:

- el Observatorio de la Infancia, un órgano encargado de la información y los datos estadísticos sobre los derechos de los niños;
- el Real Patronato sobre Discapacidad, el Consejo Nacional de la Discapacidad;
- el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

En este ámbito cabe mencionar las siguientes asociaciones: la Fundación ONCE²¹, la Organización Nacional de Ciegos Españoles (creada en 1988, sus fondos están vinculados a un sorteo de lotería de ámbito nacional). Promueve la formación, el empleo y la accesibilidad. Down España es una organización muy activa que facilita información, apoyo, formación y recursos a personas con síndrome de Down, a sus familias, a sus cuidadores y a los profesionales que trabajan con ellos²². CERMI²³, FEAPS²⁴ y ANED²⁵ son asociaciones españolas que representan a personas con distintos tipos de discapacidad y a los expertos europeos en discapacidad.

La influencia de estas organizaciones no debe subestimarse, ya que podría ser el motivo del bien desarrollado marco jurídico español.

2.2.3. Definiciones

Niño:

Aunque existen varias disposiciones relativas a los derechos de los niños, no existe una definición de «niño» en la legislación española. No obstante, el artículo 12 de la Constitución Española²⁶ establece que «los españoles son mayores de edad a los 18 años», en consonancia con el artículo 1 de la CRC.

El Código Civil español confirma, en su artículo 325, que la mayoría de edad comienza a los 18 años. El artículo 19 del Código Penal considera que una persona menor de 18 años será considerada responsable de conformidad con las disposiciones jurídicas que regulan la responsabilidad penal de los «menores».

²¹ <http://www.once.es/new/que-es-la-ONCE>

²² <http://www.sindromedown.net/>

²³ <http://www.cermi.es/es-ES/Paginas/Portada.aspx>

²⁴ <http://www.feaps.org/>

²⁵ <http://www.disability-europe.net/countries/spain>

²⁶ Al igual que el artículo 315 del Código Civil español.

Discapacidad:

La evolución de la definición de discapacidad en la legislación española ha seguido a la evolución que se ha producido a escala internacional.

La Constitución Española no contiene una definición de discapacidad pero requiere, en virtud del artículo 49, el desarrollo de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad física, sensorial y mental, que deberán recibir atención y protección especializadas para el disfrute de los derechos otorgados a todos los ciudadanos.

De conformidad con el artículo 7 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, una persona con discapacidad es «toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales».

La legislación española relaciona el concepto de «persona con discapacidad» al reconocimiento legal de un grado requerido de discapacidad, tras el procedimiento administrativo pertinente. La Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades no define el concepto de discapacidad, pero establece que, a los efectos de dicha ley «tendrán la consideración de personas con discapacidad aquéllas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento». Dicho grado de discapacidad deberá ser acreditado por la autoridad competente. El procedimiento de reconocimiento y acreditación del grado de discapacidad, expresado como un porcentaje, está establecido en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre. Dicho Decreto establece criterios que incluyen la evaluación de factores personales y sociales complementarios.

Tras el reconocimiento por parte del Tribunal de lo Social de Madrid de la definición acuñada por el Tribunal de Justicia de la UE en el asunto C-13/05 *Chacón contra Eurest*, basado en la cuestión preliminar en el seno de la política de empleo, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la CRPD, actualiza la definición de discapacidad para mencionar las barreras que pueden afectar a la participación en la sociedad de las personas con discapacidad, mientras mantiene el requisito del 33 % para el acceso a la asistencia o a otras ayudas. No queda clara la compatibilidad de este requisito con la CRPD, ya que excluye a determinados niños con discapacidad de la asistencia que requieren.

Niño con discapacidad:

Este concepto no está definido en la legislación española. La bibliografía²⁷, en consonancia con la Resolución WHA 54.21 y con la CRPD, define «niño con discapacidad» como todo ser humano, menor de 18 años, afectado por cualquier restricción o falta de capacidad para llevar a cabo una actividad en la forma o dentro del rango considerados adecuados para las personas sin discapacidad. Esta definición también se aplica a los niños no nacidos o recién nacidos si favorece sus intereses²⁸.

²⁷ Alonso Parreño, María José: *Los derechos del niño con discapacidad en España*, 1ª ed., Cinca Ediciones, Madrid, 2008.

²⁸ Artículos 29 y 30 del Código Civil.

3. EVALUACIÓN DEL MARCO JURÍDICO Y DE LA APLICACIÓN

RESULTADOS PRINCIPALES

- En España no existe una legislación específica que regule los derechos de los niños con discapacidad. En su lugar, existe un amplio abanico de actos legislativos que regulan los derechos de los niños, la situación de las personas con discapacidad o los asuntos relacionados con la salud o la educación.
- En general, la aplicación de las convenciones CRPD y CRC en España es bastante buena en términos de reconocimiento de los derechos por medio de la legislación nacional. Además de algún vacío legislativo, el principal problema en España reside en la aplicación de las disposiciones de carácter demasiado general.
- El principio de no discriminación, incluida la no discriminación por motivos de discapacidad, está bien regulado en la legislación española. No obstante, existen fallos en la aplicación de los ajustes razonables y de la accesibilidad. También faltan medidas de seguimiento o medidas para imponer el cumplimiento ante las violaciones de las leyes contra la discriminación.
- El ordenamiento jurídico español prevé medidas en virtud de las cuales las familias de los niños con discapacidad reciben prestaciones económicas no contributivas; no obstante, la ayuda financiera y humana no es suficiente y el acceso a dicha ayuda es difícil. La actual crisis económica ha provocado recortes en las ayudas financieras, reduciendo su cobertura o eliminándolas.
- El derecho de los niños a ser oídos, su derecho a participar en las decisiones que les afectan y su derecho a una vida familiar están bien regulados en la legislación española. Sin embargo, las medidas previstas por los entes públicos para apoyar la vida familiar son insuficientes, y constituyen una debilidad del sistema español.
- La Constitución Española, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia reconocen que la educación es un derecho y un servicio público, y que debe incluir la asistencia necesaria para garantizar las condiciones para el desarrollo de dicho derecho, teniendo en cuenta el punto de partida de desigualdad de los niños con discapacidad.

3.1. Aplicación de las disposiciones de las convenciones CRPD y CRC

Aunque la CRPD fue ratificada por España en diciembre de 2007 y no requirió su transposición al Derecho nacional para su aplicabilidad, España aprobó la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Antes de adoptar la CRPD, la Constitución Española de 1978 ya incluía el artículo 49, por el cual «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.» La función del Estado para garantizar la protección de los derechos de los niños, tal y como se establece en virtud del artículo 3 de la CRC, está reconocida en el artículo 39 de la Constitución Española.

En España no existe una legislación específica que regule la situación de los niños con discapacidad. En su lugar, existe un amplio abanico de actos legislativos que son de aplicación, bien porque regulan los derechos de los niños o la situación de las personas con discapacidad en general, bien porque abordan asuntos sectoriales pertinentes, como la salud o la educación. En España existe muy poca doctrina o jurisprudencia sobre los derechos de los niños con discapacidad.

3.1.1. Interés superior del niño (artículo 3 de la CRC, artículo 7 de la CRPD)

La primacía de los intereses del menor está consagrada en el artículo 39 de la Constitución Española, y se reconoce explícitamente en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor (LO 1/1996). Asimismo, el artículo 11 de dicha ley reconoce la supremacía de los intereses del menor como principio rector de la actuación de los poderes públicos. Esta ley tiene como objetivo garantizar la protección especial de los derechos de los niños en general, e incluye una sección específica sobre la protección de los niños dentro del seno familiar. De este modo, este derecho se aplica principalmente en los asuntos de Derecho de familia, pero también se reconoce en lo relativo a la aplicación del derecho a ser oído (artículo 9) y del derecho a la vida familiar (artículo 21), y se incluye como principio objeto de protección por el Ministerio Fiscal cuando actúe en situaciones en las que estén implicados menores.

Si bien la legislación española reconoce el interés superior del menor, **no hace ninguna referencia a las necesidades especiales de los niños con discapacidad**. Además, no existe una definición del término «interés superior del menor», ni se establecen **criterios mínimos** para aplicar este principio en todas las decisiones que afecten a los niños.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España ha definido estos criterios, principalmente en el ámbito del Derecho civil o del Derecho de familia. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 565/2009, de 31 de julio de 2009, que define los criterios específicos para la aplicación del principio en el caso de niños integrados en familias de acogida, y la Sentencia del Tribunal Supremo nº 576/2010, de 1 de octubre de 2010, que aplica el principio en relación con el régimen de custodia. Estas sentencias actúan como precedentes con el objeto de evitar sentencias que pudieran perjudicar a los menores. En la sentencia nº 84/2011, de 21 de febrero de 2011, el Tribunal Supremo afirma:

*«De esta forma, se puede afirmar que: a) la Administración puede actuar de forma cautelar; b) hay que ponderar los intereses en juego, teniendo en cuenta que **el interés del menor es preferente** sobre el de la familia, y c) que en toda la normativa relativa a la protección del **interés del menor** en estas circunstancias, se recomienda que se procure la reinserción del niño en su propia familia, siempre que ello no sea contrario a su **interés**.» (cursivas añadidas).*

El Tribunal Constitucional de España también ha hecho referencia a este principio en numerosos asuntos²⁹ en los que ha aplicado lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2000,

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo; en su página 5 se hace referencia a otras sentencias del Tribunal Constitucional: 215/1994, de 14 de julio; 260/1994, de 3 de octubre; 60/1995, de 17 de marzo; y 134/1999, de 15 de julio.

reguladora de la **responsabilidad penal de los menores**, que reconoce el interés superior del menor como uno de sus principales objetivos.

Este principio también se aplica a **escala autonómica**, como por ejemplo, en virtud del artículo 82 del *Codi de Família* de Cataluña³⁰ que establece que «A la hora de decidir sobre la guarda de los hijos, la autoridad judicial ha de tener en cuenta preferentemente el interés de los hijos».

3.1.2. No discriminación (artículo 2 de la CRC; artículos 3, 5, 7 y 25 de la CRDP)

El Artículo 14 de la Constitución Española de 1978 garantiza el derecho a la no discriminación «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Esa «circunstancia personal» incluye la discapacidad, aunque no se mencione expresamente³¹. El artículo 9, apartado 2, de la Constitución afirma que los poderes públicos serán los encargados de garantizar el derecho a la igualdad de las personas o grupos de personas.

El derecho a la no discriminación y a la igualdad de oportunidades está consagrado en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor (LO 1/1996). El artículo 3 de dicha ley hace referencia a los niños con discapacidad, y reconoce que los niños disfrutarán de los derechos que les reconocen la Constitución, los Tratados Internacionales y el ordenamiento jurídico nacional, sin discriminación alguna por motivos, entre otros, de **discapacidad** o enfermedad.

Los instrumentos jurídicos más importantes que garantizan la protección del derecho a la no discriminación de los niños con discapacidad son la Ley 13/1982, de 7 de abril de 1982, de integración social de los minusválidos, y la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de 2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y sus normas de aplicación.

La **Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos**, se centra en su mayor parte en medidas de discriminación positiva. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha reconocido la legalidad de la asignación de cupos para personas con discapacidad en la selección de personal³², de conformidad con el artículo 38 de esta ley.

La **ley de igualdad de oportunidades** (Ley 51/2003) se basa en tres pilares para garantizar a las personas con discapacidad su derecho a la no discriminación: igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal. Dicha ley regula estos aspectos mediante la prohibición de actuaciones discriminatorias y por medio de la promoción de la adopción de medidas de discriminación positiva (artículo 8), que ofrece un trato diferenciado para compensar las desventajas que experimentan las personas con discapacidad. Asimismo, es necesario que los poderes públicos adopten medidas adicionales de discriminación positiva para aquellas personas que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o menos igualdad de oportunidades, como las mujeres con discapacidad, las personas con discapacidad severa o aquellas objeto de exclusión social debido a su discapacidad.

³⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en el asunto n° 171/2010 de 11 de marzo de 2010.

³¹ Exposición de motivos, Ley 51/2003, de 2 de diciembre de 2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y sus normas de aplicación.

³² Tribunal Constitucional de España, asunto 269/1994, de 3 de octubre de 1994.

Esta ley requiere la aprobación de ayudas financieras, servicios especializados, acceso garantizado a las instalaciones y medios de ayuda y defensa de las personas que han sufrido discriminación directa o indirecta a causa de su discapacidad, incluidas la indemnización y la reparación³³. El artículo 21 de la Ley 26/2011 introduce el derecho a la indemnización por daños sufridos debidos a la discriminación en el acceso a bienes y servicios por motivos de discapacidad.

En la prestación de ayudas y en los programas disponibles para personas con discapacidad se aplican la no discriminación y los **ajustes razonables** (véase la sección Acceso a las ayudas). De conformidad con el artículo 7 de la Ley 51/2003, los ajustes razonables son *«las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.»*

La Ley 49/2007, 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, fue aprobada para garantizar la eficacia de la Ley 51/2003. Dicha ley define una serie de infracciones, sanciones y medidas cautelares. Las multas por discriminar a personas discapacitadas pueden variar entre 301 euros y un millón de euros. Las infracciones graves pueden provocar la pérdida de subsidios y ayudas públicas. La ley reconoce expresamente entidad a las asociaciones que representan a las personas con discapacidad. En la aplicación del artículo 4 de la Ley 51/2003, el **incumplimiento de la exigencia de realizar ajustes razonables** está considerado expresamente, en virtud de la ley 49/2007, una infracción grave penada con multas de hasta 90 000 euros. Asimismo, el artículo 512 del Código Penal sanciona con la inhabilitación especial de uno a cuatro años a aquellas personas que, en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales, denegaren a una persona una prestación a que tenga derecho por motivos de discapacidad.

La Ley 51/2003 no se aplica a los ámbitos de la educación o la salud. El derecho a la **salud sin discriminación** por motivos de discapacidad se aborda en el apartado 3.1.4.

Accesibilidad

El Estado ostenta las competencias para regular las condiciones básicas de accesibilidad³⁴. Las Comunidades Autónomas tienen responsabilidad en la aplicación si las medidas tienen que ver con el desarrollo urbano, la vivienda o la ayuda social.

La Ley 13/1982, de integración social de los minusválidos, constituyó un hito en términos de accesibilidad. En particular, los artículos 54 a 61 de dicha ley, establecen los principios de accesibilidad con especial atención al desarrollo de medidas de discriminación positiva. No obstante, esta legislación se demostró insuficiente, y el 2 diciembre de 2003 se aprobó la **Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades**, con el fin de promover **la accesibilidad y el diseño universales**. Ello no cubre únicamente el acceso físico a las edificaciones, sino también las comunicaciones, la comprensión, el acceso a los bienes y servicios, incluidos productos, instrumentos o herramientas a disposición del público, para su uso seguro y universal (artículo 3 de la Ley 51/2003).

Las **condiciones de accesibilidad** y no discriminación están reguladas en el artículo 10 de la Ley 51/2003, que establece que el Estado deberá aprobar la legislación pertinente que

³³ Artículos 17 a 19 de la Ley 51/2003.

³⁴ Artículo 149, apartado 1, de la Constitución Española.

defina el diseño y los ajustes razonables de los espacios, servicios y productos conforme a los distintos grados y tipos de discapacidad. Esta disposición fue desarrollada por cuatro Reales Decretos específicos a partir de 2007³⁵ en lo relativo a la accesibilidad de los transportes, las tecnologías, los espacios y las edificaciones.

Asimismo, cabe mencionar la Ley 27/2007, de 23 octubre³⁶, 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. Dicha ley permite a estas personas el acceso a la información y la comunicación, pero no incluye a las personas con trastornos del espectro autista ni a las personas con discapacidad intelectual.

La Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, también regula la **vivienda**, y exige a la comunidad de propietarios que lleve a cabo y cubra los gastos de todas las modificaciones necesarias en las edificaciones para permitir el acceso de personas con discapacidad que vivan, trabajen o realicen actividades en las instalaciones de que se trate. La Ley 26/2011, recientemente aprobada, de adaptación normativa a la CRPD, modifica la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, que exige a la comunidad de propietarios de un edificio en el que vivan personas con discapacidad que corra con los gastos o lleve a cabo los trabajos necesarios para garantizar la accesibilidad.

La **accesibilidad en los centros educativos** se regula en virtud del artículo 110 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y establece que los centros educativos eliminen las barreras arquitectónicas y adapten el transporte y la tecnología. No obstante, remite a los periodos de aplicación establecidos en la Ley 51/2003, que son muy prolongados y que pueden extenderse entre 5 y 17 años.

El artículo 7, apartado 1, de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, reconoce el derecho del menor a participar plenamente en la vida social, cultural, artística y recreativa, y obliga a los poderes públicos a garantizar la **accesibilidad de los espacios para los menores**, y a que el contenido esencial de los derechos del menor no pueda quedar afectado por falta de recursos sociales básicos (artículo 11).

La accesibilidad es objeto periódico de **planes y estrategias a escala nacional**. Los principales documentos aprobados son el Primer Plan Nacional de Accesibilidad 2004-2012³⁷ y la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020³⁸, cuyo plan de acción incluye un eje sobre accesibilidad. La mayoría de las **administraciones autonómicas** han aprobado legislación por la que se establecen principios generales y normas técnicas que especifican cómo debe interpretarse la accesibilidad en los diferentes espacios. Todas las leyes autonómicas en materia de accesibilidad tienen la misma estructura básica, que cubre la planificación urbana, la construcción, el transporte y las tecnologías de la información y

³⁵ – Real Decreto 1544/2007, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad. El sistema de tarjetas de aparcamiento para personas con discapacidad o para familias con niños con discapacidad está ampliamente implantado, y la Ley 19/2001 aplica la tarjeta europea, que está vinculada a la persona y no al vehículo.

– Real Decreto 1494/2007, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información, reforzada con las disposiciones introducidas por la Ley 26/2011.

– Real Decreto 366/2007, 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, reforzada con las disposiciones introducidas por la Ley 26/2011.

– Real Decreto 505/2007, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones.

³⁶ BOE de 24 de octubre de 2007.

³⁷ *Ibidem*.

la comunicación (TIC). La aplicación eficaz se garantiza por medio del establecimiento de un Comité y un Fondo.

3.1.3. Evolución de las facultades del niño (artículo 5 de la CRC y artículo 3 de la CRPD)

La toma en consideración de la evolución de las facultades del niño está recogida en la Ley Orgánica de protección del menor, que se refiere expresamente a la capacidad progresiva del niño para ejercer sus derechos. En particular, la legislación hace referencia a la **facultad del menor** en relación con su derecho a ser oído y en la adaptación de los programas educativos (educación o formación profesional inclusivas). Asimismo, de conformidad con el artículo 2, las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva.

El Tribunal Constitucional de España ha establecido la necesidad de adaptar **la legislación y los procedimientos penales y civiles** vigentes al nivel de madurez del menor y a su capacidad de actuar, de conformidad, en particular, con el artículo 14, apartado 2, de la CRC³⁹, y con el artículo 162, apartado 1, del Código Civil, por el que se regula la representación legal del menor.

En el contexto del derecho a ser oído en un procedimiento judicial, el artículo 9 de la LO 1/1996 establece que las **comparecencias** del menor se realicen de forma adecuada a su situación y a su **desarrollo evolutivo**. Asimismo, esta disposición, junto con el artículo 154 del Código Civil, garantiza que el menor pueda ejercer este derecho, cuando tenga suficiente juicio, si el procedimiento en el que está implicado conduce a una decisión que le afecte.

En lo relativo al **derecho a la educación**, los artículos 71 y 72 de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y el artículo 15 del Real Decreto 1538/2006, de 15 diciembre, establecen el acceso a la educación inclusiva para los niños con discapacidad, de conformidad con sus necesidades educativas especiales, y exige la adaptación de los programas educativos, las evaluaciones y las metodologías a los objetivos definidos individualmente para cada niño.

El artículo 211 del Código Civil requiere una autorización judicial para el internamiento de personas con discapacidad en una institución de salud mental, que deberá ser **apropiada para su edad**.

3.1.4. El derecho a ser oído y a participar (artículo 12 de la CRC; artículos 7 y 30 de la CRPD)

La LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, reconoce el derecho de los niños a la participación, la información, a expresar sus opiniones y a ser oídos. No obstante, su aplicación depende del nivel de **accesibilidad**.

El artículo 9 de dicha ley reconoce el **derecho del menor a ser oído**, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. Este derecho tiene carácter general y no existe una referencia específica al derecho de los niños con discapacidad a ser

³⁸ Ibidem.

³⁹ Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo, p. 5.

oídos sin discriminación por motivos de su condición. En este contexto, las audiencias del procedimiento judicial deben llevarse a cabo teniendo en cuenta el desarrollo y la situación del menor.

El menor podrá ejercer este derecho por sí mismo o mediante la persona que designe cuando tenga suficiente juicio. Cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales o a través de otras personas que, por su relación de especial confianza con él, puedan transmitirla objetivamente. Cuando el menor solicite ser oído directamente o por medio de la persona que le represente, la denegación de la audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y al menor.

El artículo 154 del Código Civil reconoce que, si los hijos tienen suficiente juicio, deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten, en asuntos relacionados con el Derecho de familia, como la separación de sus progenitores contra su voluntad, a menos que esto redunde en interés superior del menor.

El derecho a la participación de los niños con discapacidad está consagrado en el artículo 9 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a la participación en la vida política, económica, cultural y social. El artículo 7, apartado 1, de la LO 1/1996 reconoce el derecho de los menores a participar plenamente en la vida social, cultural, artística y recreativa de su entorno, así como a una incorporación progresiva a la ciudadanía activa. No obstante, esta disposición sólo se podrá aplicar a los niños con discapacidad si se respeta el principio de accesibilidad universal. El artículo 11 de dicha ley establece que los poderes públicos regulen adecuadamente los espacios, centros y servicios con vistas a garantizar la participación de los menores. Este derecho está relacionado con el **derecho a la información**, en virtud del artículo 5, apartado 3, párrafo 2, de la LO 1/1996, que exige que los poderes públicos velen por que los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales o que reflejen un trato degradante o sexista.

3.1.5. Vida sin violencia (artículo 19 de la CRC; artículo 16 de la CRPD)

El artículo 15 de la Constitución Española de 1978 reconoce que nadie deberá ser «sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». La disposición general para la protección de las personas con discapacidad en virtud del artículo 49 de la Constitución Española de 1978 se aplica a las situaciones de violencia, y exige que los poderes públicos realicen «una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración» de las personas con discapacidad «para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.»

El ordenamiento jurídico español prevé normas específicas para la protección de los niños frente a la violencia desde dos puntos de vista diferentes: la intervención estatal para la protección de los menores en riesgo o en situación de peligro y un enfoque punitivo frente al agresor.

En lo relativo a la base jurídica para la **intervención estatal** en situaciones de violencia, los artículos 12 a 22 de la LO 1/1996 prevén una intervención estatal temprana para garantizar la protección de los menores y asegurar sus derechos en una situación de riesgo. Ello requiere la adopción de medidas en las situaciones de desamparo del menor y para la

prevención y corrección de situaciones de riesgo. Durante todo el proceso se requiere la participación del Ministerio Fiscal.

El artículo 21 de la LO 1/1996 requiere que los poderes públicos lleven a cabo **inspecciones** semestrales de los centros para menores. Asimismo, el Ministerio de Fiscal será responsable de la supervisión de todos los centros que acojan menores. Estas medidas de control contribuirán a evitar situaciones de abuso o violencia en estos centros.

En lo relativo a la **violencia doméstica**, la Ley 54/2007 modificaba el Código Civil que previamente permitía a los padres castigar a sus hijos sin límites. El artículo 154 del Código Civil ahora establece que «la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica».

Los actos de violencia contra los niños están **penados de conformidad con el Código Penal español**⁴⁰. Se aplicarán las garantías procesales de conformidad con la ley de enjuiciamiento criminal, incluido el derecho a ser oído y a la intervención del Ministerio Fiscal durante todo el proceso que afecte a los menores.

- El artículo 148 del Código Penal considera que toda lesión infligida a un niño menor de 12 años constituye un agravante de cualquier otro delito.
- Las lesiones que afectan a los menores se recogen expresamente en el Código Penal, como la ablación (artículo 149), las lesiones consecuencia de la violencia de género (artículo 153, apartados 2 y 3) y las lesiones provocadas al feto (artículos 157 y 158).
- El artículo 173 penaliza la violencia doméstica.
- Los abusos sexuales cometidos contra menores y personas con discapacidad están penados de conformidad con los artículos 182 a 189; conforme al artículo 180, apartados 3 y 4, estas circunstancias se consideran agravantes de los tipos generales de abuso sexual⁴¹.
- La detención ilegal y el secuestro están penados, de conformidad con el artículo 165 del Código Penal, y las amenazas o coacciones a menores de 18 años se considerarán agravantes de tales delitos, conforme al artículo 172, apartado 2.
- El artículo 177 bis del Código Penal establece específicamente que el consentimiento otorgado por una persona sujeta a actividades de comercio sexual no puede tomarse en cuenta en el caso de menores o personas vulnerables, como las personas con discapacidad.

⁴⁰ Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre.

⁴¹ De conformidad con el artículo 183 del Código Penal, la **edad mínima de consentimiento sexual** es 13 años. El abuso sexual también incluye a aquellas personas que, debido a su escaso desarrollo intelectual o físico se hayan visto colocadas en una situación de total indefensión. Las penas serán de prisión de 2 a 6 años, o de 5 a 10 años si el abuso se produce con violencia. Según la naturaleza del delito, la pena puede oscilar entre 8 y 15 años. Los artículos 187 y 188 consideran como delitos más graves y, por tanto, merecedores de penas más altas (de uno a 5 años de prisión), a los **delitos de inducción de menores** o personas con discapacidad intelectual a la prostitución. Si la víctima es menor de 13 años, la pena de prisión será de entre 4 a 6 años. Las penas por inducir a la prostitución, mediante violencia o engaño, a menores o a personas con discapacidad serán de entre 4 a 6 años y, si el menor tiene menos de 13 años, el período de prisión será de entre 5 y 10 años. Estas disposiciones castigan con periodos de prisión de entre uno a cinco años a aquellos que **obliguen a personas con discapacidad** a participar en exhibicionismo o espectáculos pornográficos. Las mismas penas se aplicarán a aquellos que produzcan, vendan, distribuyan, exhiban o faciliten de cualquier modo todo tipo de **pornografía infantil**, con participación de niños o personas con discapacidad intelectual. Si el menor tiene menos de 13 años, la pena de prisión será de entre 5 a 9 años.

Las personas que se pongan en contacto con menores de 13 años por medio de Internet con fines de explotación sexual afrontarán penas de prisión de entre uno a 3 años.

- Los artículos 223 a 233 del Código Penal tipifican como delitos contra la familia todo delito contra los derechos u obligaciones familiares, incluidos el incumplimiento de la obligación de custodia, la inducción al abandono del domicilio familiar, la sustracción del menor y el abandono.

El ordenamiento jurídico español no establece mecanismos para realizar un seguimiento de la situación de los casos de violencia contra los menores o de la reparación de los derechos de los niños víctimas de violencia⁴².

3.1.6. Derecho a la vida familiar (artículo 9 de la CRC; artículo 23, apartados 3 y 4, de la CRPD)

El derecho a la vida familiar se consagró por primera vez en la Constitución Española en virtud del artículo 39, que requería a los poderes públicos garantizar la protección jurídica, social y económica de la familia y la protección del menor. También reconoce la obligación de los padres a ayudar a sus hijos. Este derecho se complementa por medio del artículo 15, que garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y moral, y mediante el artículo 18, que establece la privacidad de la vida familiar.

El grueso de las disposiciones que reconocen el derecho a la vida familiar de los niños con discapacidad se encuentra en la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor. El artículo 11 reconoce el mantenimiento del menor en el **medio familiar de origen**, como principio rector de la actuación de los poderes públicos, siempre que sea en el interés superior del niño.

El artículo 9 de dicha ley reconoce el derecho a ser oído para garantizar que los niños no sean separados de sus padres contra su voluntad; en el artículo 10 y en el artículo 11, apartado 1, de la misma ley se implementa el modelo social establecido por la CRPD, que exige la actuación de las autoridades competentes para garantizar la protección de los derechos de los niños y para **apoyar a los menores y a sus familias**. Podrán solicitar la protección de los poderes públicos, incluida la asistencia social o la intervención del Ministerio Fiscal, y la presentación de quejas ante el Defensor del Pueblo. Estas disposiciones no tienen que ver con las necesidades especiales de los niños con discapacidad, sino con los menores en general.

El artículo 12 de la misma ley establece que los poderes públicos garanticen la protección del niño mediante la prevención y la reparación de situaciones de riesgo, incluido el establecimiento de la **guarda** o, en caso de desamparo, la asunción de la tutela por parte de los poderes públicos. Asimismo, esta disposición exige que los poderes públicos garanticen que los padres o tutores desarrollen adecuadamente sus responsabilidades, y faciliten servicios accesibles en todas las áreas que afectan al desarrollo del menor. El artículo 154 y el artículo 172, apartado 2, del Código Civil, permiten a los padres solicitar que los poderes públicos asuman la custodia del menor de manera temporal cuando, por circunstancias graves, no puedan garantizar el cuidado adecuado del menor.

El artículo 13 de la LO 1/1996 exige que toda persona o autoridad que detecte una situación de riesgo o posible desamparo de un menor informe a la autoridad o sus agentes; el artículo 17 exige que los poderes públicos investiguen las situaciones de riesgo para el

⁴² *Más allá de los golpes: ¿Por qué es necesaria una ley?* Informe sobre la violencia contra los niños y las niñas, Save the Children, mayo de 2012.

menor y que actúen a fin de garantizar la protección de los derechos del niño, garantizando la **supervisión de la situación de la familia**.

De conformidad con los artículos 172 a 177 del Código Civil, el Ministerio Fiscal tiene la responsabilidad de tomar parte en todas las decisiones que afecten a la vida de los niños y a supervisar las instituciones pertinentes.

Sin embargo, el marco jurídico español no cuenta con una disposición específica que haga referencia a la situación particular de los **niños con discapacidad** y a la necesidad de establecer estructuras apropiadas si se agotaran las posibilidades de que el niño permanezca en su entorno biológico.

Cuidado alternativo (residencial)

El artículo 21 de la LO 1/1996 aborda la atención residencial y reconoce la necesidad de contar con la experiencia de la vida familiar, especialmente en la primera infancia. También reconoce la importancia de garantizar que el niño permanezca internado el menor tiempo posible, salvo que convenga en el interés superior del menor. Este artículo está en consonancia con el artículo 23, apartado 5, de la CRPD, y aunque el objetivo de la legislación y de la actuación de las autoridades competentes es reducir la **institucionalización**, ofrece la atención residencial como el último recurso en aquellos casos en los que la familia inmediata no puede prestar una atención adecuada al menor con discapacidad, el cuidado alternativo en el seno de la familia ampliada no es posible y no hay opción de una atención alternativa en una familia de la comunidad del menor.

El artículo 21 de la LO 1/1996 exige que las autoridades lleven a cabo inspecciones semestrales de los centros que acogen menores. Asimismo, el Ministerio Fiscal deberá ejercer su vigilancia sobre todos los centros que acogen menores. Estas medidas de control contribuirán a evitar situaciones de abuso o violencia en estos centros.

Sin embargo, la legislación española en materia de protección de los menores no aborda la situación de los **menores con discapacidad**. A pesar del hecho de que esta disposición exige a los poderes públicos que regulen los servicios especializados, no existen requisitos armonizados y de obligado cumplimiento para los centros de acogida, incluidos los centros que acogen niños con discapacidad, dada su especial **vulnerabilidad**.

3.1.7. Derecho a la asistencia (artículo 23 de la CRC; artículo 23, apartado 5, artículo 26 y artículo 28 de la CRPD)

El artículo 11, apartado 1, de la LO 1/1996 aplica el modelo social previsto por la CRPD, que exige a los poderes públicos que **apoyen a los niños con discapacidad** y a sus familias. No obstante, estas disposiciones se aplican a los niños en general, y no se refieren específicamente a las necesidades de los niños con discapacidad.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre de 2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia⁴³ (**Ley de dependencia 39/2006**) se refiere a aquellas personas con discapacidad intelectual, enfermedad o que requieren asistencia o ayuda para garantizar su autonomía personal. El artículo 3 reconoce la naturaleza integrada y multidisciplinar de la asistencia que requieren estas personas. La Ley de Dependencia 39/2006 se aplica sobre la base del nivel de discapacidad y establece un régimen de protección especial para los niños menores de 3 años.

⁴³ Conocida como Ley de Dependencia.

En julio de 2009 el Gobierno aprobó su tercer plan de acción para personas con discapacidad, destinado a promover la autonomía de las personas con discapacidad y a complementar el plan de actuación para mujeres con discapacidad (2005-2008) y el Primer Plan Nacional de Accesibilidad (2004-2012)⁴⁴. Con un presupuesto de 2 500 millones de euros, estos fondos se utilizaron para crear centros destinados a personas con discapacidad.

La Ley de Dependencia ha establecido el **Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia** (SAAD), que incluye a todas las autoridades competentes. Dentro de este marco, las familias reciben asistencia humana y financiera para promover la independencia de las personas con discapacidad. La Ley establece una aplicación gradual y el acceso a la ayuda sólo se concede sobre la base de la certificación del grado de discapacidad y el nivel de dependencia, que exige un mínimo del 33 % de discapacidad. La asistencia que se ofrece incluye servicios para promover la autonomía personal (TeleCare), la asistencia domiciliaria y centros de día o de noche. En respuesta a la **crisis** en España, el Real Decreto-Ley 20/2012 modifica la Ley de Dependencia y exige que las ayudas financieras se concedan tomando en consideración, además del grado de discapacidad, el número de beneficiarios.

Con arreglo al **sistema de la Seguridad Social**, las familias con niños con discapacidad reciben prestaciones económicas no contributivas. También se prevén otras medidas para ayudar a los niños con discapacidad. No obstante, las ayudas no son suficientes y es difícil acceder a las mismas. Asimismo, los recortes en el presupuesto estatal debido a la crisis económica están afectando a estas medidas cruciales y están reduciendo su cobertura.

La **Ley General de Sanidad** (Ley 14/1986) estableció el Sistema Nacional de Salud y garantiza la coordinación de todos los servicios de salud de las Comunidades Autónomas. Dentro de este marco se aprobó la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en la que se reconoce la discapacidad como una posible causa de discriminación que debe evitarse y prevenirse por medio de actuaciones de la Administración pública en lo relativo a la salud.

La Ley General de Sanidad está diseñada conforme a un concepto de atención sanitaria basado en el principio de **universalidad**, que modifica el sistema contributivo existente. Establece un sistema de Seguridad Social financiado a partir del presupuesto general del Estado, que reduce los costes laborales y aumenta la competitividad de las empresas. El derecho a la atención sanitaria cubre a todos los ciudadanos, españoles o extranjeros, que residan en España, ya que contribuyen al sistema a través de sus impuestos.

El artículo 3, apartado 2, de dicha ley hace referencia al respeto del principio constitucional de igualdad y al derecho a la atención sanitaria en condiciones de igualdad efectiva. Este enfoque está confirmado por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias en el Sistema Nacional de Salud, que reconoce la universalidad del derecho a la atención sanitaria, la cálida sustancial y la ausencia de cualquier tipo de discriminación en el acceso a los servicios sanitarios.

El artículo 10, apartado 3, de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor reconoce que los **menores extranjeros** en situación de riesgo o bajo tutela o guarda de la Administración pública competente tendrán derecho a la atención sanitaria y a los demás servicios públicos, incluso si no residen legalmente en España. Asimismo, el artículo 12,

⁴⁴ Plan de Acción para las personas con discapacidad 2009-2012, julio de 2009, aprobado por el Consejo de Ministros el 10 de julio de 2009. Véase: http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO21595/III_pacd.pdf

apartado 3, de la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social reconoce el derecho a la atención sanitaria de todos los niños que se encuentren en España.

No obstante, como resultado de la **crisis económica y financiera** que comenzó a nivel global en 2008 y que condujo a problemas de liquidez en mayo y junio de 2012, se han llevado a cabo determinadas reformas en el sistema de la Seguridad Social, como las introducidas en virtud de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Igualmente, el Real Decreto 1506/2012, de diciembre de 2012, establece la obligación para los beneficiarios de pagar un porcentaje de los productos médicos, que se conoce como el «copago».

3.1.8. El derecho a la educación inclusiva (artículo 28 de la CRC; artículo 24 de la CRPD)

El artículo 17 de la Constitución Española reconoce el derecho fundamental a la educación para «todos», que se regulará mediante leyes orgánicas. En el apartado 4 de dicho artículo, afirma que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

La Ley Orgánica 8/1985, reguladora del derecho a la educación, establece que la **educación es un derecho y un servicio público**, obligatorio y gratuito en lo que respecta a la educación básica. El derecho a la educación pública obligatoria se aplica en España desde los 6 a los 16 años. Esta ley reconoce igualmente el derecho de acceso a los niveles superiores de educación secundaria, según las capacidades y sin discriminación, y exige que el Estado proporcione centros educativos públicos y garantice la aplicación de los objetivos educativos.

Asimismo, el artículo 13, apartado 2, de la LO 1/1996 exige que cualquier persona que tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o no asiste al centro escolar de forma habitual y sin justificación, lo ponga en conocimiento de las autoridades públicas competentes, que adoptarán las medidas necesarias.

El artículo 49 de la Constitución Española establece que las autoridades públicas se encarguen de fomentar una política de integración de las personas con discapacidad, y que garanticen el disfrute de sus derechos fundamentales recogidos en la Constitución, incluido el derecho a la educación. Las disposiciones constitucionales requieren la creación de un sistema adecuado que garantice el respeto al derecho y a la obligación de la educación⁴⁵. Asimismo, la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo⁴⁶ dictó una sentencia doctrinal el 9 mayo de 2011 con respecto al **derecho a la educación de los niños con discapacidad**. El Tribunal Supremo anuló la decisión del Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma de Valencia de 2009, y estableció la relación entre el derecho a la igualdad y el derecho efectivo a la educación de los niños con discapacidad, con arreglo al artículo 27, apartado 9, de la Constitución Española. Declaró que el respeto del derecho fundamental a la educación requiere que las autoridades proporcionen a los niños con discapacidad un sistema educativo con condiciones para el desarrollo de este derecho, teniendo en cuenta la situación de partida de desigualdad de los niños con discapacidad. El que estas condiciones sean **objeto de restricciones presupuestarias se consideraría una violación del derecho a la educación**.

⁴⁵ Confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, STC de 10 de julio de 1985.

⁴⁶ STS de 9 de mayo de 2011, asunto 603/2010.

3.2. Problemas específicos a los que se enfrentan los niños con discapacidad

3.2.1. Vulnerabilidad de género

Las medidas generales relativas a las personas con discapacidad se aplican por igual a hombres y mujeres. No obstante, la Ley 51/2003 reconoce la **vulnerabilidad específica de las mujeres con discapacidad**, y su artículo 8 exige que los poderes públicos adopten medidas adicionales de acción positiva destinadas a aquellos que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o menos igualdad de oportunidades, como las mujeres con discapacidad.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, hace referencia a los múltiples factores de discriminación que encuentran las mujeres y niñas con discapacidad.

El estudio elaborado en 2012 por el CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad) sobre la violencia contra las niñas y mujeres con discapacidad en España⁴⁷ remite a las cifras oficiales, que indican una mayor vulnerabilidad de las niñas y mujeres con discapacidad en lo relativo al **abuso y a la violencia**. También destaca la **falta de datos** sobre el número de niñas y mujeres con discapacidad víctimas de violencia.

Existen numerosas barreras y discriminación para las mujeres con discapacidad que desean acceder a la **planificación familiar y a la ayuda a la reproducción**. Sin embargo, el ordenamiento jurídico, con arreglo al artículo 156 del Código Penal, prevé normas estrictas para la esterilización de personas con discapacidad intelectual, con penas excepto si se produce en el interés superior de la persona con discapacidad, y requiere la autorización de un juez, dos informes elaborados por expertos, la participación del Ministerio Fiscal y un examen médico previo.

3.2.2. Violencia

El Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2006-2009 señalaba la necesidad de **informar de manera sistemática** sobre la situación de los niños en lo relativo a la violencia⁴⁸. Los informes publicados en 2011 por el Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad establecen que aproximadamente 800 000 niños sufrieron en 2010 violencia doméstica, bien como testigos o como víctimas directas. Durante ese mismo año fallecieron 15 niños, 4 de ellos como resultado de la violencia de género⁴⁹.

El riesgo de sufrir abusos o violencia es mayor en el caso de los **niños con discapacidad** que en el de los demás niños, tal y como indica el informe «Maltrato Infantil en la familia en España», publicado en 2011 por el Centro Reina Sofía, en colaboración con el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Este informe establece que los niños con discapacidad sufren mayores índices de abuso (23,08 %) que los niños que no tienen una discapacidad (3,87 %). El informe describe la discapacidad como un factor que aumenta el riesgo de abuso⁵⁰.

⁴⁷ CERMI, Violencia contra las niñas y mujeres con discapacidad en España. Presentación del Estudio sobre responsabilidad estatal para la eliminación de la violencia contra las mujeres, para ser elaborado por el Relator Especial sobre la violencia contra las mujeres, julio de 2012.

⁴⁸ Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2006-2009, http://tv_mav.cnice.mec.es/pdf/Plan_Estrat_Inf_Ad.pdf, p.12

⁴⁹ Referencia: http://www.uca.es/recursos/doc/unidad_igualdad/1693412868_112201112649.pdf

⁵⁰ http://www.observatoriodelainfancia.msssi.gob.es/productos/pdf/malt2011v4_total_100_acces.pdf

La situación es peor para las **niñas**. La Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, incluye a las mujeres con discapacidad, y modifica el artículo 153 del Código Penal por el que se imponen penas más severas para la violencia contra las mujeres (entre 6 meses y un año de prisión, según el delito). Sin embargo, no se han realizado cambios en las penas para los delitos de violencia contra las **niñas o las niñas con discapacidad**, que se mantienen en penas de entre 3 meses y un año. Es preciso adoptar políticas y medidas específicas para evitar la violencia contra las niñas y las mujeres con discapacidad.

A pesar de que la legislación vigente castiga la violencia y el abuso sexual, la situación de las **niñas en las instituciones** es un problema reconocido⁵¹. La macroencuesta sobre violencia de género elaborada en España en 2011 por el Observatorio de la Violencia de Género identifica la discapacidad como un factor de riesgo de abuso.⁵² Varias quejas recibidas por el CERMI confirman este punto, por ejemplo, en relación con un caso en el que el juez desestimó los presuntos abusos sexuales a una menor de 16 años con discapacidad intelectual del 65 % argumentando que su consentimiento (de 13 años en el ordenamiento jurídico español) era válido y que no se había producido abuso por parte del monitor del centro educativo donde estaba internada. El juez no aceptó la solicitud de medidas de pruebas exploratorias solicitadas por el Ministerio Fiscal y violó los derechos de la menor a ser oída como víctima de un delito. Casos como éste confirman la vulnerabilidad de las víctimas con discapacidad intelectual en los delitos sexuales⁵³.

En febrero de 2009, el Defensor del Pueblo publicó un informe que resaltaba los problemas de maltrato de los **menores migrantes** en los centros de protección. Igualmente, un informe elaborado por el Defensor del Pueblo sobre el trato a los menores en **centros para menores infractores**, sugiere que entre un 15 % y un 18,5 % de los menores habían sido maltratados en diversos centros, e informaba sobre casos de niños atados, a los que se prohibía su asistencia al colegio o a las actividades recreativas, sobre los que se practicaban medidas de aislamiento o a los que se obligaba a desvestirse para las autoridades sin justificación suficiente. Además, el 75 % de las instituciones administraba medicamentos a los menores para mitigar la agitación⁵⁴.

3.2.3. Los menores con discapacidad como sospechosos vulnerables

La Constitución Española, en su artículo 24, establece el derecho constitucional del sospechoso a un juicio justo. Los datos recogidos a través de entrevistas confirman que los casos en los que se considera sospechoso a menores con discapacidad son poco comunes, ya que, en la mayoría de los casos son las víctimas⁵⁵. No existe legislación específica para el caso de los menores con discapacidad en calidad de infractores o sospechosos vulnerables, y se les aplica la legislación general para la protección de los menores.

En este marco, la **edad de responsabilidad penal se establece en los 18 años** con arreglo al Código Penal, aprobado en virtud de la Ley Orgánica 10/1995. No obstante, el Código Penal no se aplica a los menores de 14 años. Todo caso relacionado con delitos

⁵¹ CERMI, Violencia contra las niñas y mujeres con discapacidad en España. Presentación del Estudio sobre responsabilidad estatal para la eliminación de la violencia contra las mujeres, para ser elaborado por el Relator Especial sobre la violencia contra las mujeres, julio de 2012, p. 2.

⁵² http://www.observatoriovioencia.org/upload_images/File/DOC1329745747_macroencuesta2011_principales_resultados-1.pdf

⁵³ «Derechos Humanos y discapacidad», Informe España 2011, CERMI, Ed. Cinca, 2012, p.57.

⁵⁴ «Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social». *Defensor del Pueblo*, 2009.

definidos en el Código Penal en que estén implicados como sospechosos menores de **14 años** se tratará con arreglo al **Código Civil**. No obstante, la responsabilidad penal podrá determinarse en casos en los que las acciones del menor representen un delito grave, o se hayan perpetrado en grupo, se haya recurrido a la violencia o a una amenaza grave para la vida o la integridad física. Los casos en los que estén implicados menores de entre 14 y 18 años como sospechosos de delitos tipificados en el Código Penal estarán sujetos a la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la **responsabilidad penal de los menores**, que se aplica por medio del Real Decreto 1174/2004 y fue modificada por la Ley 8/2006, de 4 diciembre⁵⁶. La Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, debe respetarse en todos los casos (artículo 1 de la Ley 5/2000).

El ordenamiento jurídico español cuenta con **Jueces de Menores** especializados, responsables de tratar con los asuntos que afectan a los menores de 18 años. Asimismo, con arreglo al artículo 6 de la Ley 5/2000, el **Ministerio Fiscal** desempeña el papel principal en la defensa de los derechos de los menores, también en situaciones en las que el menor es el sospechoso en el procedimiento judicial. Las medidas de apoyo adicional a los niños con discapacidad durante el procedimiento judicial se recogen en los artículos 385 a 409 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que regula situaciones en las que el acusado es sordo, en las que se ofrece la posibilidad de adaptar el modo en que dicho acusado realiza declaraciones o utilizar un intérprete. La legislación relativa a las **medidas de apoyo** para compensar las limitaciones físicas de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales sólo cubre determinadas categorías de personas con discapacidad y excluye a los niños con discapacidad.

Sin diferencias para los niños con discapacidad, el **periodo de detención** previo al juicio para un menor sospechoso es de seis meses como máximo. Esto se aplica sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Española, que limita la detención preventiva por parte de los cuerpos policiales a un máximo de setenta y dos horas. El artículo 7 de la Ley 5/2000 establece las **sanciones** que se pueden imponer a un menor convicto de una infracción, que pueden variar entre el internamiento para recibir tratamiento hospitalario, los centros de día, la libertad condicional, el alojamiento con familias de acogida o grupos educativos, el servicio a la comunidad o las tareas socioeducativas. El artículo 61 de la Ley 5/2000 establece la responsabilidad civil solidaria de los padres y el menor por los daños causados.

Los **datos estadísticos básicos** sobre delitos cometidos por menores infractores y las medidas que se les imponen se han recopilado desde 2001 en un boletín anual del Observatorio de la Infancia⁵⁷. El informe elaborado por el Defensor del Pueblo en 2009 sobre los niños internados en centros de menores⁵⁸ destacaba la escasez de centros y el maltrato que sufrían los menores.

3.2.4. Educación inclusiva

El artículo 27 de la Constitución Española y la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del derecho a la educación, ya se han mencionado en la sección anterior. La lectura de estas disposiciones junto con el artículo 49 de la Constitución Española garantizan que los niños con discapacidad disfruten de este derecho fundamental reconocido en la Constitución.

⁵⁵ Entrevista con el representante del CERMI, 8 de enero de 2013.

⁵⁶ Circular 1/2007, de la Fiscalía General del Estado, por la que se adoptan criterios de interpretación.

⁵⁷ http://www.observatoriodelainfancia.msssi.gob.es/productos/pdf/Infractores_10.pdf

⁵⁸ <http://biblioteca.defensordelpueblo.es/ABSYS/abwebp.exe/X5103/ID22922/G0?ACC=CAUT&NAUT=20112&SAUT=Centros+de+protecci%3f3n+de+menores>

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de **Educación**, constituye el instrumento básico en lo que respecta al acceso a la educación inclusiva de los niños con discapacidad, y hace referencia al concepto de necesidades educativas especiales, en el Título II de dicha Ley. La Ley se desarrolla mediante el Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, por el que se establece la ordenación general de la **formación profesional** del sistema educativo, y que incluye disposiciones sobre los derechos de las personas con discapacidad, incluida la orientación profesional, la adaptación de las pruebas de evaluación, las medidas de apoyo y la accesibilidad física a las instalaciones o a los centros. Ambos actos legislativos reflejan los principios de no discriminación y accesibilidad universal para las personas con discapacidad, consagrados en la Ley 51/2003.

Además, el Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de ordenación de la educación de los alumnos con **necesidades educativas especiales**, abarca aspectos relativos a la gestión, la planificación de los recursos y la organización de la atención y de los servicios educativos para estudiantes con necesidades educativas especiales, tanto de carácter temporal como permanente. Es preciso realizar una evaluación para determinar las necesidades educativas especiales como la base para las **adaptaciones curriculares individualizadas** y las decisiones relativas a las ayudas complementarias. También prevé el establecimiento de servicios educativos en hospitales y el desarrollo de sistemas educativos dirigidos a una discapacidad en concreto, por medio de programas inclusivos en centros educativos preferentes o en centros especializados para discapacidades concretas. Más concretamente, prevé la creación de aulas de educación especial en centros educativos ordinarios, o programas combinados de educación especial y educación inclusiva.

El artículo 74 de la LO 2/2006 establece que las Administraciones públicas garanticen la **escolarización de los niños en un sistema educativo inclusivo** excepto si no es posible dar respuesta a sus necesidades educativas especiales, en cuyo caso se facilitará un sistema de **educación especial**. El artículo 81 de dicha Ley requiere que las administraciones públicas garanticen un puesto escolar en un centro **cercano al domicilio**. Y el artículo 72 exige que las autoridades competentes faciliten a los centros educativos la compensación y los **recursos requeridos** para la adaptación necesaria, a fin de garantizar la educación adecuada de los niños con necesidades educativas especiales. El artículo 34 reconoce la competencia de la **Administración pública para decidir** sobre el centro educativo del alumno, respetando el derecho a la educación y la libertad de elección de centro por parte de los padres, con un reparto equilibrado entre los centros de los alumnos con necesidades especiales.

En el artículo 71 se reconoce el derecho a la atención educativa específica desde el momento en que se identifican las necesidades educativas especiales. También se prevé la necesidad de que profesionales cualificados identifiquen y **evalúen las necesidades del menor** en la fase más temprana, así como que realicen un seguimiento periódico de revisión de la modalidad educativa y una evaluación al final de cada curso escolar, con el fin de proporcionar una orientación adecuada y el acceso a la educación superior. Las autoridades fomentarán la **formación de los docentes** y se exigirá a los centros que adapten los programas educativos, tanto en los centros de educación inclusiva como en los centros de educación especial, para los casos de discapacidad intelectual más severa. **Los centros tendrán que evaluar las necesidades y solicitar** los recursos personales y materiales para ofrecer a todos los niños las adaptaciones y la diversificación adecuadas con arreglo a sus necesidades.

En el artículo 110 de la Ley 2/2006, de Educación, y en el artículo 3, apartado 2, de la Ley 51/2003, de Igualdad de oportunidades, se reconoce la obligación de garantizar la accesibilidad en los nuevos centros educativos y el establecimiento de programas para que

las antiguas **instalaciones** sean cada vez más accesibles. Asimismo, el Real Decreto 1538/2006, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo, exige que se reserve un porcentaje de plazas para los alumnos con discapacidad que deseen continuar con la formación profesional. Igualmente, los programas de formación, así como las metodologías de enseñanza y evaluación, tendrán que adaptarse para los alumnos con necesidades educativas especiales, para garantizar la accesibilidad.

La legislación relativa a la educación inclusiva se ha desarrollado e implantado posteriormente en las Comunidades Autónomas, dado que la mayoría de ellas tienen transferidas las competencias en materia de educación. Mientras que todas las Comunidades han regulado los mismos derechos, existe una amplia diferencia en el grado de compromiso, con un **modelo de mejores prácticas en el País Vasco** por sus avances en materia de inclusión.

No obstante, la práctica muestra que la **legislación no se cumple** o no garantiza los derechos reconocidos sobre el papel a los niños con discapacidad, que incluyen la aplicación de los recursos necesarios para un modelo inclusivo de educación.

3.2.5. Otros problemas a los que se enfrentan los niños con discapacidad en España

Diagnóstico o intervención en una fase temprana

El artículo 9 de la Ley 13/1982, de integración social de los minusválidos, precisa la aprobación de una ley sobre la prevención temprana de la discapacidad y un plan nacional para la prevención de la discapacidad basado, entre otros aspectos, en la detección y el diagnóstico en una fase temprana. Sin embargo, hasta la fecha no se ha emprendido ninguna acción. Este derecho no está reconocido en la Ley Orgánica 1/1996.

El contenido de este derecho se define en el Libro Blanco de la Atención de Temprana, publicado en el año 2000⁵⁹, en el que se establece que la intervención temprana constituye el conjunto de intervenciones dirigidas a los niños y a sus familias desde el principio de la gestación hasta los 6 años de edad, en su lugar de residencia, destinadas a responder lo más pronto posible a las necesidades transitorias o permanentes de los niños con trastornos del desarrollo o con riesgo de sufrir este tipo de trastornos. Estas intervenciones deben ser planificadas por un equipo interdisciplinar de profesionales (artículo 10 de la Ley 13/82), para evaluar la discapacidad o los posibles problemas de integración.

Este derecho tiene aspectos educativos, sanitarios y sociales con arreglo al Libro Blanco y en consonancia con la CRDP, y requiere que las autoridades públicas garanticen la prestación universal y gratuita del derecho, incluida la intervención temprana en los centros educativos para establecer las bases de la inclusión social del menor. La CRDP se refiere a este derecho especialmente en lo relativo a la capacitación y rehabilitación.

⁵⁹ Libro Blanco de la Atención Temprana, Madrid, Real Patronato sobre Discapacidad, 2000, p.13.

4. EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LOS DERECHOS Y LAS NORMAS JURÍDICAS

RESULTADOS PRINCIPALES

- La riqueza legislativa española en materia de derechos de las personas con discapacidad y de los niños se traduce en un complicado ordenamiento jurídico y procesal que no siempre garantiza la protección suficiente. Es preciso integrar en el marco jurídico actual las disposiciones específicas que abordan la situación de los niños con discapacidad.
- El sistema español carece de mecanismos de aplicación que apoyen el cumplimiento, incluidos sistemas de seguimiento.
- La falta de accesibilidad es el principal problema para los niños con discapacidad, que les impide disfrutar plenamente de sus derechos. La mayoría de las quejas remitidas a las asociaciones que representan a las personas con discapacidad tienen que ver con la accesibilidad.
- No se ha realizado un seguimiento adecuado de las violaciones del derecho a la igualdad de trato, incluidos los casos de denegación de los ajustes razonables, y el Gobierno incumple su obligación de informar sobre la aplicación de las disposiciones de la Ley de Igualdad y sobre el número de casos de violaciones del derecho a la igualdad de trato.
- A pesar de la alta tasa de integración de los niños con discapacidad en los centros educativos ordinarios, el número de centros con programas de inclusión es muy limitado. Habida cuenta de que no es obligatorio que todos los centros educativos cuenten con los recursos humanos y materiales adecuados para lograr la integración de los niños con discapacidad, los centros no solicitan a las autoridades públicas estos recursos. Faltan profesionales adecuados para prestar asistencia a los niños con discapacidad.
- De conformidad con la Ley 13/82, se debe implantar un marco jurídico para el diagnóstico y la intervención tempranos, destinado a los niños de entre 0 a 6 años, a sus familias y a su entorno, para la prevención de discapacidades, pero aún no se ha aprobado. No existe un plan nacional para la prevención de la discapacidad que cubra el diagnóstico y la intervención tempranos.

4.1. Mecanismos de aplicación e información

La ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, proporciona el marco básico por el que se garantiza que las personas con discapacidad tengan acceso a la protección administrativa y judicial en caso de discriminación y de incumplimientos del principio de igualdad de oportunidades.

Esta ley se complementa por medio 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 Ley, por

tanto, otorga a las personas con discapacidad el **derecho de acceso a los procedimientos judiciales en caso de actos de discriminación** contra ellas, y a los poderes públicos con la capacidad de imponer sanciones monetarias que varíen entre 301 euros y un millón de euros, por actos de discriminación contra personas con discapacidad perpetrados por empresas, instituciones y entes públicos. Esta legislación también se aplicará en las Comunidades Autónomas, dado que no existe un sistema autonómico. Se ha creado una unidad de Infracciones y Sanciones encargada de aplicar las sanciones administrativas por las violaciones de los derechos de las personas con discapacidad en casos de discriminación directa o indirecta o del incumplimiento de los requisitos de accesibilidad y ajustes razonables.

No obstante, la realidad es que esta legislación no se aplica de forma efectiva. El artículo 4 de la Ley 49/2007 prevé que los poderes públicos remitan un **informe anual** a partir del cuarto año de la entrada en vigor de dicha ley, en el que se incluyan los casos de incumplimiento de las medidas adoptadas. Esta obligación de información no se ha cumplido, lo que pone de manifiesto la **falta de mecanismos de aplicación y seguimiento**.

La aplicación de las disposiciones que garantizan la protección de las personas con discapacidad se complementa mediante el Real Decreto 1417/2006, por el que se establece el **sistema arbitral** para la resolución extrajudicial de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad. La ley 26/2011 lo enmienda, con el fin de garantizar que las personas con discapacidad, independientemente del reconocimiento administrativo de su grado de discapacidad, tengan acceso al sistema.

En lo relativo a la protección judicial, los menores con discapacidad se enfrentan a los problemas generales del sistema judicial español, como los grandes lapsos de tiempo que transcurren hasta que se dictan las sentencias y la falta de estructuras procesales eficientes para revisar las omisiones de los poderes públicos.

A finales de 2009, la Fiscalía General del Estado emitió la Circular 3/2009, sobre protección de los menores **víctimas y testigos** en los procedimientos judiciales, especialmente los de naturaleza penal. Dicha Circular requiere que se adopten medidas a fin de que el proceso judicial no resulte indebidamente difícil para el menor (por ejemplo, que se le reciba adecuadamente o se establezcan las condiciones apropiadas para la víctima en las dependencias policiales y judiciales). La Ley 26/2011 recomienda la aplicación de medidas de protección para evitar las represalias o una indemnización por daños.

La Ley Orgánica 1/1996 establece, en virtud de su artículo 10, apartado 2, las medidas de protección y las instituciones o entidades públicas disponibles para la defensa de los derechos del menor. Establece que el menor podrá solicitar la defensa de sus derechos por medio de a) la protección y tutela de la entidad pública competente, b) las acciones oportunas a cargo del Ministerio Fiscal en situaciones que atenten contra sus derechos, c) la presentación de quejas al Defensor del Pueblo o la petición de los recursos sociales disponibles de las Administraciones públicas.

a) Tutela de las autoridades competentes

No existe una entidad pública encargada de facilitar **información y orientación para ayudar a las familias** a criar y a educar a niños con discapacidad. La información se encuentra más bien repartida entre asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro que

reciben financiación pública para prestar este servicio. No obstante, sus actividades resultan insuficientes.

Las **Oficinas de defensa del menor** se inscriben en las competencias de las Comunidades Autónomas. Estas entidades se encargan de realizar un seguimiento y hacer cumplir el respeto de los derechos del menor y orientar a la Administración pública para garantizar el cumplimiento. Reciben y tratan las quejas sobre situaciones de amenaza o violación de los derechos de los menores. Igualmente, las Comunidades Autónomas han creado **organismos para la protección de las personas con discapacidad**. Estos organismos reciben y tratan las quejas en materia de discriminación y también se encargan de la aplicación y de realizar un seguimiento.

b) Acciones a cargo del Ministerio Fiscal

Conforme al artículo 124 de la Constitución Española, el Ministerio Fiscal tiene por misión 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, de oficio o a petición de los interesados. También debe garantizar la independencia de los Tribunales.

Las normas que rigen esta institución se establecen con arreglo a la Ley 50/1981, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y el Real Decreto 437/1983, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal. Conforme al artículo 2 de la Ley 50/1981, modificado por la Ley 24/2007, el Ministerio Fiscal tiene la responsabilidad de intervenir en los procedimientos civiles en los que puedan verse afectados **niños o personas con discapacidad intelectual** o en situación de riesgo, o que necesiten representación; para garantizar la protección procesal de las víctimas o testigos e intervenir en lo relativo a casos de responsabilidad penal de los menores, con el fin de garantizar el interés superior del menor.

c) Reclamaciones presentadas al Defensor del Pueblo⁶⁰

El artículo 54 de la Constitución Española encarga al Defensor del Pueblo el mandato de la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, que debe llevarse a cabo con arreglo a los principios de eficacia, descentralización y coordinación. La Ley Orgánica 3/1981 establece las normas que rigen la institución del Defensor del Pueblo en su función de garantizar los derechos constitucionales de todas las personas en sus relaciones con los poderes públicos. Algunas Comunidades Autónomas han establecido su propio Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo se encarga de recibir y estudiar reclamaciones de personas físicas o jurídicas que reclamen un interés legítimo. Puede promover y emprender, de oficio o en respuesta a una solicitud de la parte interesada, una investigación destinada a aclarar las acciones o decisiones de la Administración pública y de sus agentes en lo relativo a los ciudadanos. Determina la existencia de actos administrativos irregulares que infrinjan los

⁶⁰ Defensor del Pueblo. <http://www.defensordelpueblo.es>

Andalucía: Defensor del Pueblo Andaluz. <http://www.defensordelpuebloandaluz.es>

Aragón: El Justicia de Aragón. <http://www.eljusticiadearagon.com>

País Vasco: Arartek. <http://www.ararteko.net>

Cataluña: Síndic de Greuges. <http://www.sindic.cat>

Canarias: El Diputado del Común. <http://www.diputadodelcomun.com>

Castilla y León: Procurador del Común. <https://www.procuradordelcomun.org>

Galicia: Valedor do Pobo. <http://www.valedordopobo.com>

Navarra: Nafarroako Arartekoa. <http://www.defensornavarra.com>

Comunidad Valenciana: Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana. <http://www.elsindic.com>

derechos constitucionales. En este sentido, los menores con discapacidad pueden dirigir sus reclamaciones en relación con la violación de sus derechos constitucionales. No obstante, no existen herramientas para ayudar a los menores o a las personas con discapacidad a preparar y elaborar una reclamación.

Aunque no tiene competencias para modificar o anular las decisiones de la Administración pública, el Defensor del Pueblo puede, no obstante, sugerir modificaciones en los criterios utilizados para su aprobación o recomendar la aprobación de nuevas medidas. El Defensor del Pueblo también puede decidir si incluye el asunto en el informe anual para el Congreso o si presenta un informe especial que mencione dicho asunto, como en el caso de que hubiera una posible solución que no se haya alcanzado.

Una de sus principales actividades de los últimos años tiene que ver con los menores infractores. En concreto, el Defensor del Pueblo ha realizado un seguimiento de la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y del respeto de los derechos del niño.

d) Órgano de promoción de la igualdad de trato

La protección de los derechos de las personas con discapacidad se ve fortalecida por la Oficina Permanente Especializada (OPE), una agencia especializada con función asesora, dependiente del Consejo Nacional de la Discapacidad. Se encarga de fomentar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal para las personas con discapacidad. También desarrolla análisis y estudia las reclamaciones y las cuestiones que presentan personas con discapacidad.

La OPE recibe preguntas y quejas de personas con discapacidad, asociaciones o instituciones, que creen que han sufrido discriminación en incumplimiento de la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (Ley 51/2003).

La OPE analiza las reclamaciones o peticiones, elabora informes de carácter informativo, responde a todas las preguntas que se le remiten y asesora a personas o instituciones sobre las medidas más apropiadas en cada caso. También asesora al Consejo Nacional de la Discapacidad en lo relativo a las reclamaciones recibidas, y ofrece recomendaciones de las medidas para evitar o detener los actos u omisiones que se consideran discriminatorios, o que socavan la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Posteriormente, también se encarga de realizar un seguimiento de dichas recomendaciones.

Además de utilizar los canales de comunicación habituales, la OPE utiliza sistemas adaptados a las personas con discapacidad, como los transmisores inductivos para audífonos, la lectura de los labios y el lenguaje de signos.

4.2. Vacíos legislativos y problemas en la aplicación: recomendaciones recogidas en la bibliografía

La CRPD ofrece protección para los derechos de los niños conforme a dos factores de discriminación, a saber, la edad y la discapacidad. La legislación nacional debe reflejar ambos factores a fin de regular como es debido las situaciones y necesidades específicas de los menores con discapacidad, y garantizar la protección plena de sus derechos.

- Un marco jurídico complicado: problemas de aplicación y cumplimiento

El ordenamiento jurídico español regula la situación de las personas con discapacidad, incluidos los niños, por medio de un marco jurídico integral, que incluye desde el artículo 49 de la Constitución Española, que trata de la discapacidad, hasta la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, y la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Asimismo, los derechos de los menores están regulados con arreglo a la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor. Sin embargo, el marco reglamentario no contiene ninguna medida que aborde específicamente a los **niños con discapacidad**, ni que tome en consideración sus necesidades y derechos específicos. La bibliografía disponible y las asociaciones que representan a personas con discapacidad han pedido la modificación de la LO 1/1996 para garantizar la protección de los derechos de los menores con discapacidad⁶¹.

La mayor parte de la legislación española se traduce en un **complicado sistema jurídico y procesal**, que no siempre garantiza la protección adecuada de los niños con discapacidad o de sus familias en España. La experiencia de los niños con discapacidad y de sus familias confirma esta situación⁶².

El problema en España reside en el elevado número de normas, a veces descoordinadas, de carácter demasiado general y sin desarrollo reglamentario, y que con frecuencia no están respaldadas por los recursos humanos y financieros suficientes para garantizar su aplicación. En esta situación poco clara, una de las principales quejas es la **falta de orientación, información y apoyo para las familias** en lo que respecta a los derechos de sus hijos, la legislación aplicable, los procedimientos que cabe seguir, las autoridades competentes o el acceso a las ayudas⁶³.

Asimismo, el sistema carece de **mecanismos en apoyo del cumplimiento**, incluidas insuficiencias en el sistema judicial, que ralentizan en exceso las decisiones relativas a los derechos de los menores con discapacidad. Muchas familias no están en posición de luchar por los derechos de sus hijos con discapacidad y no encuentran apoyo en su entorno social. Es necesario contar con apoyo y orientación en lo relativo al modo de denunciar las violaciones de los derechos de los niños con discapacidad.

No se realiza un **seguimiento sistemático de las violaciones** de los derechos de los menores. Aunque las organizaciones de discapacidad presentan informes anuales que incluyen información sobre las denuncias recibidas, la Administración, incumpliendo su obligación en virtud del artículo 4 de la Ley 49/2007, no presenta un informe anual de los casos de violaciones del derecho a la no discriminación, de sus costes y de las medidas previstas.

- Definición del interés superior del menor

La supremacía de los intereses del menor está bien recogida en la legislación española, y desarrollada por la jurisprudencia⁶⁴. Sin embargo, la legislación española no incluye una definición de ese interés superior del menor, ni establece los criterios mínimos para aplicar este principio en las decisiones que afectan a los menores con discapacidad. La

⁶¹ «Derechos Humanos y discapacidad», Informe España 2011, CERMI, Ed. Cinca, 2012, p. 31.

⁶² Alonso Parreño, María José: *Los derechos del niño con discapacidad en España*, 1ª ed., Cinca Ediciones, Madrid, 2008.

⁶³ Entrevistas con CERMI y la Asociación Síndrome de Down, enero de 2013.

⁶⁴ Está reconocida expresamente en los artículos 2 y 11 de la Ley Orgánica 1/1996, donde se recoge la supremacía del interés superior del menor como uno de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos.

jurisprudencia del Tribunal Supremo solo ha definido estos criterios, principalmente en relación con situaciones conforme al Derecho civil o al Derecho de familia. Es preciso **aclara y definir más exhaustivamente los criterios** de interpretación y aplicación de este principio, en consonancia con la jurisprudencia y tomando en consideración las necesidades e intereses específicos de los **niños con discapacidad**. Debe fomentarse el uso de las directrices elaboradas por el Consejo de Europa sobre este principio.

- No discriminación y accesibilidad

El principio de no discriminación en general y la accesibilidad en particular están bien reconocidos y regulados en la legislación española. La no discriminación y la igualdad de oportunidades son principios y derechos consagrados en las disposiciones de la Ley Orgánica 1/1996. Asimismo, el derecho a la no discriminación de los menores con discapacidad está protegido por medio de la legislación que los incluye como parte del grupo de personas con discapacidad. No se realiza un seguimiento adecuado de la aplicación de las disposiciones de la Ley 51/2003, que garantizan el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación, y que controlan su incumplimiento, incluida la negación de proporcionar ajustes razonables. El informe elaborado por el CERMI sobre la discapacidad en España⁶⁵ hace hincapié en el actual incumplimiento por parte de la Administración pública de la obligación, conforme a la Ley 49/2007, de presentar al Congreso un informe anual sobre la aplicación de sus disposiciones y sobre el número de casos, su coste y la futura intervención prevista.

Asimismo, es preciso definir más minuciosamente el principio de ajustes razonables, por medio de criterios claros en relación con derechos específicos. La definición de ajustes razonables requiere establecer un escenario de referencia a partir del cual se requiera la ayuda pública para que se considere que se ha respetado ese derecho. Toda actuación o medida que se adopte por debajo de esa referencia no estaría sujeta a una carga desproporcionada o a un argumento sobre su coste en la evaluación de los ajustes razonables. Por ejemplo, la Sala tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso 603/2010) publicó una sentencia el 9 mayo de 2011 en la que se definía el alcance del derecho a la educación para los menores con discapacidad. Dicha sentencia afirmaba que era preciso adoptar determinadas medidas a fin de ofrecer las condiciones necesarias para que se considerara que se había respetado el derecho, teniendo en cuenta el punto de partida de desigualdad de los niños con discapacidad. De este modo, la escolarización sin la adopción, por motivos de restricciones presupuestarias, de las medidas que proporcionan estas condiciones, se consideraría una violación del derecho⁶⁶.

La legislación también regula la no discriminación de las personas con discapacidad y, más concretamente, la accesibilidad. No obstante, las entrevistas llevadas a cabo en el marco del presente estudio revelan que la accesibilidad es uno de los principales problemas para garantizar la plena protección de los derechos de los menores con discapacidad. La mayoría de las denuncias remitidas a las diferentes asociaciones que representan a personas con discapacidad tienen que ver con la accesibilidad de los edificios públicos y dependencias como los juzgados, el ferrocarril de larga distancia, los supermercados, los servicios como el servicio telefónico de urgencias, la información en Internet y el acceso a la justicia y a los procedimientos para las personas sordas⁶⁷.

⁶⁵ «Derechos Humanos y discapacidad», Informe España 2011, CERMI, Ed. Cinca, 2012, p. 21.

⁶⁶ STS de 9 de mayo de 2011, recurso de casación 603/2010.

⁶⁷ «Derechos Humanos y discapacidad», Informe España 2011, CERMI, Ed. Cinca, 2012.

En el Informe Mundial sobre la Discapacidad de 2011 se afirma que en una revisión técnica en 265 edificaciones públicas de 71 ciudades españolas se constató que ninguna de esas edificaciones estudiadas cumplía al 100 % con los requisitos de accesibilidad.⁶⁸

La accesibilidad a los procedimientos judiciales requiere la adopción de medidas de apoyo durante el juicio para los menores con discapacidad. Los artículos 385 a 409 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regulan aquellas situaciones en las que el acusado es sordo, y ofrecen la posibilidad de adaptar el modo en que éste realiza sus declaraciones, o utilizar un intérprete. Sin embargo, las medidas de apoyo para compensar las limitaciones físicas de las personas con discapacidad no deben estar restringidas a determinadas categorías de personas con discapacidad. Se requieren medidas de apoyo específico para menores con discapacidad.

Igualmente, solo se prevé la accesibilidad parcial en la Ley 27/2007, de 23 octubre⁶⁹, 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. Esta ley permite el acceso a la información y la comunicación de las personas con discapacidad. Debería ampliarse para incluir a las personas con trastornos del espectro autista y con discapacidad intelectual.

- Educación inclusiva en el sistema educativo español

En España, alrededor del 80 % de los niños con discapacidad están integrados en un sistema educativo inclusivo, y el 20 % restante comprende a los menores matriculados en centros educativos especiales y en aulas especiales de centros educativos ordinarios⁷⁰.

La edad de escolarización obligatoria, a los 6 años, puede ser demasiado tarde para garantizar las necesidades de desarrollo de los menores con discapacidad. Habida cuenta de que la educación previa a esta edad no es obligatoria, no hay suficientes plazas escolares para niños con discapacidad menores de **6 años**. Los centros educativos privados a menudo requieren tasas de matriculación y mantenimiento. Asimismo, no está garantizado el derecho a la educación superior previa a la Universidad, ya que la educación obligatoria comprende a los menores de **16 años**, y está sujeta a determinadas condiciones.

No existen disposiciones obligatorias que exijan a todos los centros educativos contar con los **recursos humanos y materiales adecuados** para integrar a menores con discapacidad. Sólo un pequeño número de centros educativos ordinarios cuenta con programas educativos inclusivos. Esto es un reflejo de los limitados recursos existentes asignados por la Administración pública, o de la poca voluntad de estos centros para solicitarlos e incluir a alumnos con necesidades educativas especiales. Por tanto, los alumnos con necesidades educativas especiales se concentran en unos pocos centros educativos, lo que no siempre garantiza el mejor nivel educativo. Los poderes públicos deben promover que se comparta mejor esta responsabilidad. Este problema se agudiza en las zonas rurales⁷¹.

La **Administración pública determina** el modelo que debe utilizarse para educar a cada menor con discapacidad; dicho proceso entraña en la práctica varios problemas. La función

⁶⁸ http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789240685215_eng.pdf, p. 173.

⁶⁹ BOE de 24 de octubre de 2007.

⁷⁰ http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789240685215_eng.pdf, p. 211.

⁷¹ Ideas extraídas de Alonso Parreño, María José: *Los derechos del niño con discapacidad en España*, 1ª ed., Cinca Ediciones, Madrid, 2008.

de los padres se reduce a expresar su opinión sobre estos centros que ofrece la Administración, en muchos casos muy limitados, y a menudo lejos del lugar de residencia del menor, lo que genera problemas de transporte.

Los **docentes** de los centros educativos ordinarios **no tienen la suficiente formación**, y la responsabilidad de aprender las metodologías de enseñanza para educar a niños con necesidades educativas especiales se deja a su propio interés e iniciativa. Asimismo, faltan profesionales en los centros educativos que proporcionen apoyo y educación a los niños con discapacidad. Menos del 20 % de los niños con discapacidad continúa hasta la educación superior, lo que podría considerarse un reflejo de la baja calidad educativa que se ofrece a estos niños⁷².

- Derecho a la vida familiar y orientación a las familias por parte de las autoridades competentes

No existe una entidad pública encargada de facilitar información, educación y ayudas a las familias para criar y a educar a niños con discapacidad. En su lugar, esta información proviene de asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro que reciben financiación pública para llevar a cabo esa función. No obstante, sus actividades resultan insuficientes. A pesar del amplio marco jurídico, en el caso de los menores con discapacidad, la bibliografía constata una grave falta de servicios sociales especializados a cargo de las autoridades competentes y destinados a las familias, para garantizar la integración de los menores con discapacidad. **Es necesario introducir una obligación articulada** en la legislación actual, de modo que los poderes públicos proporcionen a los padres de los menores con discapacidad **servicios gratuitos que incluyan información**, orientación, escuelas de padres y ayuda técnica y económica con arreglo a las necesidades del menor y su familia⁷³.

En lo relativo a la situación de **familias con problemas** en los que el menor con discapacidad pudiera encontrarse en situación de riesgo, la legislación española no establece las **estructuras adecuadas** para proteger el interés superior del menor, y agota las posibilidades del menor para que permanezca en el seno de la familia biológica. En la práctica, no existen muchas alternativas a la familia biológica para los menores con discapacidad, y la pérdida de dicha familia supone a menudo la pérdida de la posibilidad de crecer en un entorno familiar. Por este motivo, en el caso de un menor con discapacidad, es importante **apoyar al menor y a su familia** con el fin de reducir los factores de riesgo y garantizar que el niño permanece en el seno de esa familia.

Algunos estudios reclaman la necesidad de exigir a las autoridades competentes que elaboren un programa de reintegración familiar individual en el que los padres biológicos tomen la decisión de renunciar a la custodia del menor temporalmente⁷⁴.

En el caso de los menores con discapacidad, la acogida y la adopción son más difíciles, más incluso si el niño tiene problemas graves de comportamiento. No obstante, la legislación española sobre la protección jurídica de los menores no incluye a los menores con discapacidad. Asimismo, faltan **requisitos armonizados y obligatorios para los centros de acogida**. Esto es incluso más importante en el caso de que los centros acojan a niños con discapacidad, dada su especial vulnerabilidad. En dichos casos, los estudios hacen hincapié en la necesidad de garantizar que los centros de atención residencial cuenten con

⁷² Entrevista a CERMI, enero de 2013.

⁷³ Alonso Parreño, María José: *Los derechos del niño con discapacidad en España*, 1ª ed., Cinca Ediciones, Madrid, 2008.

⁷⁴ Ídem.

un pequeño número de usuarios y tengan capacidad para ofrecer sistemas alternativos de comunicación a niños con trastornos del espectro autista o con discapacidad intelectual, que no utilizan la comunicación oral, como los pictogramas (imágenes) o la comunicación bimodal (con la incorporación de signos). Igualmente, esos centros deben estar equipados para utilizar las metodologías apropiadas y más avanzadas a fin de corregir los problemas de comportamiento y evitar la violencia, los abusos y otras formas de explotación.

- Acceso a las ayudas

El artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, establece que la implementación de los derechos del menor no puede verse afectada por falta de recursos sociales básicos. La realidad no es acorde a esta disposición. La plena aplicación del derecho de acceso a las ayudas requeriría un cambio cultural, al reconocer que las ayudas están vinculadas a los derechos humanos, tal y como se recoge en las convenciones CRC y CRPD⁷⁵. Las restricciones financieras y los recortes presupuestarios en el sector público debido a la **reciente crisis económica** han golpeado duramente al sector de la salud y de los servicios sociales, al crear situaciones en las que se han puesto en riesgo los derechos fundamentales establecidos en la CRPD, incluido el derecho a recibir una educación inclusiva o una atención apropiada⁷⁶.

En respuesta a esta situación de crisis en España se han introducido importantes **reformas estructurales**. Por ejemplo, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, ha reducido los servicios disponibles. Igualmente, el Real Decreto 1506/2012, de diciembre de 2012, establece la obligación para los beneficiarios de pagar un porcentaje de los productos que requieren, que se conoce como el «copago». El Real Decreto-Ley 20/2012 modifica la Ley de Dependencia (Ley 39/2006), y establece un límite en el número de beneficiarios, y no sólo el grado de discapacidad, como criterio para acceder al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

El documento «Plan integral de salud para las personas con discapacidad», elaborado por el CERMI, pide a las autoridades que desarrollen planes de salud exhaustivos sobre las enfermedades con más prevalencia, pertinencia o que impliquen una especial carga social y familiar, y que garanticen la atención sanitaria global, incluida la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación, tal y como establece la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Estos planes aún no se han llevado a cabo.

Un problema general relativo a la atención sanitaria de los menores con discapacidad es que los recursos e instalaciones omiten a menudo las necesidades específicas de este grupo. Las organizaciones también han resaltado la necesidad de contar con médicos generalistas, especialistas y unidades de referencia para la atención de determinados grupos de personas con discapacidad, incluidos los protocolos especiales.

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) proporciona una importante ayuda para los menores con discapacidad en situación de dependencia. No obstante, el derecho a disfrutar de este sistema se basa en el requisito de residencia legal en España durante un periodo de 5 años, aplicado al menor o a aquellos que ejercen su custodia. Este sistema debe cambiarse para permitir el acceso sin condiciones al SAAD de los menores extranjeros con discapacidad.

⁷⁵ Entrevista al representante del CERMI, enero de 2013.

⁷⁶<http://www.europapress.es/sociedad/noticia-experta-onu-recortes-vulneran-derechos-ninos-discapacitados-20120808171245.html>

- Vida sin violencia

La información descrita en la sección 3 muestra que los niños con discapacidad no están lo suficientemente protegidos de la violencia en España. Los estudios recomiendan que se modifique el **marco jurídico actual para la protección de los derechos del menor** y, en particular, que la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, amplíe su ámbito y garantice la protección adecuada de los niños con discapacidad frente a la violencia⁷⁷.

No existe ningún registro que **recopile datos** y casos sobre maltrato de menores en España. Asimismo, el ordenamiento jurídico español no establece mecanismos para **realizar un seguimiento** de los casos de violencia contra los menores o de la reparación de los derechos de los niños víctimas de violencia. Es preciso recabar **datos sistemáticos** para conocer el alcance del problema. Los informes y las entrevistas realizadas en el contexto del presente estudio remiten al problema de la falta de datos sobre el número de **niñas y mujeres** con discapacidad que son víctimas de abusos. Para subsanar este vacío podrían utilizarse los recursos existentes, como los informes anuales del Observatorio estatal de Violencia sobre la mujer y las denuncias recibidas por diferentes organismos. No obstante, es preciso aplicar un enfoque sistemático. La integración de indicadores (como la discapacidad) en las políticas y en otros estudios permitiría la recopilación de datos y una definición más precisa de la situación de los menores con discapacidad en relación con la violencia, necesaria para adoptar las políticas y la legislación eficaces que eviten el maltrato de los niños con discapacidad.

Un informe elaborado por el Defensor del Pueblo y publicado en febrero de 2009 resalta el maltrato de los **menores en centros para infractores**, y señala la escasez de centros, la falta de formación del personal y las condiciones y salarios insuficientes que se ofrecen a los trabajadores y profesionales como factores clave que contribuyen al presunto maltrato⁷⁸. Siguiendo las recomendaciones del informe del Defensor del Pueblo, el Ministerio de Educación accedió a colaborar con las Comunidades Autónomas y preparar un conjunto común de normas para aplicar en los centros. Estas normas aún no se han aprobado.

Una dificultad añadida en el sistema de protección de menores en España es el **reparto fragmentado de competencias** entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los municipios, en lo relativo a legislar y elaborar políticas que afecten a los menores. Existe falta de coordinación entre las diferentes instituciones y falta un marco reglamentario uniforme para la intervención; la enorme diversidad de normas y sentencias judiciales provoca situaciones de discriminación e incertidumbre jurídica⁷⁹.

- Detección, diagnóstico e intervención tempranos

Durante años, las asociaciones que tratan con personas con discapacidad y los estudios en este campo han pedido reiteradamente un marco jurídico para la detección, el diagnóstico y la intervención tempranos⁸⁰ con arreglo al artículo 9 de la Ley 13/1982, de integración social de los minusválidos. Un estudio publicado en 2011 sobre la aplicación de las medidas de diagnóstico e intervención tempranos en España desde 2008 a 2011 muestra que, de

⁷⁷ «Derechos Humanos y discapacidad», Informe España 2011, CERMI, Ed. Cinca, 2012.

⁷⁸ «Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social». *Defensor del Pueblo*, 2009.

⁷⁹ «Más allá de los golpes: ¿Por qué es necesaria una ley?» Informe sobre la violencia contra los niños y las niñas, Save the Children, mayo de 2012.

⁸⁰ «Derechos Humanos y discapacidad», Informe España 2011, CERMI, Ed. Cinca, 2012. En: <http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO26068/Atencion%20Temprana.pdf>, p. 223.

una población de 78 400 niños, sólo 43 990 estaban cubiertos por medidas de diagnóstico e intervención tempranas.

Este estudio pone de manifiesto la necesidad de dicho marco jurídico, que garantice normas comunes de aplicación en toda España, tal y como recomiendan las asociaciones de discapacidad. Ni la legislación ni el Plan Nacional para la prevención de la discapacidad se han aprobado todavía.

4.3. Mejores prácticas

Protección constitucional de las personas con discapacidad

La Constitución Española exige, en una disposición de referencia, el desarrollo de una política destinada a proteger a las personas con discapacidad. El artículo 49 establece 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.»

Educación inclusiva

La Sentencia de la Sala tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso 603/2010), de 9 mayo de 2011, define el derecho a la educación de los menores con discapacidad en relación con el principio de igualdad, y no sujeto a restricciones presupuestarias.

La sentencia del Tribunal Supremo de 2011 reconoce el vínculo entre igualdad y el derecho a la educación de los menores con discapacidad. Dicha sentencia declaró que el respeto por el derecho fundamental a la educación en virtud del artículo 27, apartado 9, de la Constitución Española requiere que las autoridades ofrezcan a los menores con discapacidad medidas educativas que tengan en cuenta el punto de partida de desigualdad y que establezcan las condiciones apropiadas para garantizar la protección efectiva de dicho derecho. Estas condiciones mínimas no pueden estar sujetas a restricciones presupuestarias y la mera escolarización se consideraría, por tanto, una violación del derecho a la educación.

Como ejemplo de mejores prácticas, el sistema establecido en el País Vasco garantiza la educación inclusiva real de los niños con discapacidad. Se basa en los resultados del Plan de Educación Especial de 1982, encargado por la Administración a un grupo de expertos, que concluyó que los centros educativos debían ser modificados y adaptados para cubrir las necesidades de los menores que se incorporaban a dichos centros. Sobre esta base, se aprobó la siguiente legislación:

- Ley 10/1994, de 17 de junio, que establece la adopción de medidas individuales que compensen la discapacidad física, intelectual o sensorial. Esta ley reconoce el derecho a la atención educativa específica desde el momento en que se detectan necesidades educativas especiales, y aumenta los niveles educativos de las comunidades autónomas.
- Decreto 118/1998, de 23 de junio, que regula el sistema educativo para los alumnos con necesidades educativas especiales y prevé un sistema de educación inclusiva excepto en los casos en los que no se puedan garantizar adecuadamente las necesidades educativas especiales. También regula el acceso a la educación superior

y toma en consideración las especificidades de cada tipo de discapacidad.

Accesibilidad

El nuevo plan de accesibilidad de RENFE⁸¹ garantiza que todos los trenes serán accesibles antes de 2020. La adaptación de parte de la flota de trenes requiere una inversión de 290 millones de euros, y también se mantiene el análisis actual de las necesidades del cliente y la calidad del servicio «Atendo», creado para ayudar a personas con discapacidad. Los trenes han sido certificados por AENOR con garantía de Accesibilidad Universal, en virtud de la norma UNE 170001/2.

Acceso a las ayudas

La Ley General de Sanidad (Ley 14/1986) está diseñada sobre la base de un concepto de atención sanitaria basado en el **principio de universalidad**, que modifica el sistema contributivo anterior. Establece un sistema de Seguridad Social financiado con cargo al presupuesto general del Estado, que reduce los costes laborales. La Ley General de Sanidad reconoce el derecho a la atención sanitaria en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos españoles y extranjeros que residan en el país, ya que se considera que todos contribuyen mediante el pago de impuestos.

El artículo 10, apartado 3, de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, reconoce que los **menores extranjeros** en situación de riesgo o bajo tutela o guarda de la Administración pública competente tendrán derecho a la atención sanitaria y a los demás servicios públicos, incluso si no residen legalmente en España. Asimismo, el artículo 12, apartado 3, de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, reconoce el derecho a la atención sanitaria de todos los menores que se encuentran en el país (lo que difiere del sistema SAAD, que es una ayuda no contributiva).

4.4. Mecanismos de información y seguimiento

No existe un sistema de información sistemática que recopile datos sobre la protección de los menores en España, o sobre la protección de los menores con discapacidad. Los diversos estudios y las asociaciones que tratan con la discapacidad, como FEAPS⁸², han puesto de manifiesto esta insuficiencia.

El Observatorio de la Infancia se encarga de recopilar información y datos estadísticos sobre los derechos de los niños. No obstante, su función de seguimiento se limita a encuestas temáticas individuales (por ejemplo, estadísticas sobre protección de menores en el contexto familiar) y no a datos comparativos de carácter anual. A escala de la UE, en lo relativo a las personas con discapacidad en España, se pueden encontrar algunos datos en el sitio web de ANED.⁸³

En respuesta a la demanda de información, el INE ha llevado a cabo varias macroencuestas sobre personas con discapacidad de las que se puede extraer información relativa a los niños con discapacidad, incluso si no existen fuentes de información específicas sobre los menores con discapacidad. La primera macroencuesta se llevó a cabo en 1986 y se publicó

⁸¹ «Derechos Humanos y discapacidad», Informe España 2011, CERMI, Ed. Cinca, 2012, p. 72.

⁸² <http://www.feaps.org/>

⁸³ Los datos de las encuestas se pueden obtener en:

<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?L=1&type=pcaxis&path=/t15/p418/a2007/avance/p01&file=pcaxis>.

bajo el epígrafe «Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Minusvalías» (EDDM1986). En 1999 se publicó la «Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud» (EDDS1999). En 2008, el INE publicó la macroencuesta «Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia» (EDAD 2008), con apoyo del Ministerio de Sanidad y Política Social y de importantes partes, como ONCE, CERMI y FEAPS. Esta última encuesta, basada en las anteriores, incluía por primera vez información sobre personas con discapacidad que no vivían en hogares familiares, pero la mayor parte de la información tiene que ver con la población mayor de 16 años.

5. CONCLUSIONES

España ha ratificado las convenciones CRPD y CRC y, por tanto, debe garantizar su plena aplicación. La Constitución española, aprobada en 1978, refleja un modelo social en el que se reconoce explícitamente la protección de los derechos del niño y de los derechos de las personas con discapacidad. En particular, la Constitución Española incluye una disposición específica, en el artículo 49, por la que exige a los poderes públicos que apliquen una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad física, sensorial y psíquica, a las que ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que dicha Constitución otorga a todos los ciudadanos.

El sistema español cuenta con un marco jurídico complejo pero bastante completo en el que se reconocen los derechos de los niños en virtud de las Convenciones CRC y CRPD. No obstante, el informe concluye que el sistema actual no garantiza la plena protección de los derechos de los menores con discapacidad, aunque sí existen ejemplos de buenas prácticas.

1. El marco jurídico está compuesto por un conjunto de actos que regulan aspectos relacionados con la protección de los derechos de los menores o de las personas con discapacidad, o con asuntos conexos en materia de salud, atención social, educación y justicia penal. Con arreglo a estas complejas condiciones jurídicas, los menores con discapacidad y sus familias deberían contar con acceso a la información o a las directrices relativas a cuáles son sus derechos, los procedimientos que cabe seguir o las autoridades competentes. Las asociaciones proporcionan información, pero ésta no es suficiente.

2. No existe un acto legislativo específico que regule la situación concreta de los menores con discapacidad y la protección de sus derechos. La legislación actual aplica los derechos y principios recogidos en las convenciones CRC y CRPD. No obstante, es necesario adoptar los cambios y las disposiciones específicas que abordan determinados derechos de los menores con discapacidad, como la vida sin violencia, más concretamente con arreglo a la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor. La violencia contra los menores con discapacidad requiere que se recopilen datos sistemáticos e indicadores para abordar la información necesaria para la definición de las políticas adecuadas.

3. El sistema carece de mecanismos para garantizar el cumplimiento, y las familias no siempre están en posición de luchar por los derechos de sus hijos con discapacidad. La política de ejecución actual carece de sistemas para apoyar y orientar a los menores con discapacidad en la presentación de reclamaciones y denuncia de violaciones. Además, el sistema judicial es lento.

No se realiza un seguimiento sistemático de las violaciones de los derechos de los menores. Determinadas organizaciones que trabajan con la discapacidad presentan informes anuales, que incluyen información sobre las reclamaciones recibidas. No obstante, aún no se ha aplicado la obligación actual de la Administración pública de presentar un informe anual sobre los casos de violaciones del derecho a la no discriminación.

4. Es preciso aclarar más el principio del interés superior del menor y la consideración de la evolución de las capacidades de los niños en las decisiones que les afectan, en lo relativo a su aplicación a los menores con discapacidad. Deben tomarse en consideración las orientaciones del Consejo de Europa sobre el interés superior del menor y la jurisprudencia específica española.

5. En general, el principio de no discriminación está bien regulado por la legislación española, que aborda específicamente la no discriminación por motivos de discapacidad y la protección de los derechos de los menores. No obstante, la mayoría de las reclamaciones presentadas ante las distintas asociaciones que representan a personas con discapacidad tienen que ver con la falta de accesibilidad y con fallos en la aplicación de los ajustes razonables.

6. La legislación reconoce el acceso a la asistencia, que cubre el apoyo en materia social y en relación con la atención sanitaria. El ordenamiento jurídico español establece medidas en virtud de las cuales las familias de los niños con discapacidad reciben prestaciones económicas no contributivas. Sin embargo, las medidas de asistencia para fomentar la autonomía personal son escasas y de difícil acceso. En la situación actual de crisis económica en España se han introducido importantes reformas estructurales. Una nueva legislación modifica la Ley de Dependencia (Ley 39/2006), por la que se establece el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), que incluye un límite en el número de beneficiarios, y no sólo el grado de discapacidad, como criterio para recibir ayudas financieras.

7. La legislación española reconoce el derecho a la vida familiar. Sin embargo, no hace referencia a la necesidad de establecer las estructuras adecuadas para agotar las posibilidades de que el menor permanezca en el seno de su familia biológica. Es preciso que se articule una obligación para que los poderes públicos evalúen las necesidades de los menores con discapacidad y de sus familias, a fin de que posteriormente les proporcionen la asistencia necesaria para garantizar que permanecen en la familia. Por otro lado, los centros para menores con discapacidad, dada su especial vulnerabilidad, carecen de requisitos armonizados y vinculantes.

8. La Constitución y la legislación españolas reconocen el derecho a la educación como un servicio público que fomenta la integración de los menores con discapacidad. La jurisprudencia ha aclarado el alcance del derecho a la educación para los menores con discapacidad. El respeto de dicho derecho requiere que los poderes públicos proporcionen la asistencia necesaria y que garanticen las condiciones adecuadas para el desarrollo del derecho, teniendo en cuenta el punto de partida de desigualdad de los menores con discapacidad y que no se puede supeditar a las restricciones presupuestarias.

9. A pesar de la alta tasa de integración de los niños con discapacidad en los centros educativos ordinarios, el número de centros con programas de inclusión es reducido. La falta de requisitos obligatorios que obliguen a todos los centros educativos a contar con los recursos humanos y materiales adecuados provoca que los centros se abstengan de solicitar dichos recursos a los poderes públicos. Faltan profesionales que proporcionen asistencia y educación para los menores con discapacidad, así como formación para docentes en las metodologías de educación de menores con necesidades educativas especiales. El bajo índice de menores con discapacidad que continúa hasta la educación superior apunta a un problema en la calidad de la educación que se les ofrece.

10. La obligación de adoptar la Ley para la prevención de la discapacidad, basada, entre otros aspectos, en la detección, el diagnóstico y la intervención tempranos, aún no se ha cumplido. Asimismo, aún no existe el Plan Nacional para la prevención de la discapacidad. Por tanto, no existe una política que garantice el diagnóstico y la intervención tempranos dirigida a menores de entre 0 y 6 años.

REFERENCIAS

1. Legislación

a. Disposiciones aplicables de la legislación nacional

- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre de 2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
- 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.
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En materia de educación:

- Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.
- Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de ordenación de la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales.
- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
- Real Decreto 1538/2006, de 15 de diciembre, por el que se establece la ordenación general de la formación profesional del sistema educativo.

En materia de salud

- En lo relativo a la atención sanitaria sin discriminación:
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Legislación general en materia civil o penal

- Artículo 154, relativo al derecho del menor a ser oído, o artículos 172 y 173, sobre la protección de los menores, del Código Civil, aprobado mediante el Real Decreto de 24 de julio de 1889.
- (Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (artículos 148 a 189).
- Real Decreto de 14 de Septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. Jurisprudencia

a. Jurisprudencia de la UE

- Asunto C-13/05 *Chacón contra Eurest* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (definición de discapacidad).

b. Jurisprudencia nacional

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en el asunto nº 171/2010 de 11 de marzo de 2010 (interés superior del menor).
- Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo; en su página 5 se hace referencia a otras sentencias del Tribunal Constitucional: 215/1994, de 14 de julio; 260/1994, de 3 de octubre; 60/1995, de 17 de marzo; y 134/1999, de 15 de julio (interés superior del menor).
- Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo (evolución de las facultades del niño).
- Tribunal Constitucional, auto 269/1994, de 3 de octubre de 1994, (cupos para el empleo de personas con discapacidad).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio de 1985 (derecho a la educación).
- Sentencia del Tribunal Supremo, recurso de casación 603/2010: Sentencia de la Sala tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso 603/2010), publicada el 9 de mayo de 2011 (derecho a la educación).

3. Bibliografía

- Alonso Parreño, María José: *Los derechos del niño con discapacidad en España*, 1ª ed., Cinca Ediciones, Madrid, 2008.
- Alonso Parreño, María José: *Propuestas de mejora del marco normativo de los menores con discapacidad en España*, CERMI, Cinca Ediciones, octubre de 2011. Colección Convención ONU N° 7.
- Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso: *Artículo 20*, en Alzaga Villamil, Oscar (ed.), *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, T. II, Madrid, 1984, p. 529.
- CERMI: *Derechos Humanos y discapacidad, Informe España 2011*, Ed. Cinca, 2012.
- CERMI, *Violencia contra las niñas y mujeres con discapacidad en España*. Presentación del Estudio sobre responsabilidad estatal para la eliminación de la violencia contra las mujeres, para ser elaborado por el Relator Especial sobre la violencia contra las mujeres, julio de 2012 <http://www.cermi.es/es-ES/MujeresDiscapacidad/Publicaciones/Lists/Otras/Attachments/9/Spain%20report%20on%20state%20violence%20against%20women%20and%20girls%20with%20disabilities1.doc>
- *Centros de protección de menores con trastornos de conducta y en situación de dificultad social*. Informe monográfico del Defensor del Pueblo, 2009, en: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/centros_menores_problemas_conducta.pdf
- Freixes Sanjuán, Teresa: *Thematic Legal Study on Mental Health and Fundamental Rights*. Material de referencia para los informes comparativos publicados por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, noviembre de 2009.
- Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Informes iniciales presentados por España, Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 3 de mayo de 2010.
- *Libro Blanco de la Atención Temprana*, Madrid, Real Patronato sobre Discapacidad, 2000, p. 13.
- Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (UNDESA), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) y la Unión Interparlamentaria (UIP): *De la exclusión a la igualdad: Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*. Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, Ginebra, 2007. Mencionado en *Propuestas de mejora del marco normativo de los menores con discapacidad en España*, María José Alonso Parreño, octubre de 2011.
- *Maltrato infantil en la familia en España*. Centro Reina Sofía, en colaboración con el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2011: http://www.observatoriodelainfancia.msssi.gob.es/productos/pdf/malt2011v4_total_100_acces.pdf

- Save the Children: *Más allá de los golpes: ¿Por qué es necesaria una ley?* Informe sobre la violencia contra los niños y las niñas, mayo de 2012.
- Informe Mundial sobre la Discapacidad de 2011:
http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789240685215_eng.pdf

4. Estadísticas

- Indicadores de discapacidad e igualdad en Europa, elaborados por ANED:
<http://disability-europe.net/theme/data-and-indicators>
- <http://www.msssi.gob.es/ssi/discapacidad/informacion/encuestaEdad2008.htm>
- Instituto Nacional de Estadística de España (INE):
<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft15/p418&file=inebase&L=0>
- Datos estadísticos sobre el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), disponibles desde 2007 en:
http://www.dependencia.imserso.es/dependencia_06/estadisticas/index.htm

1. Referencias adicionales

- Plan Nacional de Accesibilidad (2004-2012), aprobado por el Consejo de Ministros el 25 de julio de 2003, <http://www.iuee.eu/pdf-dossier/6/2zpjXulerYyIVs3WqCtm.PDF>
- «Estrategia Española sobre Discapacidad», aprobada por el Gobierno de España el 14 de octubre de 2011, y publicada por el Real Patronato sobre Discapacidad, 2011. Véase: http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO26112/Estrategia2012_2020.pdf
- Plan de Acción para mujeres con discapacidad, aprobado por el Consejo de Ministros el 1 de diciembre de 2006. Véase: <http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO18244/pamcd2007.pdf>
- III Plan de Acción para niños y Adolescentes.
- Tercer Plan de Acción para las personas con discapacidad (2009-2012), aprobado en julio de 2009
http://www.uah.es/discapacidad/documentos/marco_legal/III_Plan_accion_2009-2012.pdf
- Boletín anual elaborado por el Observatorio de la Infancia, sobre infracciones cometidas por menores infractores:
http://www.observatoriodelainfancia.msssi.gob.es/productos/pdf/Infractores_10.pdf
- Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2006-2009,
http://tv_mav.cnice.mec.es/pdf/Plan_Estrat_Inf_Ad.pdf
- http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/country_profiles/991960.stm
- <http://www.defensordelpueblo.es>

- <http://www.feaps.org/>
- <http://www.europapress.es/sociedad/noticia-experta-onu-recortes-vulneran-derechos-ninos-discapacitados-20120808171245.html>
- http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789240685215_eng.pdf, p. 173.
- http://www.ucm.es/info/polinfan/2007/area-lectura/mod-1/Derecho_participacion_infantil.pdf
- <http://www.once.es/new/que-es-la-ONCE>
- <http://www.sindromedown.net/>
- <http://www.cermi.es/es-ES/Paginas/Portada.aspx>
- <http://www.disability-europe.net/countries/spain>

ANEXO 1. CUADRO RESUMEN

Análisis de la aplicación jurídica de los derechos y principios recogidos en las Convenciones CRPD y CRC ⁸⁴	
Legislación nacional	Comentarios o evaluación ⁸⁵ de la aplicación
<i>Interés superior del niño</i>	
<p>El interés superior del menor es el principio rector, reconocido en el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, que se aplica a determinadas decisiones relativas a la familia, la violencia, la responsabilidad de los menores en situaciones de riesgo y a los asuntos penales que afectan a los menores en calidad de sospechosos. Asimismo, el artículo 11 de dicha Ley reconoce la supremacía del interés superior del menor como uno de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos.</p> <p>El artículo 9 de la LO 1/1996 reconoce el derecho del menor a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que le afecte, por sí mismo o por la persona que designe. Si esto no fuera posible o no redundara en el interés superior del menor, puede escucharse a los representantes legales.</p> <p>El artículo 21 de la LO 1/1996 reconoce la necesidad de la experiencia de la vida familiar y la importancia de garantizar que el menor permanece internado el menor tiempo posible, salvo que convenga en el interés superior del menor.</p> <p>Con arreglo al artículo 156 del Código Penal, es preciso contar con la autorización de un juez para la esterilización de personas con discapacidad intelectual, en casos excepcionales y si redundan en el interés superior de la persona con discapacidad.</p> <p>La Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, tiene como objeto garantizar que se concede importancia primordial al interés superior del menor (artículo 2). Se refiere a este principio en diversos ejemplos.</p>	<p>Aplicación efectiva</p> <p>La Ley no hace referencias a las necesidades especiales de los menores con discapacidad.</p> <p>No existe una definición de «interés superior del menor», ni se establecen criterios mínimos para aplicar este principio en todas las decisiones que afecten a los niños. Esos criterios han sido definidos por la jurisprudencia.</p>

⁸⁴ Téngase en cuenta que el presente cuadro y el estudio sólo abarcan la legislación nacional y algunos ejemplos de legislación autonómica, donde proceda, para evitar un documento demasiado extenso.

⁸⁵ La evaluación tiene que ver con el reconocimiento del derecho o principio en el ordenamiento jurídico nacional (incluida la jurisprudencia que reconoce la validez del Derecho internacional).

Análisis de la aplicación jurídica de los derechos y principios recogidos en las Convenciones CRPD y CRC⁸⁴	
Legislación nacional	Comentarios o evaluación⁸⁵ de la aplicación
<p>Las salvaguardas procesales se aplican en las decisiones relativas al derecho de familia, a las situaciones de riesgo, abandono o de peligro. La función del Ministerio Público está regulada con arreglo a la Ley 54/81, en lo relativo a la protección del interés del menor, y abarca todos los asuntos que les afectan. La Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, hace referencia al interés superior del menor y a la función del Ministerio Fiscal para garantizar la protección de los derechos del menor.</p>	
<i>No discriminación</i>	
<p>El artículo 14 de la Constitución Española establece el derecho a la no discriminación, aunque no expresamente por motivos de discapacidad. El artículo 9, apartado 2, de la Constitución afirma que los poderes públicos serán los encargados de garantizar el derecho a la igualdad. El artículo 3 de la LO 1/1996 establece que los menores deben disfrutar de los derechos que les reconoce la Constitución.</p> <p>La Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, incluye medidas de discriminación positiva.</p> <p>Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Incluye medidas para la discriminación positiva y negativa con el fin de proteger a las personas con discapacidad de la discriminación directa o indirecta como resultado de su discapacidad. La Ley establece que se garantice a las personas con discapacidad el acceso a las edificaciones.</p> <p>El artículo 4 de la Ley 51/2003 establece que la denegación de proporcionar ajustes razonables viola el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad de trato.</p> <p>Ley 40/2007, 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. Artículo 512 del Código Penal: los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de discapacidad incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio por un período de uno a cuatro años.</p>	<p>El marco jurídico está completo, pero existen problemas en la aplicación práctica.</p> <p>Con arreglo a la Ley 51/2003, los ajustes razonables son:</p> <p>«las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos.»</p>

Análisis de la aplicación jurídica de los derechos y principios recogidos en las Convenciones CRPD y CRC⁸⁴	
Legislación nacional	Comentarios o evaluación⁸⁵ de la aplicación
<p>Accesibilidad a la educación: artículo 110 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.</p> <p>Real Decreto 1544/2007, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad. – Sistema de tarjetas de aparcamiento para personas con discapacidad: ley 19/2001, tarjeta europea.</p> <p>Real Decreto 1494/2007, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.</p> <p>Real Decreto 366/2007, 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.</p> <p>Real Decreto 505/2007, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones. Esto está relacionado con el acceso a los servicios culturales.</p> <p>Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas.</p>	
<i>Evolución de las facultades del menor</i>	
<p>La toma en consideración de la evolución de las facultades del niño se reconoce expresamente como una obligación en los procesos decisorios que afectan a los menores. Sin embargo, en varios ejemplos y procesos de toma de decisiones se toma en consideración el nivel de madurez del menor:</p> <p>Artículo 2 de la LO 1/1996: reconocimiento de los derechos de los menores y de su progresiva capacidad de obrar; y artículo 9: derecho del menor a ser oído en los procedimientos judiciales, de forma adecuada a su situación y a su desarrollo evolutivo. Las audiencias del procedimiento judicial deben llevarse a cabo teniendo en cuenta el desarrollo y la situación del menor. El menor podrá ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio. La denegación de la</p>	<p>La legislación reconoce de forma efectiva la obligación. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece la necesidad de adaptar la legislación y los procedimientos existentes al nivel de madurez del menor y a su capacidad para actuar.</p>

Análisis de la aplicación jurídica de los derechos y principios recogidos en las Convenciones CRPD y CRC ⁸⁴	
Legislación nacional	Comentarios o evaluación ⁸⁵ de la aplicación
<p>audiencia será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y al menor.</p> <p>El artículo 154 del Código Civil establece que cuando los menores tengan suficiente juicio se les oirá siempre antes de que se decidan asuntos que les afecten en materia de Derecho de familia.</p> <p>Con arreglo al artículo 211 del Código Civil, el internamiento de personas con discapacidad en una institución de salud mental requiere una autorización judicial, incluso si están sujetas a la patria potestad, y dicha institución deberá ser apropiada para su edad.</p> <p>La Ley Orgánica 2/2006, de Educación, y el Real Decreto 1538/2006, establecen que el acceso a la educación inclusiva para los menores con discapacidad requiere la adaptación de los programas educativos, evaluaciones y metodología a los objetivos definidos individualmente para cada niño.</p>	
<i>Derecho del menor de expresar sus opiniones y de participar</i>	
<p>El derecho a la participación de los niños con discapacidad está consagrado en el artículo 9 de la Constitución Española, que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a la participación en la vida política, económica, cultural y social. El artículo 21 reconoce el derecho fundamental de reunión y el artículo 22 el derecho de asociación.</p> <p>El artículo 11 de la LO 1/1996 establece que los poderes públicos regularán adecuadamente los espacios, centros y servicios con vistas a garantizar la participación de los menores y la plena protección de sus derechos. También deben promover la participación pública y la solidaridad social.</p> <p>El artículo 7, apartado 1, de la LO 1/1996 reconoce el derecho de los menores a participar plenamente en la vida social, cultural, artística y recreativa de su entorno, así como a una incorporación progresiva a la ciudadanía activa.</p> <p>El artículo 8 de dicha Ley prevé el derecho a la libertad de expresión en los términos garantizados por el artículo 20 de la Constitución Española, que incluye: el derecho a expresar y divulgar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones de forma oral, escrita o por cualquier otro medio de reproducción, el derecho</p>	<p>Si bien el marco jurídico reconoce de forma efectiva el derecho, su aplicación depende de que se respete el derecho del menor a la accesibilidad universal.</p> <p>No existen estructuras que garanticen la participación de los menores con discapacidad en las decisiones jurídicas y políticas que les afectan.</p>

Análisis de la aplicación jurídica de los derechos y principios recogidos en las Convenciones CRPD y CRC ⁸⁴	
Legislación nacional	Comentarios o evaluación ⁸⁵ de la aplicación
<p>a comunicarse libremente o a recibir información fidedigna por cualquier otro medio.</p> <p>El artículo 9 de la LO 1/1996 establece el derecho del menor a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social.</p> <p>El artículo 154 del Código Civil reconoce el principio que establece que cuando los menores tengan suficiente juicio se les oirá siempre antes de que se decidan asuntos que les afecten.</p>	
<i>Derecho a una vida sin violencia</i>	
<p>El artículo 15 de la Constitución Española establece que nadie deberá ser «sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». La disposición general para la protección de las personas con discapacidad en virtud del artículo 49 de la Constitución Española se aplica a las situaciones de violencia, y exige que los poderes públicos realicen «una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración» de las personas con discapacidad.</p> <p>Los artículos 12 a 22 de la Ley 1/1996 establecen las normas aplicables para la intervención estatal necesarias para garantizar la protección de los menores en situación de riesgo, y el desarrollo de medidas para la prevención y reparación de situaciones de riesgo. Durante todo el proceso se requiere la participación del Ministerio Fiscal. La ley requiere que los poderes públicos lleven a cabo inspecciones de los centros de menores.</p> <p>Específicamente, en materia de violencia doméstica contra los menores, en la Ley 54/2007, que modifica determinados artículos del Código Civil, el artículo 154 establece que «la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica».</p> <p>La Ley 51/2003 reconoce la vulnerabilidad específica de las mujeres con discapacidad. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, hace referencia a la doble discriminación que encuentran las niñas con discapacidad.</p>	<p>El marco jurídico español regula adecuadamente la violencia en general, y la violencia de género en particular, con disposiciones específicas en el Derecho penal para los menores y las personas con discapacidad.</p> <p>No obstante, las pruebas muestran problemas de aplicación y falta de datos e información.</p>

Análisis de la aplicación jurídica de los derechos y principios recogidos en las Convenciones CRPD y CRC⁸⁴	
Legislación nacional	Comentarios o evaluación⁸⁵ de la aplicación
<p>La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, incluye a las mujeres con discapacidad, y modifica el artículo 153 del Código Penal por el que se imponen penas más severas para la violencia contra las mujeres.</p> <p>Artículo 177 bis del Código Penal: el consentimiento otorgado por una persona sujeta a actividades de explotación comercial sexual no deberá exigirse en el caso de menores o personas vulnerables, como las personas con discapacidad. Los actos de abuso sexual contra menores están regulados en virtud de los artículos 182 a 189 del Código Penal.</p> <p>Los actos de violencia contra los niños están penados de conformidad con el Código Penal español (artículos 148-173). El Código Penal castiga expresamente la violencia doméstica (artículos 226 a 233).</p>	
<i>Derecho a la vida familiar</i>	
<p>El artículo 11 de la LO 1/1996 reconoce como principio rector de la actuación de los poderes públicos el mantenimiento del menor en su medio familiar de origen, salvo que no sea conveniente para su interés, y su integración familiar. En este contexto, el artículo 154 del Código Civil reconoce que si los menores tienen suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.</p> <p>Los artículos 154 y 172, apartado 2, del Código Civil, permiten a los padres solicitar que los poderes públicos asuman la custodia del menor de manera temporal cuando, por circunstancias graves, no puedan garantizar el cuidado adecuado del menor.</p> <p>Los artículos 10 y 11, apartado 1, de la LO 1/1996, aplican el modelo social previsto por la CRPD, que exige a los poderes públicos que apoyen a los niños con discapacidad y a sus familias en el ejercicio de sus derechos. El artículo 12 de la misma Ley establece que los poderes públicos garanticen la protección del niño mediante la intervención, la prevención y la reparación tempranas en situaciones de riesgo, prestando los servicios accesibles, incluido el establecimiento de la guarda o, en caso de desamparo, la asunción de la tutela por parte de los poderes públicos.</p>	<p>El ordenamiento jurídico español reconoce de forma efectiva este derecho a los menores en general. No obstante, en preciso que se tome en consideración específicamente a los menores con discapacidad.</p> <p>Los problemas de aplicación se derivan de la falta de evaluación de las necesidades de las familias con niños con discapacidad para prestarles la ayuda que requieren para garantizar su integración y evitar que ingresen en instituciones.</p>

Análisis de la aplicación jurídica de los derechos y principios recogidos en las Convenciones CRPD y CRC⁸⁴	
Legislación nacional	Comentarios o evaluación⁸⁵ de la aplicación
<p>El artículo 17 de la LO 1/1996 aborda las medidas públicas en situaciones de riesgo para el menor y exige que los poderes públicos investiguen dichas situaciones y actúen a fin de garantizar la protección de los derechos del menor y ofrecer protección al menor y a su familia, realizando un seguimiento de la evolución de la situación del menor en la familia.</p> <p>El artículo 21 de la LO 1/1996 aborda la atención residencial y reconoce la necesidad de la experiencia de la vida familiar, especialmente en la primera infancia, y la importancia de garantizar que el menor permanece internado el menor tiempo posible, salvo que convenga en el interés superior del menor.</p> <p>De conformidad con los artículos 172 a 177 del Código Civil, el Ministerio Público tiene la responsabilidad de participar en las decisiones del Derecho de familia que afecten a los menores y de supervisarlas.</p>	
<i>Derecho a la asistencia</i>	
<p>Ley 39/2006, de 14 de diciembre de 2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Establece el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), que incluye a todas las autoridades competentes.</p> <p>El artículo 11, apartado 1, de la LO 1/1996, exige la actuación de las autoridades competentes para ayudar a los menores con discapacidad y a sus familias. Sin embargo, estas disposiciones no se refieren a las necesidades de los menores con discapacidad.</p> <p>El artículo 1, apartado 2, de la Ley 14/1986, General de Sanidad establece el derecho a la protección de la salud. El artículo 3, apartado 2, establece el principio de igualdad, el acceso a las prestaciones y el derecho a la igualdad efectiva de la asistencia sanitaria.</p> <p>Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.</p> <p>Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que reconoce la discapacidad como un motivo de discriminación que debe evitarse por medio de la actuación de los poderes públicos.</p>	<p>El ordenamiento jurídico español reconoce de forma efectiva este derecho. La aplicación es deficiente, dado que los recursos son insuficientes y de difícil acceso. El impacto de la crisis económica ha reducido el nivel de las ayudas.</p>

Análisis de la aplicación jurídica de los derechos y principios recogidos en las Convenciones CRPD y CRC⁸⁴	
Legislación nacional	Comentarios o evaluación⁸⁵ de la aplicación
<p>Derecho de los menores extranjeros a solicitar atención sanitaria y otros servicios públicos: Artículo 10, apartado 3, de la LO 1/1996, y artículo 12, apartado 3, de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.</p> <p>Reformas más recientes en el sistema de la Seguridad Social debido a la crisis económica: Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social; Real Decreto 1506/2012 y Real Decreto-Ley 20/2012, por el que se modifica la Ley de Dependencia (Ley 39/2006), y se establece un límite en el número de beneficiarios, y no sólo el grado de discapacidad, como criterio para acceder a las ayudas financieras.</p>	
<i>Derecho a la educación, también a la educación inclusiva</i>	
<p>El artículo 27 de la Constitución Española reconoce el derecho fundamental a la educación para «todos»; dicha educación debe ser obligatoria y gratuita. El artículo 49 de la Constitución Española establece que las autoridades públicas se encarguen de fomentar una política de integración de los menores con discapacidad.</p> <p>La Ley Orgánica 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación, declara que la educación es un derecho y un servicio público.</p> <p>Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de ordenación de la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales.</p> <p>El artículo 13, apartado 2, de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, exige que cualquier persona que tenga conocimiento de que un menor no está escolarizado o no asiste al centro escolar de forma habitual lo ponga en conocimiento de las autoridades públicas competentes.</p> <p>Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.</p> <p>Real Decreto 1538/2006, sobre educación profesional, que incluye varias disposiciones sobre los derechos de las personas con discapacidad, incluida la orientación profesional, la adaptación y las pruebas de evaluación.</p>	<p>El marco jurídico reconoce de forma efectiva el derecho.</p> <p>Existen problemas de aplicación que requieren una legislación sobre los recursos obligatorios en todos los centros, para garantizar la inclusión. Faltan recursos humanos (docentes y ayudantes), financieros y formación.</p>

ANEXO 2. ESTUDIO SOBRE LAS POLÍTICAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS PARA LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD. SÍNTESIS

En la Unión Europea hay cerca de 100 millones de niños y alrededor de 80 millones de personas con discapacidad. Si bien el número de menores y el número de personas con discapacidad está bien documentado, no puede decirse lo mismo de los menores con discapacidad. Los menores con discapacidad reúnen diferentes factores de vulnerabilidad. Como menores, la protección de sus derechos requiere la adopción de medidas especiales, reconocidas por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CRC). Como personas con discapacidad, constituyen un grupo de ciudadanos europeos especialmente vulnerable, que merece salvaguardias y protección específicas, tal y como reconoce la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD).

Los niños con discapacidad y sus familias se enfrentan a diario con problemas específicos, como la falta de asistencia y ayudas para su inclusión en los centros educativos, casos de violencia y de carencia de herramientas adecuadas para denunciarlos, dificultades en el acceso a las edificaciones o servicios o problemas en ser oídos y en participar en las decisiones que les afectan.

Las Convenciones incluyen disposiciones para dar respuesta a estos problemas y ofrecer protección del derecho a disfrutar de los derechos y libertades, sin discriminación, garantizando:

- igualdad de oportunidades y accesibilidad;
- el interés superior del menor como consideración en todas las actuaciones que les afecten;
- la evolución de las facultades de los menores con discapacidad como consideración en las decisiones que les afecten;
- el derecho a ser oídos en los procedimientos y en los procesos decisorios que les afecten, y el derecho a una participación plena y efectiva;
- el derecho a la vida familiar;
- el derecho al acceso efectivo a la educación y a la educación inclusiva;
- el derecho a la atención sanitaria;
- el derecho a la asistencia;
- una vida sin violencia.

El presente estudio está estructurado para reflejar los requisitos de ambas convenciones, que recogen los principales derechos de los menores con discapacidad que se aplican por norma general en la Unión Europea, dada la alta tasa de ratificación por parte de los Estados miembros de la UE. Asimismo, en diciembre de 2010, la Unión Europea entró a formar parte de la CRPD. Al hacerlo, la Unión Europea reconoció los desafíos a los que se enfrentan las personas con discapacidad para asegurar el cumplimiento de sus derechos, y asumió la responsabilidad de su aplicación en todos los Estados miembros. La responsabilidad de la Unión Europea en lo que respecta a la aplicación de la CRC es de una escala diferente. A pesar de la falta de ratificación por parte de la Unión Europea, los

derechos y principios recogidos en la CRC rigen sus políticas y actuaciones, dado que el Tratado reconoce los derechos de los niños como un objetivo de la UE.

El presente estudio evalúa la situación actual con respecto a los derechos de los menores con discapacidad en la UE y a la necesidad de una legislación u otras medidas de la UE. Las opciones para actuar a escala de la UE se enmarcan en el alcance de las competencias atribuidas por los Tratados, que pueden ser exclusivas, compartidas o de apoyo (artículo 2 del TFUE).

El actual marco legislativo y político de la UE otorga reconocimiento a los derechos y principios recogidos en las convenciones aplicables a los menores con discapacidad, y a un cierto grado de aplicación. No obstante, la legislación actual de la UE pertinente a este ámbito es de carácter principalmente sectorial (por ejemplo, en cuestión de empleo o inmigración). La legislación aborda la situación de las personas con discapacidad, independientemente de los derechos del menor, mientras que existe la necesidad de tomar en consideración a los menores con discapacidad, ya que se enfrentan a múltiples tipos de discriminación, por motivos de edad y de discapacidad, y de adaptar medidas que garanticen el respeto de sus derechos.

A. Análisis comparativo de los marcos jurídicos nacionales

El análisis comparativo de los marcos jurídicos nacionales relativos a los derechos de los menores con discapacidad en 18 Estados miembros⁸⁶ se basa en un conjunto de criterios desarrollados para permitir la evaluación de los datos comparables presentados en cada estudio nacional. Los criterios se basan en los requisitos que tienen que ver con cada uno de los derechos y principios identificados como pertinentes a la situación de los menores con discapacidad.⁸⁷ Los criterios se derivan del texto de ambas convenciones y de los comentarios generales de la CRC sobre su interpretación.

En su conjunto, los 18 Estados miembros han instaurado marcos jurídicos exhaustivos que reflejan los principales aspectos de los derechos y principios identificados en virtud de las convenciones CRPD y CRC. Si bien se puede afirmar que los derechos de los menores con discapacidad se reconocen ampliamente en los ordenamientos jurídicos nacionales, mediante legislación de carácter general o específica, su aplicación práctica se revela problemática en la mayoría de los Estados miembros.

Por lo general se reconoce en los ordenamientos jurídicos nacionales la toma en consideración del **principio del interés superior del menor**. No obstante, su aplicación se limita en su mayor parte a las decisiones relativas a la protección social y familiar que afectan a los menores, sin que se reconozcan las necesidades específicas de los niños con discapacidad. Los estudios nacionales constataron una falta de entendimiento de lo que supone el principio, junto con un desarrollo insuficiente del concepto mediante el derecho o la jurisprudencia, y una carencia general de normas de aplicación.

El **derecho a la no discriminación** por motivos de discapacidad o de edad se refleja en la

⁸⁶ Para el presente estudio se han analizado los marcos jurídicos de 18 Estados miembros: Alemania, Bélgica, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Malta, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, República Checa Rumanía y Suecia. Estos países han sido seleccionados por el Parlamento Europeo en los términos de especificaciones del presente estudio.

⁸⁷ Se han identificado ocho derechos y principios como los más pertinentes a la situación de los menores con discapacidad: el interés superior del menor, el derecho a la no discriminación, la toma en consideración de la evolución de las facultades, el derecho a la participación y a ser oído, el derecho a una vida sin violencia, el derecho a la vida familiar, el derecho a la asistencia y el derecho de educación.

legislación nacional, aunque su aplicación, por lo general, es de carácter parcial, y las medidas de ajustes razonables son normalmente insuficientes para garantizar este derecho. En la práctica, la accesibilidad sigue siendo uno de los principales problemas en la mayoría de los Estados miembros. Rara vez se hace referencia a los múltiples factores de discriminación a los que se enfrentan los niños o las niñas con discapacidad. No se realiza un seguimiento de los resultados ni de los datos relativos a casos de violaciones de derechos que podrían contribuir a definir medidas más eficaces.

La mayoría de los países tienen en cuenta parcialmente la **evolución de las facultades** del niño, principalmente según consideraciones de edad, madurez y desarrollo del menor. Sin embargo, no se reconoce específicamente la situación de los niños con discapacidad. La aplicación se limita a un determinado tipo de decisiones, y los Estados miembros tienden a tomar en consideración principalmente la edad del menor, que, en el caso de los niños con discapacidad, puede no ser pertinente y que puede excluirlos efectivamente de los procesos decisorios que les afectan.

El **derecho a la participación y a ser oído** en los procesos decisorios que afectan a los menores con discapacidad se reconoce en la legislación de los 18 Estados miembros. No obstante, su aplicación se limita con frecuencia a algunos procedimientos sectoriales, la mayoría de los cuales tienen que ver con el Derecho de familia y, en cierto grado, con la educación. En la práctica, los niños con discapacidad no se implican sistemáticamente y no consiguen participar en la vida pública y privada al mismo nivel que los demás niños.

En general, la legislación de los Estados miembros reconoce el derecho a una **vida sin violencia**. Sin embargo, los abusos cometidos contra niños con discapacidad constituyen un importante problema reconocido en todos los informes nacionales. La violencia que se produce en las instituciones suscita especial preocupación. La falta de datos sistemáticos y la dificultad de las víctimas para informar de los abusos no permiten obtener una visión general de la situación, que resulta necesaria para adoptar políticas y medidas adecuadas.

El **derecho a la vida familiar** está ampliamente reconocido en la legislación de los Estados miembros seleccionados. No obstante, las familias carecen de orientación y apoyo suficientes para la integración de los niños con discapacidad, que les ayude en su día a día, lo que constituye un importante problema en la mayoría de los 18 Estados miembros. Sin la asistencia adecuada, las familias con dificultades podrían desistir de su responsabilidad, lo que provocaría una situación en la que habría pocas opciones alternativas probables y la institucionalización sería la única respuesta disponible.

En general, el derecho a las diversas formas de **ayuda** (financiera, social, de atención sanitaria, etc.), tanto para los niños con discapacidad como para sus familias, se reconoce en la legislación o en la normativa. Sin embargo, la asistencia vuelve a ser de nuevo sectorial en la mayoría de los casos (aspectos sociales y de salud) e insuficiente (ayuda humana y financiera). La crisis económica ha contribuido a la eliminación y reducción de las ayudas en la mayoría de los Estados miembros. El acceso a las ayudas se percibe con frecuencia no como un instrumento que permita la protección de los derechos, sino más bien como una medida discrecional supeditada a las restricciones presupuestarias.

Todos los Estados miembros reconocen el **derecho a la educación** en sus Constituciones o marcos jurídicos; sin embargo, la capacidad de acceso al centro educativo de su elección para los niños con discapacidad se revela en la práctica como un desafío. Los centros educativos ordinarios siguen siendo en gran medida inaccesibles para los niños con discapacidad en muchos Estados miembros, mientras que en otros países los centros no cuentan con los recursos suficientes y las ayudas para los niños con discapacidad son

escasas. Asimismo, los docentes de los centros educativos ordinarios carecen de la formación y la concienciación sobre las necesidades de los menores con discapacidad, y los programas no se adaptan sistemáticamente a estos niños.

Los **mecanismos de cumplimiento** son deficientes y carecen de la adaptación a la situación de los menores con discapacidad. La falta de información y orientación para las familias con niños con discapacidad sobre sus derechos, procedimientos y autoridades competentes reduce su capacidad para acceder a estos instrumentos.

Sobre la base de estas constataciones, el estudio presenta conclusiones y recomendaciones para la actuación de la UE, teniendo en cuenta la competencia que le confieren los Tratados en diversas áreas temáticas, incluidas la discapacidad y los derechos de los menores.

B.1 El papel de la Unión Europea

La UE no cuenta con competencias expresas en relación con los niños con discapacidad. No obstante, el marco de la UE contiene disposiciones que reconocen la función de la Unión en el fomento de la protección de los derechos del menor como un objetivo de la UE, así como su competencia para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad. Asimismo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de igual validez jurídica que los Tratados, reconoce el derecho a la no discriminación por motivos de discapacidad en su artículo 21, y los derechos de los menores en su artículo 24. Este reconocimiento, si bien es importante, no puede ampliar las competencias de la UE que le atribuyen los Tratados.

La UE, junto con los Estados miembros en los ámbitos de competencias compartidas o de competencias nacionales, está obligada en virtud de las obligaciones de la CRPD y debe adoptar las medidas necesarias para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad en el marco del artículo 19 del TFUE, o en otros asuntos que recaigan en sus competencias. El artículo 19, apartado 1, del TFUE, proporciona la base jurídica para la actuación de la UE (véase, entre otros, la propuesta de Directiva de Igualdad de trato, de 2008⁸⁸), aunque el requisito de unanimidad dificulta la consecución de un acuerdo en virtud de esta base jurídica. El artículo 19, apartado 2, ofrece la posibilidad de que la UE adopte principios básicos y medidas de incentivo en apoyo de la actuación de los Estados miembros en la lucha contra la discriminación, por medio del procedimiento legislativo ordinario.

Ni la propuesta de Directiva para la igualdad de trato mencionada anteriormente ni las demás medidas de la UE proporcionan una **definición de discapacidad**. Antes de la adopción de la CRPD, en una sentencia de julio de 2006, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea definió la discapacidad en el mismo sentido que la CRPD, en el contexto de la política de empleo como «limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional».⁸⁹ Recientemente, el TJUE ha desarrollado este concepto⁹⁰ afirmando que la

⁸⁸ Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, COM/2008/0426 final, en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0426:es:NOT> (último acceso el 6 de mayo de 2013).

⁸⁹ Sentencia C-13/05 del Tribunal (Gran Sala) de 11 de julio de 2006, *Sonia Chacón Navas contra Eurest Colectividades*, apartado 43.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia, en los asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, de 11 de abril de 2013, HK Danmark, en representación de Jette Ring, y Dansk almennyttigt Boligselskab (asunto C-335/11) y entre HK

discapacidad, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional *en igualdad de condiciones con los demás trabajadores*, e insta al empleador a adoptar las medidas apropiadas de ajustes razonables.

La actuación de la UE también es posible si se vincula a otras áreas temáticas de competencia de la Unión. Varios asuntos relacionados con los derechos de los niños con discapacidad están vinculados a políticas de la UE, como la política social, la cohesión económica, social y territorial, el transporte, la libertad, la seguridad y la justicia para todos, que son de competencias compartidas. Asimismo, la UE tiene opción de emprender acciones en apoyo de las políticas de los Estados miembros en diversas áreas que afectan a los niños con discapacidad, como la educación, el deporte, la juventud o la salud.

B. 2 Derecho derivado pertinente de la UE

El **interés superior del menor como consideración principal en las actuaciones relativas a los niños** es un requisito fundamental reconocido en la legislación de la UE. El artículo 7 de la Directiva 2008/52/CE, sobre mediación⁹¹ establece que el mediador tenga en cuenta el interés superior del menor a la hora de decidir si el menor puede prestar declaración en un procedimiento judicial. La Directiva sobre reagrupación familiar⁹² establece que los poderes públicos de los Estados miembros velen por que se tenga en cuenta el interés superior del menor en el estudio de la solicitud de reagrupación familiar (artículo 5)⁹³. La protección del interés superior del menor se menciona explícitamente en la Directiva 2004/81/CE⁹⁴ del Consejo sobre las víctimas de la trata de seres humanos.

La **no discriminación** a escala de la UE se trata actualmente por medio de cuatro Directivas para luchar contra la discriminación por motivos protegidos, como el sexo, el origen racial o étnico, la religión o las convicciones, la edad y la orientación sexual, la mayoría de las cuales restringidas al ámbito del empleo.⁹⁵ Dichas directivas establecen normas para «luchar contra la discriminación (...) con el fin de que se aplique en los Estados miembros el **principio de igualdad de trato.**»⁹⁶ La discapacidad se reconoce como motivo de discriminación en virtud de la Directiva 2000/78/CE; igualmente, la protección de la igualdad entre hombres y mujeres en asuntos relativos al empleo con arreglo a la Directiva 2006/54/CE se aplica a las personas con discapacidad. La Directiva 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, no incluye la discapacidad como un motivo protegido. La Directiva 2004/113/CE, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, se refiere a la

Danmark, en representación de Lone Skouboe Werge, y Dansk Arbejdsgiverforening, en representación de Pro Display A/S (asunto C-337/11), apartado 47.

⁹¹ Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁹² Directiva 2003/86/CE del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar.

⁹³ *Developing indicators for the protection, respect and promotion of the rights of the child in the European Union*, FRA, marzo de 2009, en http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/358-RightsOfChild_summary-report_en.pdf.

⁹⁴ Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.

⁹⁵ Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición); Directiva 2004/113/CE, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro; Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

⁹⁶ Artículo 1 de la Directiva 2000/43/CE.

discriminación por motivos de sexo, pero no de edad o discapacidad.

La Comisión Europea reconoció las diferencias en los niveles de protección que se prestan por los distintos motivos, y publicó una propuesta de Directiva en 2008 con el objetivo de completar el marco jurídico sobre legislación contra la discriminación y ofrecer un nivel de protección más equitativo para todos los motivos⁹⁷.

Otras medidas de ámbitos políticos, como el mercado interior o el transporte, tienen un impacto en el acceso sin discriminación de los menores con discapacidad a los servicios. Por ejemplo, la Directiva 2001/85/CE, sobre el transporte de viajeros, requiere características de accesibilidad para personas con movilidad reducida y personas con discapacidad visual. Otros instrumentos incluyen los derechos de las personas con discapacidad en los viajes por aire, en la accesibilidad a los ascensores, en la contratación pública o en las medidas relativas a las telecomunicaciones⁹⁸.

Dentro de sus competencias, la actuación de la UE para luchar contra la discriminación se complementa con actividades a cargo de las instituciones de la UE para mejorar el conocimiento de la discriminación (mediante la sensibilización), apoyar a los agentes intermediarios (por ejemplo, ONG, interlocutores sociales y organismos de igualdad) para mejorar su capacidad de luchar contra la discriminación e impulsar el intercambio de buenas prácticas nacionales.

La toma en consideración de la **evolución de las facultades** del menor se reconoce en el Reglamento Bruselas II —Reglamento (CE) n° 2201/2003—, que establece que los tribunales oigan la opinión de los menores conforme a su edad o grado de madurez. La misma fórmula se puede encontrar en la legislación de la UE sobre inmigración y asilo en relación con los menores no acompañados.

El derecho a la **participación** de los menores se reconoce en varios documentos estratégicos de la Comisión, incluida la Comunicación relativa a las políticas europeas en el ámbito de la juventud (2005), la Comunicación «Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia» (2006), el Programa «La juventud en acción» y el Programa de la UE para los derechos del niño (2011). La legislación de la UE en materia de inmigración y asilo reconoce el derecho del menor a ser oído durante los procedimientos, de conformidad con el Reglamento Bruselas II 2201/2003.

La UE ha adoptado una serie de medidas en materia de **protección de los menores ante la violencia**⁹⁹, en relación con la trata de niños, la explotación sexual de los menores y la protección de las víctimas, que incluye la aprobación de varias Directivas¹⁰⁰ en sustitución

⁹⁷ Propuesta de Directiva por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (COM(2008)426); actualmente se encuentra bloqueada en el Consejo.

⁹⁸ *Study on challenges and good practices in the implementation of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities VC/2008/1214*, Comisión Europea, Bruselas, 2010. Véase la Síntesis en http://www.efc.be/programmes_services/resources/Documents/UN_Convention_Summary_EN.pdf.

⁹⁹ Decisión marco 2002/629/JAI relativa a la lucha contra la trata de seres humanos; Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos; Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil; Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal; Resolución 2001/C 283/01 del Consejo relativa a la aportación de la sociedad civil en la búsqueda de niños desaparecidos y explotados sexualmente; Decisión n° 1351/2008/CE por la que se establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de los niños en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación, 2009-2013.

¹⁰⁰ Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo; Directiva 2011/92/UE relativa a la

de algunos de estos instrumentos. Por ejemplo, la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, se centra en la protección de los menores, más vulnerables que los adultos, y establece penas más severas si el delito se comete contra personas vulnerables, como niños y personas con discapacidad.

La Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, reconoce que una víctima de delito debe ser tratada sin ningún tipo de discriminación, tampoco por motivos de edad y discapacidad. Por último, la Directiva 2011/92/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil¹⁰¹ prevé la necesidad de prestar protección específica a los menores con discapacidad.

El **derecho a la vida familiar** y el mantenimiento del menor dentro del entorno familiar se encuentran en el núcleo del Reglamento Bruselas II (Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo)¹⁰². En materia de política de inmigración, el derecho del menor a la vida familiar está garantizado por medio de las normas sobre reunificación familiar¹⁰³ y las disposiciones de las Directivas sobre asilo¹⁰⁴ en lo relativo a los menores no acompañados y al respeto por la unidad familiar.

El principio de **máxima inclusión en la sociedad** de los menores con discapacidad se refleja en documentos estratégicos como la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020¹⁰⁵ y el Programa de la Estrategia Europa 2020 en relación con la educación y la formación¹⁰⁶. La Resolución del Consejo de 2003 sobre la igualdad de oportunidades en educación y formación para los alumnos y estudiantes con discapacidad¹⁰⁷ abordaba el problema del acceso a la educación de los menores con discapacidad. En 2010, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la movilidad y la inclusión de las personas con

lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo; Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

¹⁰¹ Artículo 1 de la Directiva 2011/92/UE.

¹⁰² Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

¹⁰³ Directiva 2003/86/CE del Consejo sobre el derecho a la reagrupación familiar; Reglamento (CE) nº 343/2003 del Consejo, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país; Directiva 2004/83/CE del Consejo, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. Directiva 2008/115/CE, relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio.

¹⁰⁴ Directiva 2001/55/CE del Consejo, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida; Directiva 2003/9/CE del Consejo, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros; Directiva 2004/83/CE del Consejo, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; Directiva 2005/85/CE sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

¹⁰⁵ Área de acción 5 de la Comunicación de la Comisión Europea «Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras», COM(2010) 636 final.

¹⁰⁶ Conclusiones del Consejo de 12 de mayo de 2009 sobre un marco estratégico para la cooperación europea en el ámbito de la educación y la formación («ET 2020») (2009/C 119/02, DO C 119/2 de 28.5.2005).

¹⁰⁷ Resolución del Consejo, de 5 de mayo de 2003, sobre la igualdad de oportunidades en educación y formación para los alumnos y estudiantes con discapacidad (2003/C 134/04).

discapacidad¹⁰⁸ insistía en la necesidad de garantizar el pleno respeto por los derechos del menor, incluido el derecho a la educación y el derecho a participar en la vida en comunidad de los niños con discapacidad. Las instituciones de la UE también apoyan a la **Agencia Europea para el Desarrollo de la Educación Especial**, la organización independiente que actúa como plataforma de colaboración en materia de necesidades educativas especiales y promoción de la plena participación en el sistema ordinario de educación y formación¹⁰⁹.

C. Recomendaciones para la actuación de la UE

A la hora de evaluar la necesidad de elaborar recomendaciones específicas destinadas a mejorar la situación de los niños con discapacidad, es importante destacar que los niños con discapacidad son, en primer lugar y ante todo, niños, con las mismas necesidades que los demás, y que deberían beneficiarse de todos los derechos que reconoce la CRC. Es preciso que se reconozca su diferencia intrínseca con los demás, para poder diseñar medidas legislativas y políticas adecuadas.

Cuestiones horizontales

- Como primera recomendación de carácter general, todos los Estados miembros de la UE que aún no lo hayan hecho deben ratificar las dos convenciones mencionadas en el presente estudio, aplicar sus disposiciones mediante la adopción de legislación nacional y garantizar su puesta en práctica.
- La Comisión Europea, en colaboración con la Secretaría de las Naciones Unidas para la CRPD y la Secretaría de las Naciones Unidas para la CRC, deben garantizar que los Estados miembros comprenden y aplican las diversas definiciones de las Convenciones que conforman los pilares de la aplicación de los derechos de los menores con discapacidad, concretamente la definición de «discapacidad», «interés superior del menor» y «evolución de las facultades del niño». Deben liderar el desarrollo de iniciativas para garantizar que se toman en consideración las especificidades de los menores con discapacidad.

Para este fin, se recomienda que la Comisión tome la iniciativa de aclarar, a escala de la UE, la definición que ofrece la CRDP de «discapacidad», dado que, en la práctica, se considera de carácter muy amplio, lo que dificulta su aplicación a escala nacional. Se recomienda la elaboración de documentos orientativos, el intercambio de mejores prácticas y la promoción de los manuales existentes.

- La Comisión Europea debe emprender medidas a fin de promover que los menores con discapacidad sean tomados en cuenta en las iniciativas existentes de integración para la no discriminación y la igualdad de trato.
- El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión deben promover el desarrollo de instrumentos de información nacionales para ayudar a las familias con niños con discapacidad a comprender los marcos jurídicos que se les aplican, incluido el acceso a las medidas de asistencia, las autoridades competentes, los procedimientos y los mecanismos de cumplimiento. Las herramientas específicas dirigidas a estas familias podrían incluir un portal web de la UE que estuviera vinculado, si es posible, a portales nacionales que proporcionen información completa en materia de derechos, requisitos, criterios de aplicación, autoridades competentes y sistemas de coordinación. Esta

¹⁰⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, sobre la movilidad y la inclusión de las personas con discapacidad y la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020 (2010/2272(INI)).

¹⁰⁹ Agencia Europea para el Desarrollo de la Educación Especial, <http://www.european-agency.org/about-us>.

iniciativa acercaría a los ciudadanos a la UE.

- Las instituciones de la UE deben liderar el fomento de la concienciación en los asuntos relativos a los derechos de los menores con discapacidad, a sus intereses y necesidades específicas, con el fin de promover la plena aplicación del principio del interés superior de los menores con discapacidad. El Parlamento Europeo y el Consejo también podrían utilizar sus competencias presupuestarias para financiar campañas de concienciación.

Interés superior del niño

- Si bien muchos países cuentan con legislación que reconoce el principio del interés superior del niño, sólo algunos Estados miembros cuentan en su legislación con un requisito general para su toma en consideración sistemática en todas las decisiones que afecten a los menores. Algunos Estados miembros, como Suecia y el Reino Unido, han introducido evaluaciones del impacto sobre los niños que tendrían sus propuestas legislativas. La Comisión Europea debe fomentar el intercambio de estas iniciativas y elaborar una guía sobre metodologías para llevar a cabo estas evaluaciones de impacto sobre los niños que aplican el principio del interés superior del menor.

Derecho a la no discriminación

- Es preciso aclarar el concepto de ajustes razonables en relación con la situación específica de los menores con discapacidad, y desarrollar dicho concepto para definir los límites para el uso de carga desproporcionada. La UE, por medio de la Comisión, puede apoyar esta iniciativa por medio del intercambio de mejores prácticas a escala nacional en lo relativo a la aplicación de los ajustes razonables que cubren distintas situaciones. Esto contribuiría a definir los escenarios de referencia a partir de los cuales el respeto del derecho requiere de la actuación de los poderes públicos, y evitar que sean objeto de argumentos de costes desproporcionados.
- La propuesta de Directiva del Consejo, de 2008, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, si se aprueba, tiene el potencial de dar respuesta a la situación de los menores con discapacidad. La enmienda 37, introducida por el Parlamento Europeo, hace referencia a la discriminación múltiple. En este contexto podría introducirse una aclaración en los considerandos de la propuesta de Directiva, con el fin de garantizar que se toma en consideración, como parte de su ámbito de aplicación, la situación de los menores con discapacidad.
- La propuesta de la Comisión Europea de una próxima Acta Europea de Accesibilidad debe incluir expresamente el acceso a los bienes y servicios por parte de los menores con discapacidad, como mínimo haciendo referencia a los casos de discriminación múltiple.

Evolución de las facultades de los niños con discapacidad

- El Parlamento Europeo debe plantearse modos de concienciar y promover la toma en consideración de la evolución de las facultades de los niños, incluidos los niños con discapacidad, con el fin de que dicho principio se aplique en todos los procesos decisorios que les afecten.
- Toda nueva legislación en materia de justicia que sea respetuosa con los menores debe incluir la toma en consideración de la facultad del menor con discapacidad para ser oído en los procesos judiciales que le afecten. La Comisión debe garantizar que estas disposiciones se incluyen en la próxima legislación de la UE sobre salvaguardias

especiales para los sospechosos o acusados que sean vulnerables, incluidos los menores, o la próxima legislación de la UE sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de responsabilidad parental.

- Asimismo, la Comisión Europea, el Consejo y el Parlamento Europeo deben promover el uso de las directrices en materia de justicia respetuosa con los menores elaboradas por el Consejo de Europa, y apoyar la formación de los profesionales pertinentes a todos los niveles.

Derecho de participación de los menores con discapacidad

- La próxima Acta Europea de Accesibilidad podría proporcionar el desarrollo de herramientas para garantizar la participación de los menores con discapacidad en los procesos de consulta de las iniciativas políticas y legislativas que les afecten.
- El Parlamento Europeo debe estudiar modos de concienciar sobre los requisitos necesarios para garantizar el derecho a la participación de los menores con discapacidad, por medio de medidas concretas, como la simulación de plenos en el Parlamento Europeo con la participación de niños con discapacidad, que garanticen el acceso físico a los edificios del PE, o el diseño de herramientas para asegurar la participación no presencial.

Derecho de los niños con discapacidad a ser oídos

- Para permitir la aplicación eficaz del derecho a ser oído por parte de los niños con discapacidad, es necesario que se produzcan cambios en la actitud de los funcionarios judiciales, de la Administración y de los agentes de la autoridad. A este fin, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión deben instar a los Estados miembros a desarrollar actuaciones de concienciación y formación dirigidas a los entes públicos.
- En la preparación de la legislación en materia de justicia respetuosa con los menores, la Comisión debe asegurarse de que se adoptan los pasos adecuados para identificar la facultad del menor de expresar su opinión en los procedimientos judiciales que le afectan, de crear un clima de confianza entre el menor y los funcionarios judiciales o los agentes de la ley, y de proporcionar los ajustes razonables que garanticen el derecho efectivo a ser oído de los menores con discapacidad.

Vida sin violencia

- El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión deben promover el desarrollo de información estadística sobre la situación de la violencia que afecta a los menores, en particular, a los niños con discapacidad. Asimismo, deben promover el desarrollo de indicadores (como la discapacidad, los niños, las niñas y el entorno familiar) que se integren en otras encuestas de carácter general o temático, con el fin de proporcionar datos sistemáticos sobre la situación de los menores con discapacidad.
- La Comisión Europea y el PE deben instar a la FRA a que estudie la situación de la violencia contra los menores, en particular en las instituciones, también contra los niños con discapacidad, ya que son especialmente vulnerables. Debe proponerse la financiación necesaria a la autoridad presupuestaria.
- La Comisión Europea debe tomar en consideración, en particular, la necesidad de adoptar medidas a escala de la UE destinadas a reducir en los Estados miembros el número de casos de violencia contra los niños, especialmente contra niños con discapacidad, tanto en el entorno doméstico como en las instituciones públicas. La

Comisión podría iniciar las labores preparatorias mediante la organización de grupos de trabajo con expertos de los Estados miembros, con el fin de considerar:

- propuestas para garantizar que los Estados miembros establecen medidas de prevención y sistemas adecuados de seguimiento para detectar los casos de violencia y abusos contra los menores,
 - el establecimiento de mecanismos de control e inspecciones periódicas,
 - evaluaciones por homólogos, como el Método Abierto de Coordinación para la aplicación de las propuestas,
 - acceso a la información y servicios de comunicación destinados a mejorar el sistema de denuncias relativo al derecho de los menores a una vida sin violencia.
- La Comisión podría fomentar la organización de talleres y cursos de formación especializados en toda la UE, para que los profesionales compartan conocimientos sobre procedimientos de reclamación, medidas de comunicación y accesibilidad de los servicios de comunicación para niños con discapacidad, especialmente en el caso de los menores con discapacidad severa o discapacidad intelectual. La autoridad presupuestaria debe proporcionar la financiación adecuada para estas actividades.

Derecho a la vida familiar de los niños con discapacidad

- La Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo deben instar a los Estados miembros a establecer estructuras de apoyo apropiadas para las familias con niños con discapacidad, con el fin de reducir los riesgos de que el menor pierda su vida familiar, a la vez que se protege el interés superior de los niños con discapacidad.
- Dentro del Método Abierto de Coordinación, la Comisión debe elaborar directrices sobre los requisitos mínimos de las instituciones residenciales en lo que respecta a los niños con discapacidad. Las directrices tendrían como objetivo garantizar que los centros de atención residencial cuentan con un número reducido de usuarios y con la capacidad de albergar a niños con trastornos del espectro autista o con discapacidad intelectual.
- La Comisión debe proponer a la autoridad presupuestaria el uso de fondos de la Unión Europea para la protección del derecho de los menores a la vida familiar, otorgando prioridad a los fondos para las familias, a la vez que se garantiza el mantenimiento de la buena calidad de las instituciones.

Acceso a las ayudas

- Debe crearse un único organismo nacional especial, con delegaciones regionales, que sea responsable de la gestión de los servicios, presupuesto y asistencia de los niños y de sus familias, con el fin de garantizar la coherencia, la coordinación y la eficacia, aumentar la accesibilidad y ofrecer una mejor orientación a las familias sobre las ayudas financieras disponibles.
- El Parlamento Europeo debe continuar emprendiendo acciones relativas a los menores con discapacidad para informar a los Estados miembros sobre el impacto negativo de los recortes presupuestarios en la aplicación de sus derechos, especialmente en materia de educación, protección social y atención sanitaria.
- Dentro del proceso del Semestre Europeo, la Comisión debería proporcionar recomendaciones adecuadas a los Estados miembros sobre el uso eficaz de los recursos existentes, en lugar de simplemente recortar las ayudas necesarias para los niños con discapacidad, que son los ciudadanos más vulnerables.

Acceso a la educación inclusiva

- La Comisión debe desarrollar acciones en apoyo de los Estados miembros para mejorar los sistemas educativos para los niños con discapacidad, por medio del Método Abierto de Coordinación o de evaluaciones por homólogos, a la vez que se respeta su competencia general en materia de educación. Las medidas a escala de la UE podrían incluir:
 - el desarrollo de guías de mejores prácticas y recomendaciones sobre el tipo mínimo de recursos necesarios en los centros educativos ordinarios, y sobre la función de los padres y de los niños con discapacidad en los procesos decisorios que afectan a los menores con discapacidad o en el desarrollo de los objetivos educativos;
 - el fomento de la formación para docentes sobre el mejor entendimiento de las necesidades y de la evolución de las facultades de los menores con discapacidad, las metodologías de enseñanza y el trato de los niños con tipos de discapacidad especial en un aula junto con los demás niños;
 - la promoción de herramientas de enseñanza que contribuyan a la inclusión de los niños con discapacidad en los centros educativos y fuera de ellos, como el manual COMPASS del Consejo de Europa;
 - la promoción de iniciativas contra el acoso y la estigmatización, incluidas campañas de sensibilización que fomenten la inclusión de los niños con discapacidad;
 - el desarrollo de objetivos de calidad para la educación ofrecidos a los menores con discapacidad y la promoción de iniciativas para mantener el apoyo en la educación superior.

Financiación de la UE

- El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión deben promover entre los Estados miembros el uso de los Fondos Estructurales para fomentar el desarrollo de servicios sociales de calidad destinados a los menores con discapacidad, a la vez que facilitan la aplicación del marco voluntario europeo de calidad de los servicios sociales.
- El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión deben promover el desarrollo de alternativas familiares y basadas en la comunidad con el fin de reducir la institucionalización.
- El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión deben impulsar el uso de los Fondos Estructurales para mejorar la accesibilidad y la educación inclusiva.

ANEXO 3. PRESENTACIÓN DE ESTUDIOS RELACIONADOS

Nombre del estudio	Número PE	Número ISBN
Estudio sobre las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.416	978-92-823-4548-1
Informe sobre Bélgica para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.417	978-92-823-4542-9
Informe sobre la República Checa para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.418	978-92-823-4549-8
Informe sobre Estonia para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.419	978-92-823-4561-0
Informe sobre Finlandia para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.420	978-92-823-4552-8
Informe sobre Francia para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.421	978-92-823-4562-7
Informe sobre Alemania para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.422	978-92-823-4553-5
Informe sobre Grecia para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.423	978-92-823-4563-4
Informe sobre Hungría para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.424	978-92-823-4554-2
Informe sobre Irlanda para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.425	978-92-823-4564-1
Informe sobre Italia para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.426	978-92-823-4555-9
Informe sobre Malta para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.427	978-92-823-4565-8

Informe sobre los Países Bajos para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.428	978-92-823-4556-6
Informe sobre Polonia para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.429	978-92-823-4566-5
Informe sobre Rumanía para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.430	978-92-823-4567-2
Informe sobre Eslovenia para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.431	978-92-823-4557-3
Informe sobre España para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.432	978-92-823-4558-0
Informe sobre Suecia para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.433	978-92-823-4568-9
Informe sobre Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte para el estudio de las políticas de los Estados miembros dirigidas a niños con discapacidad	PE 474.434	978-92-823-4559-7

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERIORES

DEPARTAMENTO TEMÁTICO

DERECHOS DE LOS CIUDADANOS Y ASUNTOS CONSTITUCIONALES

Cometido

Los departamentos temáticos son unidades de análisis que prestan asesoramiento especializado a comités, delegaciones interparlamentarias y otros órganos parlamentarios.

Áreas temáticas

-  Asuntos Constitucionales
-  Justicia, Libertad y Seguridad
-  Igualdad de Género
-  Asuntos Jurídicos y Parlamentarios
-  Peticiones

Publicaciones

Visite la web del Parlamento Europeo: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

CRÉDITOS DE LAS FOTOGRAFÍAS:
iStock International Inc.



ISBN: 978-92-823-4681-5

DOI: 10.2861/31280