UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

La protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad. El papel de la administración pública y el acoso escolar

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

María Lourdes Ortega González

DIRIGIDA POR

Jorge Fernández-Miranda Fernández-Miranda

© María Lourdes Ortega González, 2024

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL ACOSO ESCOLAR.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

MARÍA LOURDES ORTEGA GONZÁLEZ

DIRECTOR:

Prof. Dr. JORGE FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA

Madrid, 2024

Programa de Doctorado en Derecho

AGRADECIMIENTOS

Quisiera expresar mi más sincero agradecimiento a todas las personas que han sido fundamentales para la realización de esta tesis doctoral.

En primer lugar, mi agradecimiento más profundo a mi director de tesis, D. Jorge Fernández-Miranda Fernández-Miranda, por su inigualable labor profesional y humana. Su confianza en mí ha sido una fuente constante de motivación. Su orientación experta, paciencia y sabiduría han sido esenciales para llevar a buen término este proyecto. Gracias por creer en mis capacidades y guiarme con tanto esmero durante toda esta investigación.

Agradezco también de manera especial a D. Carlos de Fuentes García-Romero de Tejada, cuyo asesoramiento y ayuda me han resultado de un valor incalculable. Su conocimiento y dedicación han enriquecido mucho mi trabajo. Gracias por querer compartir su tiempo, consejos y experiencia conmigo.

A mi familia, que ha sido el pilar fundamental en mi vida y también en esta andadura, le debo todo mi agradecimiento y amor.

A mi padre, un verdadero luchador, gracias por ser un ejemplo de perseverancia y fortaleza. Tu apoyo incondicional y tus palabras de ánimo han sido esenciales para llegar hasta el final.

A mi madre, que aunque ya no esté con nosotros, sigue siendo una inspiración constante en mi vida. Tu amor y sacrificio han sido y siempre serán la base de mis logros. Este trabajo es también un homenaje a tu memoria y a todo lo que me enseñaste.

A mi hermano, gracias por tu gran ayuda, y no sólo para la consecución de este proyecto, sino por estar siempre a mi lado. Tu apoyo incondicional y tu compañía han sido fundamentales en todo mi camino vital. No tengo palabras para expresar lo mucho que valoro tu presencia y tu ayuda.

A todos los mencionados, les dedico este trabajo con todo mi cariño y gratitud. Sin su apoyo, esta tesis no hubiera sido posible.

«Una tortuga y una liebre discutían sobre quién era más rápida. Así, fijaron una fecha y un lugar y se separaron. La liebre, por su natural rapidez, descuidó el ponerse a la carrera, se tiró al borde del camino y se durmió. Pero la tortuga, consciente de su propia lentitud, no cesó de correr, y de este modo tomó la delantera a la liebre dormida y se llevó el premio del triunfo».

(Fábula de *La Tortuga y La Liebre* que escribió Esopo durante el siglo VI a. C.)

«La vida no es fácil para nadie. Pero ¡qué importa! Hay que perseverar y, sobre todo, tener confianza en uno mismo. Hay que sentirse dotado para realizar alguna cosa, y esa cosa hay que alcanzarla, cueste lo que cueste».

(Marie Curie)

«Aunque el mundo está lleno de sufrimiento, también está lleno de superación».

(Helen Keller, escritora y primera persona sordociega en obtener un título universitario)

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS V

ÍNDICE IX

ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS Y REGLA DE ESTILO UTILIZADA XIII

RESUMEN XIX

ABSTRACT XXI

INTRODUCCIÓN 23

CAPÍTULO PRIMERO. APROXIMACIÓN A LA DISCAPACIDAD 45

1. INTRODUCCIÓN 47
2. LA IMPORTANCIA DEL CONCEPTO Y LA TERMINOLOGÍA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD, ESPECIALMENTE EN EL ÁMBITO JURÍDICO. UN REPASO A SUS MODELOS TEÓRICOS MÁS RELEVANTES 51
   - *2.1. Los modelos teóricos de tratamiento de la discapacidad* 59
     - 2.1.1. El modelo individual o de prescindencia 61
     - 2.1.2. El modelo médico o rehabilitador 63
     - 2.1.3. El modelo social 65
     - 2.1.4. El modelo biopsicosocial 74
     - 2.1.5. El modelo de la Diversidad Funcional 76
     - 2.1.6. El modelo de los Derechos Humanos 76
   - *2.2. Consecuencias jurídicas de los modelos teóricos de la discapacidad* 81
3. CLASIFICACIONES DEL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD A NIVEL INTERNACIONAL Y SU CORRESPONDIENTE TRASLACIÓN A NUESTRO ÁMBITO LEGAL INTERNO. 87
   - *3.1. Las Clasificaciones del concepto Discapacidad adoptadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Explicación breve de su evolución* 88
     - 3.1.1. Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud (CIE) 88
     - 3.1.2. Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM) 91
     - 3.1.3. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) 94
4. LA DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DISCAPACIDAD EN EL PRIMER TRATADO INTERNACIONAL ESPECÍFICO SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LA EVOLUCIÓN DEL MODELO SOCIAL AL DE DERECHOS HUMANOS COMO CONSUMACIÓN DEFINITIVA DEL DOCUMENTO. 99
   - *4.1. El proceso de delimitación del concepto discapacidad en el primer Tratado específico sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).* 99
   - *4.2. La evolución del modelo social al modelo de los Derechos humanos dentro de la Convención de Derechos de las personas con discapacidad. La consumación definitiva del documento.* 103

5. Las referencias más significativas del concepto de discapacidad en la Unión Europea. Breve mención a las primeras sentencias que aluden a la definición de discapacidad 109
6. La definición y terminología sobre discapacidad en la legislación española 123
6.1. Análisis de las normas y documentos previos a la Constitución española 123
6.2. Concepto de persona con discapacidad en la Constitución española de 1978 126
6.3. Normas al respecto de la discapacidad y que se desarrollaron con posterioridad al texto constitucional 127
7. La reciente reforma del artículo 49 de la Constitución. El cambio terminológico en materia de discapacidad y su posible repercusión en la protección derechos. 130
8. Reflexiones finales 153

CAPÍTULO SEGUNDO. ASPECTOS Y ÁMBITO DE LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD: UN MARCO GENERAL PARA COMPRENDER EL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN DICHO CONTEXTO 157

1. Introducción 159
2. El sistema de fuentes internacional 162
2.1. Los Tratados internacionales que de forma directa o indirecta han afectado a la discapacidad 163
2.2. La Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad: el primer tratado internacional con mecanismos específicos para la protección de los derechos de las personas con discapacidad 171
2.2.1. Los puntos clave de la CDPD: Contexto, características, dimensión, función, estructura y finalidad de la CDPD 171
2.2.2. Análisis de la estructura de la CDPD 173
2.2.2.1. Los principios generales reconocidos en la CDPD 174
2.2.2.2. Los derechos protegidos en la CDPD: Análisis específico del derecho a la educación 203
2.2.2.3. Las obligaciones generales impuestas a los Estados Partes 220
2.2.2.4. Los mecanismos de implementación y supervisión de la CDPD 223
3. El sistema de fuentes a nivel europeo 232
3.1. La evolución de las normas europeas hasta el reconocimiento de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. 233
3.2. La implementación de las normas europeas sobre discapacidad en España. Breve mención a algunas sentencias europeas sobre discapacidad 259
4. El sistema de fuentes que afectan a la discapacidad en España. 268
5. Ámbito de Intervención de los Poderes Públicos para la Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad en España 274
6. Reflexiones finales 288

CAPÍTULO TERCERO. ANÁLISIS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. POLÍTICAS PÚBLICAS Y MARCO DE PROTECCIÓN JURÍDICA 291

1. Introducción 293

2. EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 296
3. EL MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PCD EN LA UNIÓN EUROPEA Y SU INFLUENCIA EN ESPAÑA 312
4. EL MARCO JURÍDICO Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EDUCACIÓN DE LAS PCD EN ESPAÑA. 315
4.1. La etapa preconstitucional 315
4.2. La etapa constitucional 320
4.2.1. La educación no universitaria 325
4.2.2. La educación universitaria 342
4.2.2.1. Contextualización y marco normativo a nivel universitario. 343
4.2.2.2. Los aspectos más relevantes de la nueva Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, (LOSU) en relación con los estudiantes con discapacidad. 348
4.2.2.3. Los planes de inclusión de las personas con discapacidad 351
5. ANÁLISIS DE LA VIGENTE LEY 3/2020, DE 29 DE DICIEMBRE (LOMLOE): ORIGEN Y CONSECUENCIAS PARA EL ALUMNADO CON DISCAPACIDAD 353
6. REFLEXIONES FINALES. 372

CAPÍTULO CUARTO. EL ACOSO ESCOLAR Y SU ESPECIAL REPERCUSIÓN EN LOS ALUMNOS CON DISCAPACIDAD 383

1. INTRODUCCIÓN 385
2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL DEL ACOSO ESCOLAR 388
2.1. Aproximación al fenómeno de acoso escolar 388
2.2. Unas breves notas sobre los términos 'bullying' y 'acoso escolar' 397
2.3. Origen del estudio del acoso escolar y diferentes definiciones en torno al fenómeno 400
2.4. Las definiciones de acoso escolar a través de las resoluciones de los Tribunales y otros organismos de Justicia 409
2.5. Los sujetos que intervienen en el fenómeno del acoso escolar 417
2.5.1. La víctima del acoso escolar 417
2.5.2. El acosador 419
2.5.3. Las personas espectadoras 421
2.6. Los tipos, causas, y consecuencias del acoso escolar 423
2.6.1. Descripción de la tipología del acoso escolar 424
2.6.2. Las causas del acoso escolar en las aulas. 426
2.6.3. Las consecuencias del acoso escolar a nivel general y de los menores con discapacidad en particular. 427
3. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN FRENTE AL ACOSO ESCOLAR EN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANÁLISIS DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL, EUROPEA Y NACIONAL. 432
3.1. El marco legal internacional 432
3.2. El marco legal europeo 440
3.3. El marco legal en España 445
4. ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ACOSO ESCOLAR EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DENTRO DEL ÁMBITO EDUCATIVO 452
4.1. El acoso escolar como forma de violencia: Responsabilidades y protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad 452

4.2. La responsabilidad penal derivada del acoso escolar 455
4.2.1. La responsabilidad del menor agresor 456
4.2.2. La responsabilidad de los profesores y del centro educativo 470
4.3. La responsabilidad civil a consecuencia del acoso escolar 473
4.3.1. La responsabilidad civil derivada del procedimiento penal de menores 473
4.3.2. La responsabilidad de los centros educativos 480
4.3.2.1. Las acciones de responsabilidad civil por acoso escolar interpuestas directamente ante la jurisdicción civil 480
4.3.2.2. La responsabilidad específica de los centros educativos 485
5. MEDIDAS Y PLANES LEGALES PARA PREVENIR, DETECTAR, Y CORREGIR EL ACOSO ESCOLAR. EL ABORDAJE MULTIDISCIPLINAR DE LA CUESTIÓN 498
6. JURISPRUDENCIA. LAS SENTENCIAS MÁS DESTACABLES SOBRE ACOSO ESCOLAR (BULLYING) 516
7. REFLEXIONES FINALES 530

CONCLUSIONES 535

BIBLIOGRAFÍA 551

ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS Y REGLA DE ESTILO UTILIZADA

ACIME	Asociación de Militares y Guardia civiles con discapacidad
AG	Asamblea General
ANAR	Fundación de Ayuda a Niños y Adolescentes en riesgo
ANIC	Asociación Nacional de Inválidos Civiles
APAS	Asociaciones de Padres de Alumnos
Art.	Artículo
AUE	Acta Única Europea
AVE	Acoso y Violencia Escolar
BOE	Boletín Oficial del Estado
BM	Banco Mundial
BUP	Bachillerato Unificado Polivalente
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CDPD	Convención de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Aprobada por la Asamblea de la ONU el 13 de diciembre de 2006, junto con su Protocolo Facultativo, ratificado por España mediante Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 21 de abril de 2008
CEDDD	Consejo Español para la Defensa de la Discapacidad y la Dependencia
CE	Constitución Española de 1978
CEAPA	Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos
CEDDD	Consejo Español para la Defensa de la Discapacidad y la Dependencia
CEE	Centro Especial de Empleo
CEEs	Centros de Educación Especial
CERMI	Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial

CIDDM	Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías
CIE	Clasificación Estadística Internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud
CIE-10	Décima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades sistema recomendado por la OMS
CIF	Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, aprobada por la 54ª Asamblea General de la OMS en mayo de 2001
CRUE	Confederación de Rectores de Universidad
CV	Currículum Vitae
D	Discapacidad
DA	Disposición Adicional
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DO o DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
EDAD	Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia
EGB	Educación General Básica
FEUSO	Federación de Enseñanza (INE Instituto Nacional de Estadística
EPT	Educación para Todos
EuD	Estudio sobre el grado de inclusión y la atención a las personas con discapacidad del sistema universitario español
FEUSO	Federación de Enseñanza de USO (sindicato basado en la autonomía sindical)
IDC	International Disability Caucus
IS+D	Fundación para la investigación Social Avanzada
INEE	Instituto Nacional de Educación Especial
INSERSO	Instituto Nacional de Servicios Sociales, Entidad Gestora de la Seguridad Social creada por el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión institucional de la Seguridad Social, «para la gestión de los servicios complementarios de las prestaciones de la Seguridad Social». Actual IMSERSO

IPA	Incapacidad Permanente Absoluta
IPT	Incapacidad Permanente Total. IT Incapacidad Temporal
LGD	Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con Discapacidad y de su inclusión social (BOE de 3 de diciembre). LGSS Ley General de la Seguridad Social
LIONDAU	Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las PCD, refundida en la actual LGD
LISMI	Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de personas con Discapacidad (BOE de 30 de abril)
LODE	Ley Orgánica 8/1985, reguladora del derecho a la educación
LOE	Ley Orgánica 6/2006, de 3 de mayo de Educación. BOE 106, de 4 de mayo de 2006
LOECE	Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares. (BOE 154, de 27 de junio de 1980)
LOGSE	Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo. BOE de 4 de octubre de 1990
LOMCE	Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. BOE 195, de 10 de diciembre de 2013
LOMLOE	Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación
LOPS	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (BOE 14), de protección de datos de carácter personal
LOU	Ley Orgánica 6/2001. De 21 de diciembre, de Universidades
LOSU	Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario
NEE	Necesidades Educativas Especiales
OCR	Oficina de Derechos Civiles
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo

OMS	Organización Mundial de la Salud
ONCE	Organización Nacional de Ciegos Españoles
ONU	Organización de Naciones Unidas
OSERS	Oficina de Educación Especial y Rehabilitación
PAS	Personal de Administración y Servicios
PDi	Personal Docente Investigador
PCD	Persona con Discapacidad
RCUD	Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina
RD	Real Decreto
RD Ley	Real Decreto Ley
RDPD	Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de Discapacidad
Res	Resolución
SAAD	Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia
SIDA	Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
S/S	Seguridad Social
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TCEE	Tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad Económica Europea
TEA	Trastorno del Espectro Autista

TEBAE	Test de Evaluación Breve del Acoso Escolar
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TSJCE	Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas
TUE	Tratado Unión Europea
UE	Unión Europea
UNE	Una norma española, conjunto de normas, normas experimentales e informes (estándares) creados en los Comités Técnicos de Normalización (CTN) de la Asociación Española de Normalización (UNE), antes llamada AENOR
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia, y la Cultura (del inglés, *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)*
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UPIAS	The Union of the Physically Impaired Against Segregation.Unión de discapacitados físicos contra la segregación
VIH	Virus de Inmunodeficiencia Adquirida*

Regla de estilo: en este trabajo se emplea el masculino genérico como forma inclusiva para optimizar la claridad y la fluidez del texto. Esta decisión se fundamenta en el principio de economía lingüística recomendado por la Real Academia Española y en los criterios de simplificación y accesibilidad en la redacción establecidos por la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

RESUMEN

El objetivo principal de esta investigación es ofrecer una visión comprensiva y multidimensional de la protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad, así como examinar el impacto del acoso escolar en dicho derecho.

En primer lugar, para acercarse y entender la verdadera realidad de las personas con discapacidad, se lleva a cabo una aproximación al concepto de discapacidad, analizando su evolución e importancia desde una perspectiva jurídica. Este análisis se enfoca en cómo la terminología y los conceptos han cambiado a lo largo del tiempo, influyendo en la formulación de políticas y leyes que afectan directamente a las personas con discapacidad, y a los estudiantes con discapacidad en particular. Se examinan las definiciones proporcionadas por instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), y su influencia en la legislación nacional, incluyendo la reciente reforma del artículo 49 de la Constitución Española. También se discuten las implicaciones de una terminología adecuada y precisa para garantizar el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas con discapacidad, especialmente en el ámbito educativo.

Se destaca cómo el tratamiento jurídico de la discapacidad ha avanzado con los años y cómo la CDPD no solo ha introducido una definición moderna de discapacidad, sino que también ha implantado un nuevo modelo jurídico que permite abordarla desde el ámbito de los derechos humanos, además del modelo social. Este enfoque, dado el carácter multidisciplinar de la discapacidad, reconoce los aspectos individuales y se orienta desde una visión más crítica hacia el capacitismo social imperante, promoviendo un cambio hacia la inclusión y la igualdad de oportunidades. Este marco está encaminado a proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como el respeto de su dignidad inherente.

Se pone de manifiesto el papel de los poderes públicos en la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad, con un enfoque particular en el derecho a la educación. Se examinan las responsabilidades y competencias de las administraciones públicas a nivel local, regional y nacional en la implementación de políticas inclusivas. En España, la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad requiere la intervención de los poderes públicos, fundamentada en la Constitución, particularmente en el artículo 53.1, que establece su papel como garantes de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

El trabajo expone cómo el artículo 49 de la Constitución Española, recientemente reformado, actualiza el término "persona con discapacidad" en sustitución de "disminuido" y expresa el amparo específico que las autoridades públicas deben proporcionar mediante la adopción de medidas necesarias para asegurar el disfrute de derechos y la plena participación social, económica, cultural y política de estas personas. Esta nueva redacción incorpora la perspectiva anticapacitista, no solo por la modificación del término, sino también porque en su punto tercero se fomenta la sensibilización de la sociedad respecto a las personas con discapacidad y su inclusión.

La educación es un derecho universal que debe ser reconocido como fundamental, asistir a todos, y ser irrenunciable y exigible ante los poderes públicos. Este derecho es crucial no solo en sí mismo, como valor enriquecedor para la persona, sino también como oportunidad de progreso individual que facilita la inclusión social. Para las personas con discapacidad, el acceso a la educación es vital para superar limitaciones en el acceso a determinados puestos de trabajo y mejorar sus posibilidades de autonomía personal.

El papel de la administración pública es esencial para corregir las desigualdades que dificultan el disfrute de este derecho. Para lograrlo, debe garantizar un ambiente adecuado para un mejor rendimiento y el desarrollo de habilidades que permitan a los estudiantes con discapacidad superar sus etapas académicas y acceder a un abanico más amplio de oportunidades en igualdad de condiciones con los demás. Así, se realiza un análisis exhaustivo del derecho a la educación desde el punto de vista de las políticas públicas y el marco de protección jurídica. Se examinan las legislaciones y normativas, así como las políticas públicas diseñadas para asegurar el acceso a una educación de calidad e inclusiva. Se abordan los desafíos y barreras en el sistema educativo, como la discriminación y la falta de recursos adecuados, evaluando las respuestas institucionales y proponiendo recomendaciones para mejorar la efectividad de las políticas y leyes mediante la adaptación de infraestructuras, la formación de docentes y la provisión de recursos y apoyos específicos.

La investigación también se centra en el fenómeno del acoso escolar, que trastoca significativamente el derecho a la educación de las personas con discapacidad. La Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, de educación (LOMLOE), aboga por una escuela integradora en centros de educación ordinaria, pero el acoso escolar representa un reto importante, ya que afecta más a niños con discapacidades. Se analizan las manifestaciones del acoso escolar y sus consecuencias en el bienestar y rendimiento académico de los estudiantes con discapacidad. También se evalúa la eficacia de las políticas y programas de prevención e intervención implementados por las escuelas y las administraciones públicas, proporcionando un marco para crear entornos escolares más seguros y respetuosos..

ABSTRACT

The main objective of this research is to provide a comprehensive and multidimensional view of the protection of the right to education of persons with disabilities, as well as to examine the impact of bullying on this right.

First, in order to address and understand the true reality of persons with disabilities, an approach to the concept of disability is carried out, analyzing its evolution and importance from a legal perspective. This analysis focuses on how terminology and concepts have changed over time, influencing the formulation of policies and laws that directly affect people with disabilities, and students with disabilities in particular. Definitions provided by international instruments, such as the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), and their influence on national legislation, including the recent reform of Article 49 of the Spanish Constitution, are examined. It also discusses the implications of appropriate and accurate terminology to ensure the recognition and protection of the rights of persons with disabilities, especially in the field of education.

It highlights how the legal treatment of disability has advanced over the years and how the CRPD has not only introduced a modern definition of disability, but has also implemented a new legal model that allows it to be approached from the human rights perspective, in addition to the social model. This approach, given the multidisciplinary nature of disability, recognizes individual aspects and is oriented from a more critical view towards the prevailing social capacitism, promoting a shift towards inclusion and equal opportunities. This framework aims to protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, as well as respect for their inherent dignity.

The role of public authorities in the protection and promotion of the rights of persons with disabilities is highlighted, with a particular focus on the right to education. It examines the responsibilities and competencies of public administrations at local, regional and national levels in the implementation of inclusive policies. In Spain, the protection and promotion of the rights of persons with disabilities requires the intervention of public authorities, based on the Constitution, particularly Article 53.1, which establishes their role as guarantors of the fundamental rights of all citizens.

This work explains how Article 49 of the Spanish Constitution, recently reformed, updates the term “person with disabilities” to replace “handicapped” and expresses the specific protection that public authorities must provide by adopting the necessary measures

to ensure the enjoyment of rights and the full social, economic, cultural and political participation of these persons. This new wording incorporates the anti-disability perspective, not only because of the modification of the term, but also because in its third point it promotes the awareness of society regarding persons with disabilities and their inclusion.

Education is a universal right that should be recognized as fundamental, should be available to all, and should be inalienable and enforceable before the public authorities. This right is crucial not only in itself, as an enriching value for the individual, but also as an opportunity for individual progress that facilitates social inclusion. For people with disabilities, access to education is vital to overcome limitations in access to certain jobs and to improve their possibilities of personal autonomy.

The role of public administration is essential to correct the inequalities that hinder the enjoyment of this right. To achieve this, it must guarantee a suitable environment for better performance and the development of skills that allow students with disabilities to overcome their academic stages and access a wider range of opportunities on an equal footing with others. Thus, an exhaustive analysis of the right to education from the point of view of public policies and the legal protection framework is carried out. It examines legislation and regulations, as well as public policies designed to ensure access to quality and inclusive education. It addresses challenges and barriers in the education system, such as discrimination and lack of adequate resources, assessing institutional responses and proposing recommendations to improve the effectiveness of policies and laws by adapting infrastructure, training teachers and providing specific resources and support.

This research work also focuses on the phenomenon of bullying, which significantly disrupts the right to education of people with disabilities. The Organic Law 3/2020 of 29 December on Education (LOMLOE) advocates for an inclusive school in regular education centers, but bullying represents a major challenge, as it affects more children with disabilities. The manifestations of bullying and its consequences on the well-being and academic performance of students with disabilities are analyzed. It also evaluates the effectiveness of prevention and intervention policies and programs implemented by schools and public administrations, providing a framework for creating safer and more respectful school environments.

Introducción

En la actualidad, la inclusión y la igualdad de oportunidades se consolidan como principios rectores fundamentales en el ámbito educativo, respaldados tanto por el marco normativo internacional como por el nacional. No obstante, aún persisten barreras estructurales que impiden el acceso pleno y equitativo a la educación para ciertos colectivos, especialmente para las personas con discapacidad. Este grupo, a menudo olvidado en muchas políticas públicas y en la jurisprudencia sobre derechos educativos, no solo se enfrenta a obstáculos para acceder a una educación de calidad, sino que también sufre situaciones de acoso escolar.[1]

Esta discriminación, lejos de ser un fenómeno aislado, se agrava frecuentemente por factores interseccionales como el género, la edad o el origen étnico, exponiendo a las personas con discapacidad a una doble vulnerabilidad, tanto jurídica como social.[2]

Por lo tanto, partiendo de estos antecedentes y reconociendo que existen otros colectivos también discriminados, se decide centrar la atención en el colectivo de personas con discapacidad para abordar de manera específica su realidad particular.

La investigación propuesta se centra en la protección jurídica del derecho a la educación de las personas con discapacidad, abordando además el fenómeno del acoso escolar como un factor de exclusión adicional que, en numerosos casos, permanece invisibilizado en las normas y políticas de protección educativa. Partimos de la hipótesis de que este colectivo presenta unas tasas de exclusión y de acoso escolar más elevadas que el resto, lo cual vulnera no solo su derecho al desarrollo integral sino también sus oportunidades futuras, en detrimento del principio de igualdad efectiva. Este estudio tiene entre otras pretensiones, la de llenar un vacío en el marco normativo y en la doctrina, al contribuir a la identificación de áreas de mejora en las políticas inclusivas, con el objetivo de garantizar un acceso a la educación libre de barreras y de discriminación, protegiendo los derechos de los estudiantes con discapacidad en un entorno educativo seguro y respetuoso.

---

[1]En el informe de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Fundamental Rights Report), de 2015, (FRA), se señala precisamente como los niños con discapacidad en la Unión Europea sufren más casos de violencia, incluidos el acoso escolar y otras formas de abuso, en comparación con sus compañeros sin discapacidad. Así mismo, al analizar las leyes europeas e internacionales que deberían proteger a estos menores, subraya que, en la práctica, estos marcos legales a menudo no se aplican de manera efectiva, dejando a los niños con discapacidad desprotegidos.

[2] En el aún más reciente, informe de la FRA, de 2023, se aborda el tema de la discriminación en muy distintos contextos, incluidos el entorno escolar y social, subrayándose que siguen persistiendo desigualdades significativas que afectan especialmente a las personas con discapacidad, y destacando cómo la discriminación y el acoso en estos grupos se ven agravados por factores adicionales, como género y origen étnico.

La problemática que aquí se plantea representa un gran desafío para los Estados de Derecho contemporáneos, el de asegurar la efectividad en la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Por el momento, esta cuestión no ha encontrado soluciones completas en el ámbito normativo ni en la praxis jurídica. La atención que merece el tema de la discapacidad es por tanto, de especial relevancia, dado que, más allá del análisis jurídico, la investigación se ha orientado desde múltiples perspectivas, como la pedagógica y psicológica, evidenciando manifestaciones de violencia graves, como el acoso escolar, dentro del entorno educativo.

A medida que se ha ido avanzando en el trabajo, se ha ido poniendo de manifiesto cómo los distintos aspectos analizados se encuentran interrelacionados, justificando así la necesidad de un abordaje integral. Si bien algunos problemas han sido estudiados de forma aislada en otras investigaciones, en este trabajo se propone una visión interconectada, respaldada por una delimitación conceptual, jurídica y desde el ámbito de la administración pública.

Este enfoque permite identificar posibles carencias en la actuación administrativa, lo cual es fundamental para lo verdaderamente relevante, el desarrollo de políticas públicas realistas y efectivas que contribuyan a la plena garantía y protección de los derechos de las personas con discapacidad en el sistema educativo.

La educación es un derecho fundamental reconocido tanto a nivel nacional como internacional, esencial para el desarrollo pleno de cualquier persona. Este derecho está consagrado en instrumentos jurídicos tan significativos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, en un sentido amplio, la educación es una herramienta imprescindible para construir una sociedad en la que todas las personas, independientemente de sus circunstancias particulares, tengan la oportunidad de desarrollar su potencial y vivir con la máxima dignidad posible.

Sin embargo, las personas con discapacidad a menudo se enfrentan a diversas dificultades para acceder a una educación que se pueda considerar como auténticamente inclusiva y de calidad.

> Hay que señalar, además, una característica de la población con discapacidad que es una oportunidad a la vez que una dificultad añadida, y es su gran heterogeneidad. No existe un único patrón educativo al que se puedan ajustar todas las personas con discapacidad sólo por el mero hecho de serlo. Distintas

> necesidades exigen respuestas diversas. Una escuela abierta y flexible tiene además que ser creativa para ofrecer un tratamiento de la diversidad basado en los principios de integración, individualización, sectorización y normalización.[3]

Estas barreras se manifiestan de diferentes formas, y se aprecian de distinta manera según los modelos o perspectivas teóricas desde los que se observan.

> La educación inclusiva ha pretendido transmitirnos que, en nuestra diferencia somos todos iguales. Ahora bien, los mensajes que recibimos por parte de la sociedad, tanto directos como indirectos, no dejan de demostrar que esto es incierto.[4]

En un sentido amplio, podemos hablar de barreras estrictamente físicas, como la falta de infraestructuras adecuadas, pero si avanzamos un poco más allá podemos reparar en las trabas de actitud, es decir, obstáculos mentales que se manifiestan en conductas discriminatorias o prácticas excluyentes dentro del entorno en general, y del educativo en particular. Estas actitudes, basadas en prejuicios sobre las capacidades de los alumnos con discapacidad, pueden marginar a estos estudiantes de la participación en actividades grupales, limitando así su desarrollo educativo pleno. En los casos más graves, estas actitudes pueden llevar al acoso escolar o *bullying*, una forma específica de comportamiento discriminatorio.

> No dejar a nadie atrás es el lema de la Agenda 2030[5], así como el principio inspirador que debe tenerse en cuenta en todas las acciones que se lleven a cabo para lograr el cumplimiento de los ODS. Así, el avance de un ODS no debe perjudicar a otro, sino que debe trabajarse en todos ellos de forma conjunta y simultánea.[6]

---

[3] DE LORENZO, R.: *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad. Informe al club de Roma*, Editorial Fundación ONCE/Vía libre, 2003, p.23. Disponible en: https://biblioteca.fundaciononce.es/publicacion/descarga/nojs/b12f424641dc22c6c3c53ebf967da690.

[4] SÁNCHEZ-ROJO, A.: "Por una educación inclusiva libre de capacitismo: la importancia de la alteridad como fundamento", *Revista Estudios Pedagógicos*, XLIX, núm. 2, 2023, p.347.

[5] En el año 2015, se aprobó la denominada Agenda 2030 para el desarrollo sostenible por parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), tomando el relevo de los conocidos como Objetivos del Milenio (ODM), propuestos en el año 2000, y que, en general, no puede considerarse que lograran el impacto previsto. Dicha Agenda consiste en un plan de acción a favor de las personas y el planeta en el cual se engloban los 17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS).

[6] ÁLVAREZ DE TOLEDO MARTÍNEZ, C., y otros: *Libro de Actas del V Congreso Internacional Universidad y Discapacidad (CIUD). ODSesiones, una experiencia de inclusión y de acercamiento a la Agenda 2030*, p.

Todo esto a lo que me estoy refiriendo, tiene mucho que ver con la evolución de los modelos teóricos de la discapacidad, fundamentales para entender cómo se ha ido percibiendo y abordando la misma en diferentes épocas y contextos, incluidos los sociales, educativos y legales.

Dentro de esos modelos más elementales de la discapacidad, se encuentran entre otros, el antiguo modelo médico, que ve la discapacidad como un problema individual, una condición médica que necesita ser curada o manejada por profesionales de la salud; el modelo social, que propone que la discapacidad es una construcción social, y que las barreras físicas, y las de actitud, son las que "discapacitan" a las personas; el modelo de derechos humanos, que enfatiza que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que todos los demás, y que es un deber de la sociedad asegurar que estos derechos sean respetados y promovidos; y el que podríamos considerar como modelo evolucionado de los anteriores, que en realidad se trataría de una corriente crítica, contraria a lo que vienen a denominar como, "capacitismo" o "ableism" (en inglés), que gira en torno a la discriminación y prejuicios sociales contra las personas con discapacidad, enfocándose específicamente en las actitudes y prácticas que refuerzan la discriminación. Haciendo referencia no solo a la existencia de barreras sociales y físicas, sino también a las creencias y actitudes que perpetúan la idea de que las personas sin discapacidad son las normativas y superiores.

> Como lo ilustra la historia, las personas con anomalías físicas, defectos de nacimiento, lesiones de desarrollo o afectaciones intelectuales han estado lejos de recibir un trato digno. El siglo XX, no obstante el interés profesional que surgió, marginó al discapacitado, como efecto de conceptos como, los de "normalidad" y psicología diferencial, que ponderaron, por una parte, el tácito reconocimiento de las desigualdades y, por la otra, la estratificación estadística de la población a partir de la distribución poblacional de atributos como la inteligencia.[7]

Por otro lado, y retomando lo referido explícitamente al derecho a la educación, debemos añadir otro factor a la ecuación, el acoso escolar contra estudiantes con discapacidad. Este

338. Editorial Fundación ONCE/Vía Libre, 2023. Disponible en: https://biblioteca.fundaciononce.es/publicacion/descarga/nojs/0c33b9c425a70405888a84845048d7d6

[7] ROMANO TORRES, H.: "Hacia una sociedad incluyente desde la discapacidad", *Voces de la educación*, Año 2, Vol. 1, 2017, p. 108, disponible en: https://www.revista.vocesdelaeducacion.com.mx/index.php/voces/article/view/40.

fenómeno de violencia, no solo vulnera su derecho a una educación digna y de calidad, sino que también contraviene la normativa nacional e internacional de protección de los derechos humanos. Según la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados deben tomar todas las medidas apropiadas para proteger a los niños contra toda forma de violencia física o mental, incluidos el abuso y el acoso.

En consecuencia, el acoso escolar será una parte importante de nuestra investigación, ya que afecta negativamente al derecho fundamental a la educación de los estudiantes con discapacidad y vulnera múltiples principios jurídicos destinados a garantizar su bienestar y desarrollo integral.

En este contexto, el papel de la función pública se torna crucial. Las instituciones y organismos gubernamentales tienen la responsabilidad de implementar y supervisar políticas que garanticen el cumplimiento efectivo del derecho a la educación para todas las personas, incluyendo aquellas con discapacidad. No obstante, la realidad muestra que estos esfuerzos frecuentemente resultan insuficientes o ineficaces, lo que perpetúa situaciones de desigualdad y exclusión.

Y en defensa de esa necesidad de inclusión, se alzan voces expertas en discapacidad como la de la profesora de Derecho Civil, Esperanza Alcaín, la cual ha resumido su idea en una sencilla y potente frase: «mientras sigan existiendo situaciones de exclusión, debemos no retroceder». Para ello, ha propuesto que todos los poderes públicos asuman su responsabilidad de forma eficiente y ágil y ha insistido en que la formación es fundamental para que en la sociedad se avance en estos temas. Sin una educación de base, es difícil transmitir las ideas con cierta agilidad y normalidad».[8]

A continuación, expondremos la estructura que se ha seguido a la hora de abordar este trabajo de investigación:

En primer lugar, nos centramos en la formulación del problema central, en sentido general, dado que se requiere de una adecuada contextualización para aproximarnos a la reali-

[8] CERMI. Delegación del CERMI Estatal para los Derechos Humanos y para la Convención de la ONU. Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2022. Colección Convención, ONU, número 24, editorial Cinca, 2023, p.21.
https://back.cermi.es/catalog/document/file/72mwb-derechos-humanos-y-discapacidad.-informe-espana-2022--accesible.pdf

dad de la discapacidad. Es necesario familiarizarse con este ámbito en concreto, para poder entender las problemáticas específicas que se plantearán a posteriori.

Por ello, proporcionar cifras generales sobre el número de personas con discapacidad en la población es crucial para contextualizar la magnitud de este grupo de interés. Estas cifras ofrecen una visión amplia del problema y subrayan la importancia de abordar sus derechos. Todo ello destaca la relevancia social del estudio y el impacto potencial de las políticas públicas, no solo en el ámbito educativo, sino también en lo que se refiere a inclusión social en general. Por tanto, presentar estos datos nos permitirá obtener una visión panorámica del número de personas afectadas, lo que, a su vez, nos ayudará a comprender mejor la magnitud, el origen y las causas de la situación. Esto evidencia la necesidad de un análisis jurídico profundo de los derechos en el ámbito de la discapacidad, en particular, del derecho a la educación, así como del papel de la Administración Pública en dicho contexto.

La discapacidad es un ámbito de intervención amplio y complejo, que abarca diversos tipos y circunstancias y que trasciende lo personal para impactar también en lo social. Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que cualquier otro individuo y necesitan ejercerlos para lograr autonomía personal y evitar convertirse en una carga social. En las últimas dos décadas, se ha producido un cambio significativo con amplio reflejo social y jurídico, orientado hacia nuevas regulaciones que promueven la igualdad, la no discriminación y la normalización, basadas en los derechos humanos. Es más, se ha reconducido el enfoque un poco más allá, surgiendo perspectivas contrarias al "capacitismo", entendiendo como tal, la discriminación basada en prejuicios que tienden a tratar de forma injusta al individuo con discapacidad, por no considerarlo como suficientemente "capacitado" .

> La sobrevaloración y el favoritismo por ciertas características típicas del cuerpo y la mente como esenciales para vivir una vida de valor, produce que la discapacidad sea considerada como una condición devaluada y las personas con discapacidad inferiores.[9]

Un ejemplo destacado de este avance es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, un instrumento jurídico internacional de gran relevancia.

[9]ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.es, núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023, p.131.

Además, es fundamental aclarar conceptos y delimitar definiciones de discapacidad para comprender las dificultades a las que se enfrentan estas personas. Este estudio se enfoca principalmente en el derecho a la educación, subrayando su importancia para las personas con discapacidad, quienes constituyen un grupo especialmente frágil. Es crucial considerar los obstáculos que dificultan el ejercicio de este derecho, como el acoso escolar, y analizar cómo las políticas y prácticas de la función pública pueden influir y mejorar en la calidad de vida de estas personas.

Por tanto, como hemos explicado, el mejor punto de partida es acudir a las estadísticas y cifras disponibles, ya que nos permiten aproximarnos a la verdadera dimensión del problema. Según el Informe mundial sobre la discapacidad de 2011, publicado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Banco Mundial (BM), se calcula que el 15% de la población mundial, aproximadamente mil millones de personas, sufre algún tipo de discapacidad. Además, se estima que casi 200 millones de estas personas se enfrentan a considerables dificultades en el desarrollo funcional de su vida diaria.

Datos más recientes, recogidos en las "Estadísticas sanitarias mundiales 2024" de la OMS[10], estiman que 1.300 millones de personas, o el 16% de la población mundial, viven con alguna forma de discapacidad significativa. Este aumento se debe a factores como el crecimiento de las enfermedades no transmisibles y el incremento de la esperanza de vida.

En este mismo informe de la OMS se señala que en España, aproximadamente 3,85 millones de personas viven con alguna forma de discapacidad, lo que representa alrededor del 8% de la población total del país. Estas cifras incluyen varios tipos de discapacidad, tanto discapacidades físicas como mentales y son coherentes con los datos disponibles hasta 2024 y obtenidos a nivel interno por nuestro país.

A nivel estrictamente interno, en España, y a finales de febrero de 2022, se publicó el Plan Estadístico Nacional 2021-2024[11].

---

[10] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS): *Informe Estadísticas Mundiales de la Salud 2024. World Health Statistics 2024: Monitoring Health for the SDGs, Sustainable Development Goals*, Ginebra, World Health Organization, 2024, Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO, disponible en: https://iris.who.int/.

[11] El Plan Estadístico Nacional 2021-2024 fue publicado a finales del año 2022, en concreto, en el Boletín Oficial del Estado, mediante el Real Decreto 97/2022, de 1 de febrero, donde se aprobaba el Programa Anual 2022 del Plan Estadístico Nacional 2021-2024. Este plan es muy interesante dado que incluye algo novedoso, entre sus líneas estratégicas se encuentra la incorporación de la discapacidad en las estadísticas oficiales.

> «los datos actualizados constituyen una herramienta muy valiosa para trabajar sobre seguro y pensar en políticas públicas. Estos datos van a permitir a todos los actores interesados en estos temas trabajar de una manera eficaz y operativa» ha concluido.[12]

Es importante trabajar con datos recientes. Los últimos datos con los que contamos están bastante actualizados, dado que se suelen concluir estudios cada cuatro años. No está previsto que se vuelva a cerrar un nuevo estudio hasta el 2024, y en consecuencia el acceso a los mismos será probablemente y como mínimo en torno a 2025 o con posterioridad.

Por tanto, las cifras obtenidas y que expongo forman parte de la encuesta de discapacidad que gestiona el Instituto Nacional de Estadística (INE), 2020, y que han sido publicados en abril de 2022.[13] De los mismos se extrae que, un total de 4,38 millones de personas residentes en hogares españoles, es decir, un 9,49% de los habitantes padece alguna discapacidad o limitación, y dentro de las diferentes tipologías, los problemas de movilidad resultan ser el tipo de discapacidad más frecuente.

Como se puede observar, si bien ambas cifras, la internacional y nacional, no coinciden exactamente, sí que son relativamente coherentes. La diferencia podría deberse a las distintas fuentes, metodologías de recopilación de datos, o simplemente a los periodos de tiempo en los que se realizaron las estimaciones. La OMS indica un 8% de la población con discapacidad, esto representa aproximadamente 3,85 millones, mientras que las estadísticas españolas indican una tasa del 9.49%, lo que supone aproximadamente 4,38 millones. Estas pequeñas diferencias son comunes en estudios de este tipo y por tanto no nos deben llamar la atención.

Más allá de pequeñas disparidades, conviene destacar algunos datos extraídos de las estadísticas internas. Se señala, que el total de personas de seis y más años[14], y que tienen

---

[12]CERMI. Delegación del CERMI Estatal para los Derechos Humanos y para la Convención de la ONU: *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2022*, Colección Convención ONU, núm. 24, Editorial Cinca, 2023, p. 21. Disponible en: https://back.cermi.es/catalog/document/file/72mwb-derechos-humanos-y-discapacidad.-informe-espana-2022~~accesible.pdf.
https://back.cermi.es/catalog/document/file/72mwb-derechos-humanos-y-discapacidad.-informe-espana-2022~~accesible.pdf

[13] Según datos extraídos de Instituto Nacional de Estadística (INE): «Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia» (EDAD 2020). Abril de 2022. <INEbase/Sociedad/Salud/Encuestas de discapacidades/Últimos datos/Notas de prensa INE>

[14] Esta es la muestra de población que utilizan en el estudio, dado que por debajo de esa edad se considera que la evolución es incierta.

alguna discapacidad, fue de 4,32 millones en 2020, lo que se traduce en un aumento del 14 % respecto a la anterior encuesta, que fue realizada en 2008.

También, y si diferenciamos por sexos, las mujeres se ven más afectadas[15], y en ese sentido, se declara que existen 1,77 millones de hombres, esto supone un 17,1 % más que en la anterior encuesta, y un 2,55 millones de mujeres , lo que representa un 11,9 % más respecto a la de 2008. En consecuencia, la tasa de discapacidad se sitúa en un 8,12 % de los hombres y 11,2% entre las mujeres, un 11,8 % y un 5,4 % más que en 2008, respectivamente.

Si atendemos a los datos en función de la edad, podemos destacar que el grupo en el que ha aumentado de manera más notable la tasa de discapacidad respecto al año 2008, fue el que va de 6 a 24 años[16]. En cambio, los mayores descensos en dichas tasas respecto a la anterior encuesta se han dado entre las personas de 35 a 44 años y también entre los de 70 a 74 años.

El mayor incremento de discapacidad entre la población más joven probablemente se deba a las consecuencias de la pandemia de COVID-19, especialmente en problemas de aprendizaje, aplicación del conocimiento y desarrollo de tareas. Antes de la pandemia, el entorno era menos frustrante y la socialización adecuada, pero el cambio abrupto fue difícil de gestionar para muchos niños y jóvenes. Como resultado, aquellos que hasta entonces no presentaban ninguna discapacidad comenzaron a experimentar problemas de salud mental y, en consecuencia, fueron incluidos dentro de este colectivo.

A la vista de los datos actuales se puede comprobar que estamos ya ante un asunto grave, puesto que el número de personas con discapacidad está aumentando. Sin embargo, el problema tiene altas probabilidades de empeorar a consecuencia de la transformación demográfica que se viene experimentando, y que se traduce en una población cada vez más envejecida.

El aumento del número de personas mayores es uno de los factores determinantes en la aparición de la discapacidad, y lo mismo ocurre con el incremento a nivel mundial de enfermedades crónicas tales como la diabetes, las enfermedades cardiovasculares, el cáncer y los cada vez más habituales trastornos de la salud mental. La mejora en los hábi-

[15] De hecho, la mujer con discapacidad es considerada como sujeto que sufre doble discriminación, por su género y por la propia discapacidad.

[16] Es interesante atender a que este grupo de mayor aumento de la discapacidad es precisamente el grupo de edades se encuentran en plena etapa escolar, ya sea a niveles obligatorios, como también a niveles de educación superior no obligatoria.

tos de higiene, nutrición, cuidado físico y los avances de la medicina, si bien están garantizando una mayor longevidad, también llevan aparejado que durante esos años extra que ahora vivimos, tengamos que convivir frecuentemente con algunas limitaciones o discapacidades.

> La discapacidad forma parte de la condición humana: casi todas las personas sufrirán algún tipo de discapacidad transitoria o permanente en algún momento de su vida, y las que lleguen a la senilidad experimentarán dificultades crecientes de funcionamiento.[17]

Ahora bien, conviene aclarar que las cifras sobre el número de personas con discapacidad generalmente se calculan sobre personas de todas las edades, incluidas personas de edad avanzada, y en este sentido, a veces se producen confusiones al respecto.

La discapacidad se determina por la presencia de limitaciones significativas, y no simplemente por tener esa edad avanzada. Es importante distinguir entre los cambios normales asociados con el envejecimiento y las discapacidades. Aunque es cierto que muchas personas mayores experimentan limitaciones físicas o mentales, no todas las personas mayores tienen una discapacidad. Aunque las personas mayores son más propensas a tener enfermedades crónicas y condiciones de salud que pueden causar discapacidades, es importante señalar que la inclusión de esas personas mayores con sus discapacidades legalmente reconocidas en las estadísticas de discapacidad es muy necesaria.

Entre las causas que lo justifican, se encuentra el hecho de que las políticas y programas de salud pública necesitan datos precisos y completos para diseñar intervenciones adecuadas que aborden las necesidades de toda la población, incluidas esas personas mayores. Y además, las personas mayores tienen derecho a recibir atención y apoyo adecuado para sus discapacidades, así como para una adecuada inclusión. En consecuencia, se precisa que aparezcan en las estadísticas para asegurar que no sean ignoradas en la planificación de servicios de salud y sociales, y además porque ello supone reflejar la verdadera dimensión de las necesidades de la población, permitiendo garantizar que los recursos se asignen adecuadamente para apoyar a todos los ciudadanos, incluidos estos mayores con discapacidad.

Además de estas cifras sobre la discapacidad a nivel general, más adelante, y ya en el capítulo tercero, que será el dedicado íntegramente a la protección del derecho a la educación

[17] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) y BANCO MUNDIAL(BM): *Informe mundial sobre la discapacidad 2011*, Ginebra, OMS, 2011, p.7.

de las personas con discapacidad, se procederá a incluir cifras específicas sobre estudiantes con discapacidad, dado que en ese punto el estudio se vuelve más preciso y enfocado, y nos permitirá analizar con mayor detalle los problemas específicos a los que se enfrentan estos estudiantes en el ámbito escolar, incluyendo el acoso.

Desde mi punto de vista es muy interesante contar con el conjunto de datos estadísticos, el general y el específico en educación, porque gracias a ello se puede evaluar mejor la eficacia de las políticas públicas.

El individuo con discapacidad, tiene que aprender a convivir con una circunstancia particular, que a menudo le limita en mayor o menor medida para el desarrollo de sus funciones y actividades de la vida diaria, ya sea en el ámbito formativo, profesional, a nivel de accesibilidad o incluso en sus relaciones sociales.

Y es que en realidad la discapacidad abarca un abanico muy amplio de casos y circunstancias, que a menudo conducen a tener que abordarla y darle respuestas diferentes, en atención a esa diversidad de tipos, que incluyen, las sensoriales, físicas, intelectuales, o mentales, entre otras.

Además de lo anterior, las personas afectadas por una discapacidad, sufren una serie de problemas colaterales y asociados que trascienden de su propia anomalía física, psíquica o sensorial, y que se traducen, en las restricciones que se encuentran a la hora de desenvolverse en las estructuras sociales generales. Como es fácil de entender, no son las mismas barreras las que se encuentra una persona con una discapacidad física, que se ve en la necesidad de utilizar una silla de ruedas, que otra que tenga una discapacidad intelectual, la cual deberá enfrentarse a otro tipo de obstáculos no físicos. Para atender una u otra circunstancia se precisará aplicar los ajustes razonables adecuados a cada caso.

En consecuencia, la condición específica del sujeto con discapacidad, no solo le afecta personalmente en el sentido de dificultar su posible adecuación al medio, sino que también atañe al ambiente social que le rodea. Dicho entorno, también precisará adecuarse para lograr que estos sujetos con sus peculiares estados funcionales, puedan valerse por sí mismos y hacer efectivos sus derechos como el resto de ciudadanos, y en consecuencia, no convertirse en una mera carga para la comunidad.

Así pues, insistimos en afirmar que la discapacidad es, por un lado, una circunstancia personal, pero por otro, resulta ser un hecho social significativo, dado que estamos hablando de que un 10 % de la población mundial se encuentra afectado por algún tipo de diversidad funcional. Esta circunstancia tiene la suficiente trascendencia política y so-

cial como para ser tenida en cuenta a la hora de legislar, al menos, en una sociedad que se considere democrática y comprometida con la defensa de los derechos humanos.

Podemos afirmar con total rotundidad, que estamos y como se evidencia por los datos expuestos anteriormente, ante una realidad social y en consecuencia, también jurídica.

Tras la superación de numerosos obstáculos, de la lucha y presión de familias y colectivos representantes, en el momento actual, el tema de la discapacidad se ha convertido en una cuestión relevante en lo que a reflexión sobre derechos fundamentales se refiere. De hecho, este tema ya no es enfocado por organizaciones internacionales como Naciones Unidas, como si se tratara de una cuestión de mero desarrollo social, sino que los documentos jurídicos aprobados recientemente, tanto a nivel nacional, como internacional, han supuesto un enorme avance en el enfoque de esta materia.

> «En los dos últimos decenios, el cambio hacia una perspectiva sobre la discapacidad basada en los derechos humanos ha contado con gran respaldo en el ámbito de Naciones Unidas».[18]

A modo de ejemplo, para ilustrar y evidenciar esta situación, cabe volver a recordar, in ir más lejos, la ya mencionada Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006[19], puesto que se trata del primer Tratado Internacional de derechos humanos del siglo XXI específico sobre la protección de derechos de las personas con discapacidad. Este es sin duda, un documento jurídico histórico en la materia que analizamos, que, a su vez, ofrece una nueva perspectiva legal en materia de discapacidad.

La adopción de este Tratado Internacional resulta importante tanto por su capacidad de regulación, como por la acción de situar a estos miembros de la sociedad en un plano de mayor igualdad con el resto de personas, removiendo al menos en parte, algunos obstáculos que hasta ahora impedían que dichos sujetos pudieran disfrutar de las mismas oportunidades que el resto de ciudadanos. Y por supuesto, ha representado un paso de gigante en cuanto al desarrollo del derecho a la educación de las personas con discapacidad.

---

[18] PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2008, p.32.

[19] El 13 de diciembre de 2006, el Plenario de la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobó la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, por Resolución A/Res/61/106 de la Asamblea General, adoptada en la sesión plenaria 76ª.

Así pues, entre los ideales perseguidos por las actuales legislaciones, tanto internacionales, como nacionales, se encuentra el de conseguir que se respete la igualdad y se acabe con la discriminación, tanto en su perspectiva formal, como material. En definitiva, esta forma de legislar pretende dar respuesta a la histórica reivindicación de derechos de estas personas y a su vez, erradicar una situación socialmente indeseable.

> Ahora impera la línea de la normalización, que impone un nuevo camino a seguir. Esta normalización se traduce en políticas de Estado que se extienden al ámbito normativo, donde se intentan adoptar medidas que transformen una sociedad excluyente en inclusiva. Ya no se considera a las personas con discapacidad como personas débiles y merecedoras de caridad, es decir, como meras destinatarias de ayudas o dádivas por su «desgracia» personal, este tipo de políticas lo único que hacían era reforzar el estereotipo de la persona con discapacidad como persona dependiente e incapaz de realizar actividad alguna, olvidando el peso de los factores sociales.[20]

Una vez comprendidos el origen y las causas del problema que vamos a estudiar, es pertinente realizar un profundo análisis jurídico del derecho fundamental a la educación en el ámbito de la discapacidad, así como del papel desempeñado por la Administración Pública en este contexto.

El propósito general de esta tesis es analizar cómo la función pública garantiza el derecho a la educación de las personas con discapacidad, identificando los principales retos a los que se enfrenta para dicha tarea, e ir proponiendo soluciones viables para mejorar la calidad de la educación. Esto incluye asegurar la verdadera inclusión de las personas con discapacidad y erradicar conductas discriminatorias, como el acoso escolar.

Los objetivos científicos específicos de este estudio son:

> Examinar el marco legal y las políticas públicas relacionadas con la educación inclusiva para personas con discapacidad.
>
> Evaluar la implementación y eficacia de estas políticas en el ámbito escolar.
>
> Analizar el fenómeno del acoso escolar y su impacto en los estudiantes con discapacidad.

[20] DE LORENZO, R.: *Discapacidad, sistemas de protección y trabajo social*, Madrid: Alianza, 2007, p. 66.

Proponer medidas, estrategias, y recomendaciones para fortalecer la protección del derecho a la educación y prevenir el acoso escolar en este contexto concreto.

Para alcanzar estos objetivos, se empleará una metodología científica mixta que combine técnicas cualitativas y cuantitativas, en concreto, lo bastante rigurosas como para permitir no sólo poner en evidencia las necesidad de reforzar o actualizar ciertas políticas, o evaluar su calidad, sino para ser capaz de ofrecer algunas ideas nuevas que pudieran mejorar los problemas más significativos, reforzando de esta forma los contenidos o estudios teóricos llevados a cabo en otras investigaciones anteriores en esta materia.

El espíritu que impulsa a la consecución del trabajo es evidenciar la realidad actual del sistema de protección de derechos, en particular, el derecho fundamental a la educación de las personas con discapacidad y mostrar el papel que en este sentido, ejerce la Administración Pública. Además, pretendemos contribuir con nuestras ideas a completar las carencias e insuficiencias que esta estructura pueda presentar, para con ello y en la medida de lo posible, alcanzar una mejora futura de la situación vivencial de las personas con discapacidad.

Lo anterior se traduce en cubrir algunos vacíos de conocimiento en el ámbito concreto de la discapacidad y tratar de dar respuesta a una serie de preguntas que hasta ahora no han sido abordadas de una forma específica en anteriores estudios jurídico-administrativos, y en este sentido lo iremos haciendo, entre otros, tratando de:

Aproximarnos a la definición de discapacidad, al ser este el colectivo protagonista de este estudio. Este cometido se ha emprendido desde un punto de vista terminológico, puesto que es un tema que más allá de quedarse en puro debate semántico, ha trascendido a lo jurídico, en concreto, a través de la exigencia de modificaciones en la redacción y contenido de las normas jurídicas vigentes. Y también, y como es lógico, desde el estricto punto de vista jurídico-administrativo.

Diferenciar distintos modelos teóricos en función de la forma en que se entendía el hecho y a su vez distintas maneras de plasmar esas concepciones en la esfera del Derecho.

Presentar y evaluar el marco normativo que establece el propio derecho fundamental de las personas con discapacidad en relación con otros

con los que mantiene vinculación directa, prestando especial atención a algunos de los más problemáticos.

Determinar las responsabilidades a la hora de afrontar toda la problemática relacionada con este derecho en el caso de las personas con discapacidad, y en particular con una alusión más específica al fenómeno del acoso escolar.

Precisar las medidas de apoyo necesarias, así como, las garantías institucionales ofrecidas respecto a todo ello.

Examinar jurisprudencia significativa en materia de protección de este derecho de las personas con discapacidad.

Como es bien sabido, existen distintos poderes públicos. Este trabajo se centrará particularmente en uno de ellos: el poder ejecutivo, y dentro de éste, en el papel que desempeña la Administración Pública.

El compromiso y la responsabilidad de las Administraciones Públicas se fundamenta en el artículo 49 de nuestra Constitución. Este artículo establece que los poderes públicos están obligados a realizar una política de previsión, rehabilitación e integración social para las personas con discapacidad. Además, señala que dichos poderes deben prestar la atención especializada que estas personas puedan necesitar, garantizando su derecho a disfrutar de los mismos derechos fundamentales que el resto de los ciudadanos.

Este artículo será objeto de un análisis pormenorizado, especialmente a raíz de la reforma constitucional relacionada con su contenido y sobre todo, por estar totalmente relacionada con la protección de derechos de las personas con discapacidad.

Además, partiendo de la obligación establecida en dicho artículo 49 de la Constitución Española sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad por parte de los poderes públicos, se analizará la relación de este artículo con otros artículos de la Carta Magna, especialmente el artículo 27 sobre educación, dada su estrecha conexión y su relevancia para comprender la necesidad de intervención de los poderes públicos. Entre los artículos relacionados se incluyen los artículos 9.2, 10, 14, 37, 53.1 de la CE, entre otros. Todos estos serán mencionados directa o indirectamente, y algunos serán analizados con especial detenimiento a lo largo del trabajo.

El campo temático científico de esta tesis se sitúa en la intersección del derecho educativo, la política pública y los estudios sobre discapacidad. Al abordar el derecho a la educa-

ción desde una perspectiva inclusiva y centrada en los derechos humanos, esta investigación contribuye a la comprensión y mejora de las condiciones educativas para las personas con discapacidad, de cara a promover a su vez, una sociedad más justa y equitativa.

Ha sido fundamental partir de una hipótesis de trabajo y un marco teórico al iniciar nuestra investigación. Este punto de partida se centra en descubrir las carencias e insuficiencias en el disfrute de derechos de las personas con discapacidad. El método jurídico nos proporciona la base para analizar las diversas posturas de juristas especializados en este tema, así como sus enfoques teóricos, permitiéndonos orientar adecuadamente nuestro trabajo.

Todo este proceso nos ha permitido ir alcanzando poco a poco nuestros objetivos, realizando un examen sistemático de los trabajos publicados hasta la fecha, incluidos tratados de Derecho Administrativo, artículos científicos de revistas especializadas, informes técnicos y publicaciones sobre seminarios. Además, debido a nuestro interés en la evolución del papel de la Administración Pública en la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, hemos investigado contenidos relacionados con derechos fundamentales y Derechos Humanos.

En el trabajo que presentamos a continuación, nuestro método de investigación nos ha guiado al análisis de la situación jurídica de las personas con discapacidad, centrándonos en un derecho de crucial importancia en la vida de cualquier persona: el derecho a la educación. Asimismo, hemos entendido que era imprescindible estudiar la perturbación que el fenómeno del acoso escolar, o *bullying*, ejerce sobre este derecho, puesto que el *bullying* es una forma de violencia que afecta de manera especialmente severa a los escolares con discapacidad.

Partiendo de esa base, y volviendo a la descripción de la metodología seguida, podemos decir que se ha dividido el estudio en cuatro capítulos, cada uno de ellos, con temas bien delimitados. En el primero de ello, nos aproximamos a la compleja materia de la discapacidad a través de su concepto. Se lleva a cabo un recorrido que parte de la terminología, dado que las palabras y expresiones que se utilizan en cualquier disciplina, implican una catalogación, cuestión esta que puede condicionar bastante la forma en que se contempla a este conjunto de personas en particular.

Una vez advertida la dificultad que ha conllevado alcanzar una definición de discapacidad, así como todos los pormenores jurídicos desatados en relación con este tema, reforma constitucional incluida, y ya en el capítulo segundo, se ha acudido a las fuentes que dieron origen e influyeron en la evolución del concepto. A escala nacional, europea e

internacional, De este segundo capítulo, merece una atención especial la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un instrumento jurídico vital en lo que a discapacidad se refiere. Su importancia radica en que se trata del primer Tratado Internacional de Naciones Unidas (ONU), dedicado específicamente a los derechos de estas personas, y además porque procede a definir el concepto, aproximándose de la forma más exhaustiva posible. A continuación, y para concluir con el mismo, centramos nuestra atención en el papel que desempeñan los poderes públicos en España, en su responsabilidad para garantizar la protección y promoción de los derechos de las personas, incluidas las personas con discapacidad. Con tal objetivo, se expone el amplio marco normativo y político, incluyendo leyes y políticas específicas que tratan de asegurar la inclusión y accesibilidad de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la sociedad.

El punto central llega de la mano del capítulo tercero, ya que en esta parte del trabajo es donde nos enfocamos propiamente en el derecho a la educación, un derecho universal y fundamental, que debe asistir a todos los individuos, incluyendo a las personas con discapacidad. El análisis contempla la evolución normativa tanto en el plano internacional, europeo, y nacional, haciendo hincapié en el papel de la Administración Pública como ente corrector de las desigualdades e impulsor estratégico de cara a reducir las tasas de abandono escolar, así como incrementar los niveles de alumnos en el acceso a la educación superior.

Sin duda, estamos ante un derecho primordial para este tipo de sujetos, puesto que su progreso en la formación educativa es la mejor de las garantías para una futura incorporación al mundo laboral, que les permitirá llevar una vida independiente.

Es precisamente en el último apartado de este capítulo donde traemos a colación la reciente y ya vigente ley de educación 3/2020, de 29 de diciembre (LOMLOE), que, sin duda, ha resultado bastante polémica, entre otros ámbitos, en el referido precisamente a la discapacidad. En este punto se evalúa lo establecido por dicha ley, así como la situación y posibilidades reales de escolarización tanto en centros ordinarios, como de educación especial, en función de las particularidades de los alumnos y de su necesidad de apoyos en un menor o mayor grado, bajo la premisa de alcanzar un grado no sólo de integración, sino de inclusión, y por ende, de una normalización de la vida educativa de los mismos.

Una vez inmersos en el análisis del derecho a la educación, en el último capítulo, el cuarto, nos adentrarnos en el particular análisis de una de las situaciones que más perturba el disfrute de dicho derecho, nos referimos a los casos de violencia escolar, el denominado como, «acoso escolar» o "*bullying*."

El acoso escolar es una conducta agresiva, de violencia entre escolares, que, aunque hasta hace años pasaba bastante desapercibida, entraña una importante gravedad. Si el tema a nivel de alumnado en general es de por sí muy preocupante, más aún lo es en el caso de alumnos con discapacidad, porque puede tener consecuencias bastante graves tanto a corto como a largo plazo a nivel de su proceso formativo.

En este capítulo, relatamos el origen del acoso escolar, encuadramos su concepto y describimos sus características, así como las de los sujetos implicados. Es importante destacar la sección en la que abordamos los tipos de *bullying*, prestando especial atención a los estudiantes con discapacidad, que son el núcleo central de nuestra investigación. También realizamos un análisis jurídico de la protección del derecho a la educación frente al acoso escolar, examinando las diversas leyes pertinentes y atendiendo al impacto y las responsabilidades derivadas de este fenómeno. Además, se analizan las medidas y planes legales de prevención, así como el papel de la función pública en su formulación e implementación.

Esta parte final sobre el problema del acoso escolar merecía un estudio detallado, especialmente en el contexto actual, donde se ha implementado una nueva ley de educación que promueve una escuela integradora e inclusiva, mayoritariamente en centros de educación ordinaria. El problema del *bullying* es un desafío significativo, ya que esta forma de violencia puede ser un obstáculo para la labor de inclusión de los niños con discapacidad, quienes son particularmente vulnerables a sufrir acoso escolar.

Esta idea, así como todas las consideraciones referidas a los temas tratados a lo largo de la investigación, son las que se exponen sistemáticamente en el último punto, referido a conclusiones.

En síntesis, el estudio ha revelado que proteger el derecho a la educación de las personas con discapacidad requiere un enfoque multidimensional. Es necesario un compromiso sostenido por parte de todos los sujetos involucrados para garantizar que las políticas y medidas adoptadas no solo respondan a las necesidades actuales, sino que también promuevan un cambio cultural y social que desemboque en una verdadera inclusión y respeto por la diversidad. La educación inclusiva y la erradicación del acoso escolar son objetivos alcanzables, siempre que se adopten estrategias integrales y se fomente la colaboración entre las instituciones educativas, la administración pública y la sociedad en su conjunto.

En la actualidad casi podemos hablar del nacimiento de una nueva especialidad jurídico-administrativa que centraría su labor en el análisis concreto de la protección de derechos de las personas con discapacidad considerando todas sus circunstancias.

Lo cierto es que este campo científico que hemos abordado en la tesis está aún bastante inexplorado y por ello considero todo un reto profundizar en su investigación, sobre todo porque entiendo que esta labor puede contribuir en cierto modo a difundir el conocimiento de un tema que precisa de una especial atención por la ciencia jurídica.

Capítulo Primero. Aproximación a la discapacidad

1. Introducción

Con el fin de establecer un marco teórico adecuado para este estudio y comprender quiénes son las personas con discapacidad y las circunstancias que las rodean, en este primer capítulo nos centraremos en el concepto de discapacidad y todas las cuestiones relacionadas con él, incluyendo su evolución, ámbito de actuación y tratamiento. Partiendo del concepto, analizaremos la importancia de la terminología empleada, especialmente en el ámbito jurídico.

Una vez establecida esta importancia, profundizaremos en la definición y terminología sobre discapacidad en la legislación española, desde las normas legales anteriores a la Constitución, pasando por la propia norma suprema, y concluyendo con las normas posteriores, muchas de las cuales derivan de la misma.

Asimismo, expondremos las distintas clasificaciones del concepto a nivel internacional y su correspondiente traslación a nivel interno, dedicando especial atención a la delimitación del concepto en el primer Tratado Internacional específico de protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Finalmente, abordaremos los modelos teóricos de tratamiento de la discapacidad y las consecuencias jurídicas derivadas de ellos.

Como mencionamos en la introducción general, estamos tratando un asunto de gran importancia, no solo en el presente, sino también con miras al futuro. En este contexto, y considerando esta perspectiva futura, podemos anticipar que, según diversos estudios y análisis demográficos, el número de personas con discapacidad aumentará considerablemente en los próximos años. Este incremento se deberá a factores como el envejecimiento de la población y los significativos avances en la detección y tratamiento de enfermedades en muchos casos crónicas, generalmente asociadas al aumento en la esperanza de vida, el posible crecimiento de accidentes , conflictos bélicos, o incluso los factores de tipo ambiental.

Es evidente que nos enfrentamos a un fenómeno trascendental, tanto en el ámbito cuantitativo como cualitativo, que representa un desafío para atender las demandas de estas personas en áreas tan fundamentales como la atención sanitaria, accesibilidad o la educación. Además, es crucial garantizar todos sus derechos y lograr su plena inclusión social.

Si atendemos precisamente a esa vertiente cuantitativa, a nivel de cifras recientes, y siempre teniendo en cuenta que los datos al respecto son estimativos, se apunta a que nada más y nada menos que mil trescientos millones de personas, es decir, una de cada seis

personas en todo el mundo, sufren una discapacidad importante. A nivel porcentual, estaríamos aproximadamente ante un 15 % de la población mundial, afectado por esta situación.[21]

Como se advierte, trabajamos con una estimación basada en los datos y cifras disponibles. La imposibilidad de establecer cifras más exactas sobre la discapacidad se debe, entre otros factores, a la diversidad de criterios y definiciones utilizadas para su identificación en diferentes países del mundo. Además, las encuestas y censos no están estandarizados, lo que genera variabilidad en los resultados y complica las comparaciones entre estudios de distintos países.

Además, es importante considerar dos puntos adicionales. Primero, en algunos países, el acceso a los servicios de salud y a los registros es complicado o prácticamente inexistente. Segundo, la discapacidad todavía representa un estigma en muchas sociedades, lo que lleva a que se oculte para evitar la discriminación.

A nivel europeo, y según los datos proporcionados por la Comisión Europea, aproximadamente 87 millones de personas conviven con una o varias discapacidades, es decir, uno de cada cuatro adultos europeos. Aunque el porcentaje de personas con discapacidad varía entre los diferentes países de la UE, la media se sitúa alrededor del 24%. En cuanto a nuestro país, la cifra se encuentra en torno al 18,4%.[22]

En nuestro país, aproximadamente 4,38 millones de personas residentes en el mismo, tienen alguna discapacidad, lo que representa el 9,49% de la población. Además, se reconoce que los problemas de movilidad son la discapacidad más frecuente en España.[23]

En otro orden de cosas, y por lo que respecta a la terminología, es relevante destacar que muchas personas con discapacidad, junto con sus familiares, organizaciones y asociaciones, llevan tiempo abogando por un cambio que, a través de la modificación de ciertos

[21] Según las cifras publicadas por la OMS a 7 de marzo de 2023.
https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health.
[22] CONSEJO DE LA UE, EUROSTAT, COMISIÓN EUROPEA.
La discapacidad en la UE: datos y cifras. Disponible en: Web oficial de la Unión Europea: Estadísticas de Eurostat Comisión Europea. Actualizado a 4 de julio de 2022.
[23] Datos extraídos de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y Situaciones de Dependencia (EDAD) Principales resultados. Año 2020, INE, publicados por el Instituto Nacional de Estadística el 19 de abril de 2022.

términos, pueda eventualmente promover una visión más igualitaria de estas personas y así contribuir a su integración y normalización social en el futuro.

En este contexto, ha cobrado relevancia la idea de iniciar, entre otras acciones, modificaciones en el lenguaje y la terminología utilizada al hablar sobre discapacidad. Desde esta perspectiva, se argumenta que el lenguaje es un aspecto de gran importancia, no solo porque puede afectar sensibilidades, sino también porque puede influir en el trato social hacia estas personas.

La elección de terminología y adjetivos al describir a otros individuos puede tener un impacto significativo en cómo los percibimos y tratamos, especialmente cuando se trata de personas con discapacidad. La selección de ciertas palabras puede reflejar actitudes, prejuicios o estereotipos arraigados en la sociedad. El uso no solo de términos despectivos, sino también de aquellos cargados de connotaciones negativas, puede reforzar estigmas y perpetuar actitudes discriminatorias hacia aquellos que son considerados diferentes debido a su discapacidad.

En realidad, la elección de la terminología refleja una actitud que puede generar lo que se conoce como "barreras sociales", como señala De Fuentes. Estas barreras son especialmente comunes en entornos laborales, y particularmente en ciertos tipos de discapacidad, como la derivada de enfermedades mentales.

> (...) Por un lado, el llamado " estigma social", complejo entramado de actitudes sociales negativas que afectan de manera diferente, pero siempre negativa, tanto a los propios sujetos, a su familia, a los profesionales del sector y al resto de agentes implicados en el empleo de este colectivo (...)[24]

El sector que aboga por la modificación de la terminología promueve el uso de un lenguaje más integrador e inclusivo. Argumenta que esto puede generar un mayor respeto hacia las personas con discapacidad, fomentando así la igualdad y preservando su dignidad. En resumen, la idea es emplear un lenguaje que, al reconocer la realidad del problema, sea más humano y tenga en cuenta la diversidad de las personas, sin reducir su identidad a su discapacidad.

Indudablemente, desde una perspectiva psicológica, es difícil no estar de acuerdo en la importancia de resaltar las virtudes, habilidades y contribuciones positivas de cada indivi-

[24] DE FUENTES, C.: *Compatibilidad entre prestaciones sociales por discapacidad y empleo. Un medio para lograr la inserción laboral de las personas con enfermedad mental grave*, Navarra: Aranzadi, 2016, p53.

duo. Esto permite que cada persona desarrolle su propia individualidad y autonomía, y se sienta valorada como parte del grupo, lo que contribuye a su sentido de valía dentro de la sociedad.

Desde mi perspectiva personal, más allá de la posibilidad de que algún sector sospeche de intervenciones políticas en este tema, como suele ocurrir en muchas batallas sociales, lo cierto es que, tras analizar detenidamente el problema, queda evidente que persiste un profundo temor al estigma dentro del colectivo de personas con discapacidad. Este temor se ve exacerbado por un uso inadecuado de la terminología, lo que refuerza la teoría de que han sido las propias personas con discapacidad y su entorno cercano quienes han impulsado la modificación de ciertos términos considerados obsoletos y perjudiciales para la defensa de sus intereses.

En resumen, el deseo de cambiar ciertas palabras representa solo la superficie de un problema mucho más amplio en el camino hacia el desarrollo y la superación de los desafíos que enfrentan las personas con discapacidad y la protección de sus derechos.

En palabras de Luis Cayo Pérez Bueno, presidente del Comité Español de Representantes de personas con discapacidad (CERMI), «se ha de actualizar la terminología, que está claramente desfasada».[25]

Teniendo en cuenta todo lo mencionado anteriormente y sus inevitables implicaciones legales, en este primer capítulo nos sumergiremos en el panorama terminológico y su evolución hasta llegar al estado actual. Analizaremos detalladamente el progreso, las enmiendas y los resultados posteriores a la aprobación, en mayo de 2021, del anteproyecto destinado a reformar el artículo 49 de la Constitución Española (CE). Este proyecto tenía como objetivo principal reemplazar el término "disminuido" por "persona con discapacidad". Es importante destacar que esta modificación fue finalmente aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 21 de enero de 2024, aspecto al que dedicaremos especial atención en nuestro análisis.

[25] COMUNIDAD DE ASOCIACIONES DE PACIENTES: SOMOS PACIENTES.
"La fractura política, razón de que 'disminuidos' siga en la Constitución." Publicado el 11 de enero de 2022. Disponible en: https://www.somospacientes.com.

2. La importancia del concepto y la terminología en materia de discapacidad, especialmente en el ámbito jurídico. Un repaso a sus modelos teóricos más relevantes

La terminología de una disciplina específica está compuesta por un conjunto de palabras especializadas que designan sus conceptos particulares. En el caso de la discapacidad, estos términos no solo permiten su denominación, sino que también contribuyen a su clasificación, según lo establecido por la norma española UNE 1-066-91 sobre los «Principios y métodos de la terminología»[26].

En cuanto a la vertiente comunicativa, las palabras que utilizamos llevan implícita una catalogación, ya que necesitamos etiquetar, lo cual condiciona la manera en que se percibe una realidad. En el contexto de la discapacidad, esto se refiere a la clasificación de un grupo de individuos cuya realidad ha sido observada de manera diferente según el contexto histórico y cultural en el que se ha definido.

Como señala Pérez Hernández, al describir los términos, podemos hablar de tres dimensiones: lingüística, conceptual y comunicativa. Estas dimensiones, unidas, conforman la unidad terminológica, asegurando que el término, en este caso el de discapacidad, cumpla su propósito de transmitir el conocimiento especializado sobre la materia.

> Un perfecto ajuste entre estas tres dimensiones (la lingüística, que conecta el concepto con su denominación; la conceptual, que relaciona el concepto con la realidad que representa; y la comunicativa que sitúa el término en su contexto de uso) es el único garante de que la terminología cumplirá su función: la transmisión del conocimiento especializado.[27]

Al abordar el marco conceptual de la discapacidad, nos encontramos con una noción bastante indeterminada, donde es complejo precisar su significado de manera unívoca, fundamentalmente debido a su intrincada evolución histórica.

---

[26] La norma UNE 1-066-91, Principios y métodos de la terminología. Términos relativos a la discapacidad. Directrices para su armonización en las normas , establece directrices y principios para la correcta terminología relacionada con la discapacidad, persiguiendo la normalización y armonización en el uso de términos en este ámbito, asegurando que se use de forma coherente en documentos normativos y otros textos textos técnicos.

[27] PÉREZ HERNÁNDEZ, M. CHANTAL: *Explotación de los córpora textuales informatizados para la creación de bases de datos terminológicas basadas en el conocimiento* [en línea], Universidad de Málaga, vol. 18, 2002, p.411. Disponible en: http://elies.rediris.es/elies18/index.html.

> Su concepto es difícil de definir en la investigación y el término no ha sido utilizado de manera consistente. La discapacidad ha sido definida y medida con distintos propósitos en programas de asistencia, y los términos utilizados a veces son intercambiables, lo que complica aún más el concepto.[28]

A pesar de la dificultad que conlleva definir el concepto de discapacidad, en este estudio hemos intentado delimitarlo en la medida de lo posible a través de la recopilación de diversas fuentes de información. Coincidimos con muchos autores en que es imprescindible acotar la definición para abordar un estudio serio sobre la materia. Querejeta González, por ejemplo, señala que.

> Cualquier intento de planificación, estudio o clasificación sobre personas con discapacidad que no esté firmemente sustentado en una clara definición de los conceptos implicados, en su clasificación y en una escala para cuantificar la gravedad del problema, está abocado al fracaso.[29]

Rafael de Asís también destaca la dificultad de identificar al colectivo de personas con discapacidad, dado que dentro de él hay individuos con rasgos y peculiaridades muy diferentes, lo que resulta en una falta de identidad clara.

> En efecto es un colectivo falto, en ocasiones, de identidad ya que, a diferencia de otros no existe siempre un sentimiento de pertenencia de dicho colectivo por parte de sus miembros. Y ello es debido, seguramente, a que se trata de un colectivo como decía, definido heterónomamente, esto es desde fuera. Esta heteronomía implica tanto una ausencia de identidad, como el manejo de una serie de estereotipos que condicionan la visión de la persona y dificultan el sentimiento de pertenencia.[30]

---

[28] ABELLÁN GARCÍA, A. y HIDALGO CHECA, R. M.: «Definiciones de discapacidad en España», *Informes Portal Mayores*, núm. 9, 2011, p.2. . Disponible en: http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/pm-definiciones-01.pdf.

[29] QUEREJETA GONZÁLEZ, M.: *Discapacidad/Dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, p.9.

[30] DE ASÍS ROIG, R.: «Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos», en PÉREZ BUENO, L. C. (dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E. (coord.), *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*, Madrid: Ediciones Cinca en colaboración con el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad, 2012, p.18.

En mi opinión, los estereotipos sobre la carencia o limitación de capacidades de las personas con discapacidad provocan en ellas un sentimiento, consciente o inconsciente, de rechazo a ser considerados parte de un grupo con esas peculiaridades. Asumir tal pertenencia podría significar hacer propia una visión estigmatizada, por lo que tienden a preferir no ser reconocidos como colectivo y pasar desapercibidos. Más que verlo como una oportunidad para alcanzar una integración normal en la sociedad, lo interpretan como una segregación o expulsión voluntaria del grupo de los considerados capaces.

Es precisamente en este fundamento en el que se inspira la opinión crítica anticapacitista. Si bien el término "capacitismo", no está recogido estrictamente como concepto, sí que se trata de una perspectiva o desarrollo teórico que comparte la visión a la que acabamos de aludir. Desde su perspectiva, las personas con discapacidad son catalogadas como inferiores, se las devalúa y etiqueta como menos capaces a todos los niveles

> El capacitismo otorga un valor diferente a las vidas de los seres humanos, impacta a todas las personas, pero su crudeza se exacerba contra algunos grupos sociales como sucede con las personas con discapacidad (...).
>
> Cuando las personas están categorizadas y se les da un valor basado en características como la discapacidad, clase, género, edad, etc., se crean bolsas de exclusión y sociedades desiguales. Las personas a las que se les asigna un valor más alto reciben un trato preferencial, mientras que las que no encajan en lo estipulado como normalidad o en la categoría de privilegiados son oprimidas y excluidas. El capacitismo es un problema de exclusión y deshumanización.[31]

De lo anterior se deduce que el principal escollo para iniciar el proceso de definición o acotación del concepto era la falta de un punto de partida específico o una norma fija desde la cual arrancar, una cuestión que también se refleja en los modelos teóricos.

> Esta es la mayor dificultad a la que se enfrentan los modelos teóricos de discapacidad, que para definir la discapacidad no existe un punto de partida concreto basado en una norma estática o funcional. Como consecuencia, el con-

[31] ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.es, núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023, p.40 y 57.

> senso internacional termina viendo la discapacidad desde varios prismas fraccionados.[32]

Como aclaración, aunque lo desarrollo pormenorizadamente en un apartado posterior, debo anticipar que los modelos teóricos de discapacidad son herramientas conceptuales utilizadas para analizar la evolución tanto del concepto como de la situación vivencial de las personas con discapacidad, así como para desarrollar nuevas hipótesis sobre la materia. Se trata de marcos o estructuras conceptuales utilizados por profesionales de la salud e investigadores para comprender y explicar mejor los distintos aspectos relacionados con la discapacidad. Estos modelos les ayudan a entender la problemática de estas personas y a intervenir de manera que se mejore su calidad de vida. Sin embargo, más allá de la dificultad para precisar, insisto en la gran importancia que se debe otorgar tanto al concepto como a la terminología en esta materia. Esto se debe, entre otras razones, a la necesidad de contar con una terminología clara y precisa para asegurar que tanto la legislación promulgada como las políticas adoptadas puedan ser aplicadas e interpretadas correctamente. La falta de claridad y precisión terminológica y conceptual puede acarrear malentendidos y llevar a inconsistencias en la aplicación y reconocimiento de los derechos de estas personas.

El uso de terminología adecuada refleja una actitud de respeto e inclusión hacia las personas con discapacidad en contraposición con el empleo de términos más obsoletos, o incluso peyorativos, que pueden perpetuar los estigmas y conducir a situaciones de discriminación.

La terminología relacionada con el mundo de la discapacidad es algo vivo, que ha ido evolucionando a la vez que se alcanzaba un mayor entendimiento social y científico sobre la materia. Esta cuestión se refleja muy bien a través de los ya mencionados modelos teóricos, que van evolucionando en su tipología, desde el modelo de prescindencia,, el médico o el social, hasta alcanzar más recientemente, el modelo de los derechos humanos.

Cada uno de los modelos ha aportado una perspectiva diferente que ha ido influyendo en el modo de legislar, y que ha sabido ir abordando las necesidades de los sujetos con discapacidad.

---

[32] PÉREZ, M. E. y CHHABRA, G.: "Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas", *Revista Española de Discapacidad*, vol. 7, núm. 1, 2019, p.9. DOI: https://doi.org/10.5569/2340-5104.07.01.01.

Dentro del ámbito jurídico, es crucial disponer y utilizar una terminología adecuada para garantizar que los derechos humanos de las personas con discapacidad sean reconocidos y protegidos. La terminología sobre discapacidad en la legislación es dinámica y se ha ido adaptando a la demanda social. En importantes textos legales, como nuestra propia Constitución y la Ley de Integración Social de los Minusválidos de 1982, se utilizaban términos comunes en su época, como "disminuidos" o "minusválidos". Sin embargo, con el tiempo, documentos legales internacionales de gran relevancia, como la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, han promovido el uso de un lenguaje que refuerza la protección de los derechos y la dignidad de estas personas. Eso se ha reflejado en el uso de denominaciones como, "persona con discapacidad".

Lo que se deduce de todo esto es que el uso de ciertos términos en los textos legales está estrechamente relacionado con la percepción social en distintas épocas. Términos como "minusválido" o "disminuido" han adquirido connotaciones sociales negativas, lo que ha llevado a las normas a cambiarlos por otros más acordes con la mentalidad de la sociedad actual, que es más sensible e integradora.

Del mismo modo, y subrayando la vital importancia del concepto y la terminología en el ámbito jurídico, es esencial señalar cómo éstos afectan al acceso a los servicios y recursos. El hecho de contar con una definición clara y consensuada de lo que constituye una discapacidad ayuda a garantizar que las personas que necesitan apoyo o asistencia puedan acceder a los servicios y beneficios que les corresponden por derecho.

En cualquier contexto, pero con más razón en el jurídico, y sobre todo en el ámbito de la discapacidad, el uso de una terminología lo más precisa posible, contribuye a que dichos individuos obtengan la legitimidad y reconocimiento que les corresponde como dignos titulares de derechos. Sin duda, esto es algo esencial a la hora de formular políticas públicas que puedan resultar efectivas y justas.

Por tanto, el uso que se hace de la terminología en materia de discapacidad no es una cuestión puramente semántica, sino que se trata de una herramienta imprescindible para llegar a la consecución de una efectiva implementación de los derechos y de la mejora en la calidad de vida de las personas con discapacidad.

A pesar de todo lo anterior, lo cierto es que con el paso de los años, se fue y se sigue avanzando paulatinamente, y lo que es más importante, de forma muy positiva, tanto a nivel conceptual, como de todo lo que tiene que ver con los derechos De tal forma, que como

bien indica, de Asís, hoy en día resulta muy difícil observar la discapacidad desde una perspectiva que no contemple ya, los derechos humanos.

> He señalado, que aunque no siempre ha sido así, en la actualidad es habitual enfrentarse a la cuestión de la discapacidad, tomando como referente a los derechos humanos.[33]

En este proceso de transformación, no sólo se van estableciendo medidas que van tratando de atenuar las dificultades con las que se encuentran dichas personas a la hora de poder disfrutar de sus derechos, sino que profundizan en el Derecho mismo.

Ahora bien, estoy totalmente de acuerdo en que, si bien el Derecho es una buena herramienta, también es necesario así mismo, un cambio dentro de la sociedad, en cuanto a la forma de percibir a las personas con discapacidad y en lo que se refiere a las funciones que cada una de ellas puede desempeñar en la misma. Todo ello orientado a que las mencionadas medidas jurídicas resulten verdaderamente efectivas. Y en ese sentido, sería preciso ir abandonando visiones como la del capacitismo o la del funcionamiento único.

> Este discurso, igualmente normativo y normalizador, considera el conjunto de funcionamientos estándar, base del capacitismo, como la única alternativa de funcionamiento posible. No tiene en cuenta, por lo tanto, la existencia real de un conjunto de funcionamientos de espectro más amplio, que más allá de la consideración abstracta del conjunto de funcionamientos de un supuesto sujeto estándar, representa a un espectro, igualmente más amplio, de personas y grupos sociales. (...).
>
> El hecho de que las características de los entornos, en general, condicionan las posibilidades de funcionamiento, constituye un axioma aplicable a todas las personas; no solo, como habitualmente se cree, a las personas con discapacidad, a las personas mayores, a la infancia o a cualquiera cuyas características funcionales no coincidan con el patrón normativo de funcionamiento estándar inscrito en el entorno de que se trate.[34]

---

[33] DE ASÍS ROIG, R. "Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos". En: CAMPOY CERVERA, IGNACIO y PALACIOS RIZZO, AGUSTINA (coords.). *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*. Madrid: Dykinson, 2007, pp. 23.

[34] TOBOSO MARTÍN, M.: Diversidad funcional: hacia un nuevo paradigma en los estudios y en las políticas sobre discapacidad, Ediciones Complutense, Polít. Soc *Política y Sociedad*, 55 (3), 2018, p. p.796. http://dx.doi.org/10.5209/POSO.56717.

En consecuencia, es conveniente que llegados a este punto y antes de retomar la descripción de partida, ya apuntada en párrafos anteriores, respecto a la terminología, la evolución e importancia, que ha ido teniendo el concepto de persona con discapacidad hasta plasmarse en una definición redactada con base y fundamento en los derechos humanos, procedamos a ahondar precisamente en esa perspectiva de observación de dichos derechos humanos.

A nadie se le escapa que para lograr entender el fundamento de tales derechos como mecanismo de protección, previamente, debemos partir de la perspectiva de observación de esos derechos. La misma, se sustenta en la idea de un sujeto prototípico, considerado como "capacitado", es decir, aquél que es capaz entre otros, de sentir, razonar y comunicarse, y que aporta utilidad a la sociedad. Mediante este razonamiento es como se llega al típico modelo moral del individuo que persigue alcanzar un plan de vida.

Si se parte de esta premisa, el hecho de que los sujetos posean esas cualidades es lo que respalda el concepto de dignidad humana, que a su vez, acreditará, como ya hemos anticipado, la existencia de derechos, puesto que ellos representarán los mecanismos de protección para el desarrollo de la mencionada dignidad, eliminando las posibles trabas o barreras que puedan impedir su desarrollo o lo que es lo mismo, el de la propia capacidad.

Así pues, desde esta última idea es desde la que hay que partir, ampliando y generalizando para poder cubrir los derechos de todos aquellos sujetos que no los vean satisfechos, independientemente de que tengan más o menos discapacidades, siempre claro está, asumiendo la perspectiva planteada desde la teoría anterior.

Si bien, la base fundamental de un sujeto moral es que este posea capacidad, se desprende también, que no todos ellos tienen porqué tener el mismo nivel o agudeza en dicha capacidad. Si consideramos que la capacidad y un mayor talento, otorgan la dignidad, en primer término habrá que respetar los diferentes niveles de capacidad, y después será preciso lograr que todos y cada uno de los sujetos alcancen la mayor capacidad posible, mejorándola a través de la eliminación o aminoramiento de la intensidad de cualquier obstáculo o traba que pueda impedírselo. El fin último de esa idea de vida humana digna pasa por lograr que las personas que tienen ciertas capacidades disminuidas puedan alcanzar el libre desarrollo de su personalidad, su autonomía e independencia, pudiendo en la medida de sus posibilidades y con las ayudas técnicas necesarias, explotar sus diferentes sentidos, o restos de ellos, ya sean, la vista, oído, aparato locomotor, pudiendo así, comunicarse e interactuar con el resto de sujetos.

En definitiva, volviendo sobre la idea de partida, apuntada anteriormente respecto a esa indeterminación del concepto de persona con discapacidad, comprobaremos que, en realidad, lo que se ha terminado entendiendo es que el núcleo mismo de lo que es persona con discapacidad es algo vinculado con lo que es la verdadera problemática de estos sujetos, y que básicamente obedece a dos circunstancias íntimamente relacionadas: la propia dificultad ocasionada por su deficiencia, sumada a las dificultades encontradas cuando trata de desenvolverse e interactuar con el entorno social que le rodea.

Y es en ese mismo sentido es en el que lo ha terminado entendiendo el propio legislador, quien sin ir más lejos, en la ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGD), de 2013, redactada ya teniendo en cuenta y de conformidad con la Convención de derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, estableció una definición que ya resultaba bastante concreta.

En esta línea se pronuncia, de Fuentes García cuando afirma:

> La discapacidad no es la deficiencia, ni tampoco es la barrera que dificulta que las personas con deficiencias puedan participar plena y efectivamente en la sociedad, sino que es "la interacción" entre ambas (las personas con deficiencias y las barreras (...). Por tanto, la discapacidad debe entenderse con rigor y técnicamente, en primer lugar y de manera principal, como el resultado de la incapacidad de la sociedad para impedir que haya barreras u obstáculos a la participación efectiva de las personas que presentan una deficiencia permanente. Y, en segundo término, de un modo más práctico, también debe concebirse como la imposibilidad de la sociedad de articular medidas para poder sortear las barreras existentes, o en otras palabras, la inexistencia de medidas de apoyo suficientes y ordinarias para poder superar dichos obstáculos.[35]

En conclusión, la discapacidad consiste en el sumatorio de diversos factores y es cuando se comprende eso, cuando se va revelando el núcleo mismo de lo que es ser una persona con discapacidad. Es decir, poco a poco se pone en evidencia la problemática de estas personas, la cual, básicamente y por sintetizar, se puede condensar diciendo que obedece a dos circunstancias íntimamente relacionadas: la particular dificultad del sujeto, ocasio-

[35] DE FUENTES, C. y GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C.: «Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios», *Revista Española de Discapacidad*, vol. 4, núm. 2 (2016), págs. 84. https://doi.org/10.5569/2340-5104.04.02.05.

nada por su deficiencia, sumada a la dificultad que éste encuentra cuando trata de desenvolverse e interactuar con el entorno social que le rodea.

En realidad, el concepto siempre ha estado ahí, esta nueva forma de abordarlo es un reflejo evidente de los cambios a todos los niveles que han ido produciéndose en la sociedad, incluyendo los culturales, tecnológicos, médicos, científicos, políticos, y por supuesto , su repercusión en las normas jurídicas a todos los niveles, ya sea nacional, europeo, e internacional.

Eso sí, todavía no se termina de atender y entender la gran complejidad que rodea al ámbito de la discapacidad.

> Si bien las reformas legislativas y políticas han empezado a contemplar la discapacidad, se siguen redactando en su inmensa mayoría desde una perspectiva capacitista, demostrando un desconocimiento o una comprensión inexacta de la diversidad y la complejidad de la discapacidad. Esto puede explicarse con el menor protagonismo que se le ha dado al movimiento de derechos de las personas con discapacidad desde instancias gubernamentales e iniciativas legislativas que han concedido mayor relevancia a otros movimientos de derechos implicados con otros grupos sociales. La poca familiaridad con el movimiento de la discapacidad ha llevado a una incomprensión sobre la perspectiva actualizada basada en derechos, a la desatención de ciertas percepciones y mitos relacionados con la discapacidad, y a una falta de conciencia sobre lo que ello supone para las personas con discapacidad en términos de dignidad y derechos. En los procesos de desarrollo de políticas y legislaciones, en contraste con otros grupos diferenciados o con características protegidas, la voz de la discapacidad a menudo se ignora, reflejando así que los derechos de este grupo social carecen del mismo interés y respeto que aquellos defendidos por otros movimientos.[36]

2.1. Los modelos teóricos de tratamiento de la discapacidad

Lo que se ha dado en llamar modelos teóricos de tratamiento, son construcciones mentales o ideas abstractas de la realidad, creadas con el fin de facilitar la comprensión, así como, posibilitar el estudio de la discapacidad y de sus características.

---

[36] op.cit: ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.es, núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023, p.76. Disponible en: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/02/el-capacitismo.pdf.

En realidad, se trata de simples instrumentos metodológicos, construcciones teóricas, que sirven para acercarse tanto al concepto como a la realidad de lo que ha sido la discapacidad en su evolución histórica.

El estudio de los mismos proporciona un marco conceptual que ayuda a entender cómo se define y aborda ´la discapacidad desde diferentes perspectivas, y tras esta presentación de los modelos ya se contará con la base suficiente para poder trazar la evolución del pensamiento sobre discapacidad, así como para poder mostrar cómo ha cambiado la comprensión y el enfoque a lo largo del tiempo. Desde esta premisa de modelos teóricos se podrá entender el por qué y el cómo se desarrollaron las clasificaciones internacionales como, CIE, CIF, etc. y su importancia en diferentes contextos como el de la salud pública, política social o rehabilitación.

El seguir este orden de estudio nos permite pasar de lo general, los modelos teóricos, a lo más específico, las clasificaciones de la ONU, consiguiendo un marco más estructurado de entendimiento de toda la cuestión.

Con el devenir de los años, hemos asistido a una transformación en lo que a concepción de discapacidad se refiere, en gran medida por la presión ejercida por los distintos enfoques que se iban aplicando para afrontar la cuestión. Nos referimos a una evolución desde pensamientos más primitivos y eugenésicos hasta enfoques más humanitarios y centrados en los derechos humanos.

Estas diferentes ópticas, se fueron plasmando en lo que se ha dado en llamar «modelos teóricos de tratamiento de la discapacidad».

Los modelos teóricos de la discapacidad han proporcionado visiones distintas, al tiempo que han enriquecido y mejorado la comprensión y la forma de abordar la discapacidad en la sociedad. Además, estos modelos de tratamiento, se han ido trasladando paulatinamente al ámbito del Derecho y a su modo de regular el fenómeno de la discapacidad. Así como, a la sucesiva implementación de políticas legislativas, de cara a garantizar derechos y cubrir la asistencia de sus necesidades.

Podemos señalar como principales modelos de tratamiento de la discapacidad, los siguientes:

El modelo individual o de prescindencia.
El modelo médico o rehabilitador.
El modelo social.
El modelo biopsicosocial.

El modelo de la diversidad funcional.
El modelo de los Derechos Humanos.

No hay duda de la gran utilidad de estos sistemas teóricos, y respecto a los tres primeros, hacía ya referencia, Agustina Palacios, al afirmar que:

> La discapacidad se ha ido analizando a lo largo de los años a través de esos tres grandes modelos: prescindencia, rehabilitación, y social Es posible distinguir tres grandes modelos de tratamiento, que a lo largo del tiempo se ha dispensado a las personas con discapacidad, y que, en algunos ámbitos coexisten, en mayor o menor medida en el presente. (...)
>
> Y que si bien coexisten en alguna medida en el presente, pueden ser situados en diferentes contextos históricos. Estos son: el modelo de prescindencia, el modelo rehabilitador y el modelo social.[37]

A continuación, expondremos de forma resumida no sólo estos modelos mencionados y sus características, sino algunos modelos más, que han ido incorporándose a los anteriores, y que resultan muy importantes para entender todo este entramado.

2.1.1. El modelo individual o de prescindencia

Desde el punto de vista de este modelo, la discapacidad se concibe como un trastorno individual, que conlleva una serie de limitaciones funcionales, las cuales provienen de unos déficits físicos, psíquicos o sensoriales.

Se considera que estas personas no son necesarias, puesto que no aportan ningún beneficio a la comunidad. Como consecuencia de lo anterior, la sociedad decide prescindir de ellos, y esto se puede materializar de dos formas, lo que a su vez lleva a la división en dos submodelos:

El submodelo eugenésico.
El submodelo de la marginación.

[37] PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2008, pp.25, y 469.

- El submodelo eugenésico

Este modelo puede situarse en la antigüedad clásica, tanto en Grecia como en Roma, sociedades éstas, que, con base en motivos políticos y religiosos, rechazaban la existencia de niños que padeciesen deficiencias.

Desde el punto de vista religioso consideraban que tales discapacidades obedecían a pecados cometidos por sus progenitores, y desde una perspectiva política, este tipo de sujetos suponen una carga para las familias y para la sociedad. El resultado de estas ideas, se traducía en la necesidad de prescindir de esos niños con discapacidad, aplicando políticas eugenésicas.

- El submodelo de marginación

El modelo se puede encontrar sobre todo en la Edad Media y se basa en la exclusión como respuesta social a la discapacidad. Estas personas son marginadas por temores irracionales como considerarlas víctimas de maleficios. Por este motivo se las relega, y se ven abocadas a ejercer la mendicidad, a vivir de la caridad o a formar parte de espectáculos de diversión para poder subsistir.

En resumen, las personas con discapacidad desde la visión de este modelo son innecesarias.

> (...) se supone que las causas que dan origen a la diversidad funcional tienen un motivo religioso, y en el que las personas con este tipo de diferencias se consideran innecesarias por diferentes razones: porque se estima que no contribuyen a las necesidades de la comunidad, porque albergan mensajes diabólicos, porque son la consecuencia del enojo de los dioses, o que -por lo desgraciadas-, sus vidas no merecen la pena ser vividas. Como consecuencia de estas premisas, la sociedad decide prescindir de las mujeres y hombres con diversidad funcional, ya sea a través de la aplicación de políticas eugenésicas, o ya sea situándolas en el espacio destinado para los anormales y las clases pobres, con un denominador común marcado por la dependencia y el sometimiento, en el que así mismo son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia.[38]

[38] PALACIOS RIZZO, A. y ROMAÑACH CABRERO, J. «El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad)», *Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, vol. 2, n.º 2, 2008, p.38.

2.1.2. El modelo médico o rehabilitador

Este modelo se inicia tras la Primera Guerra Mundial, que originó un elevado número de heridos afectados con lesiones de por vida. A estas personas se las denominó «mutilados de guerra» y precisaban de políticas que garantizasen unos servicios sociales que vinieran a compensar aquellos daños sufridos. En el ámbito del Derecho se traduce en implementar políticas legislativas que garantizasen materialmente esos servicios sociales.

A partir de los años setenta esas medidas se extendieron a todas las personas con discapacidad, incluyendo a los que sufrían lesiones congénitas o las sufridas por motivos laborales, que les discapacitaban.

En ese momento, se entiende que las personas con alguna discapacidad tienen un problema médico que las convierte en «anormales» para la sociedad. Se trata de un problema individual, de la persona, a consecuencia de su enfermedad, accidente o lesión. A razón de esos problemas médicos, no podrán llevar a cabo una vida en condiciones similares al resto de personas y se intentará curarles.

> En el modelo médico, la persona con discapacidad es considerada como objeto de protección por parte de las instituciones, que asumen la responsabilidad de subsanar la falta de capacidad de la persona. Por esa razón, las medidas que se articulan se centran básicamente en la existencia y la rehabilitación, con la finalidad de reducir al máximo sus limitaciones, en sentido material.[39]

En este modelo, la discapacidad se asemeja a una enfermedad o defecto, de tal manera que, las personas no son consideradas como innecesarias o prescindibles- siempre y cuando sea posible tratarlas, curarlas, o rehabilitarlas para que puedan desempeñar una vida normal. Se trata de normalizarlas y conseguir que desaparezca o al menos se disimule su discapacidad. La rehabilitación puede ser física, psíquica o sensorial. Se observa a la discapacidad desde el ángulo de la salud, un terreno más científico.

> Desde su filosofía, se considera que las causas que originan la diversidad funcional no son religiosas, sino científicas. Desde este modelo, las mujeres y hombres con diversidad funcional ya no son considerados inútiles o innecesarios, pero siempre en la medida en que sean rehabilitados. Es por ello que el fin primordial que se persigue desde este modelo es normalizar a las mujeres y

[39] BIEL PORTERO, I.: «Discapacidad, Derecho Internacional y ¿cooperación al desarrollo?», en FERRER LLORET, Jaume y SANZ CABALLERO, Susana (coords.), *Protección de personas y grupos vulnerables. Especial referencia al Derecho Internacional y Europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, págs. 139.

> hombres que son diferentes, aunque ello implique forzar a la desaparición o el ocultamiento de la diferencia que representa la diversidad funcional. Como se verá, el problema cardinal pasa a ser, entonces, la persona, con sus diferencias, a quien es imprescindible rehabilitar —psíquica, física o sensorialmente— por equipos interdisciplinarios que intervienen y controlan el proceso, y donde el éxito es valorado en relación con la cantidad de destrezas y habilidades que logre adquirir el individuo.[40]

> Como se verá, el problema cardinal pasa a ser, entonces, la persona, con sus diferencias, a quien es imprescindible rehabilitar (psíquica, física o sensorialmente) por equipos interdisciplinarios que intervienen y controlan el proceso, y donde el éxito es valorado en relación con la cantidad de destrezas y habilidades que logre adquirir el individuo.[41]

Hay que insistir en que desde esta perspectiva, se considera a las personas con alguna discapacidad como meros sujetos de tratamiento médico.

> Desde este modelo, las personas con discapacidad se convierten en objetos médicos, y por ello, sus realidades son contempladas y explicadas desde un prisma exclusivamente medicalizado (y medicalizante). De ahí que el hecho de crear espacios sobreprotegidos para estas personas, tales como las instituciones de todo tipo, se viera como, lo normal para estas personas especiales.[42]

Si se observa este modelo, desde el plano estrictamente jurídico, la discapacidad se regula a través de las normas de asistencia social, seguridad social, o a nivel de derecho civil, para atender principalmente a las situaciones de incapacitación y tutela, y con frecuencia se incluye como oportuna la medida de institucionalización en centros especializados como mejor asistencia hacia ciertas tipos de discapacidad.

El modelo supone un paso adelante en lo que a reconocimiento de derechos se refiere y sin embargo tiene puntos débiles, entre otros el hecho de que puede conducir a la exclusión, o el de no tener en cuenta otros factores externos, como los sociales.

---

[40] PALACIOS, A. y ROMANACH, J.: *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramienta para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Madrid, Diversitas-AIES, 2006, p.39.
[41] ROMAÑACH, C. y CABRERO, J.: "Diversidad funcional y derechos humanos en España: un reto para el futuro", *Revista electrónica Dilemata*, núm. 2, 2010, p.39.
[42] TOBOSO MARTÍN, M. y ARNÁU RIPOLLÉS, M. S.: «La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen», *Araucaria. Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, vol. 10, núm. 20 (2008), pp. 67-68.

Esencialmente, el modelo médico no parece que presente una tendencia a respetar en sí misma la condición de la persona con discapacidad, ni intentar que se integre socialmente de una forma real, sino que en cierto modo, parece optar por hacer que sus limitaciones sean menos perceptibles socialmente.

> El pasaporte de la integración pasa a ser de este modo la desaparición, o mejor dicho el ocultamiento de la diferencia. Ello se debe a que la persona con discapacidad se considera desviada de un supuesto estándar de normalidad.[43]

Esta forma de orientar la discapacidad como fenómeno individual, puede terminar por conducir de alguna manera a victimizar a los sujetos con discapacidad y conllevar que la sociedad rechace, o no reconozca que ciertos impedimentos de la misma (por ejemplo, las barreras físicas) también contribuyen a la exclusión, y a no ofrecer una respuesta social y jurídica adecuada al problema.

La suma de todos esos factores negativos, y el rechazo por parte de algunos sectores de las asociaciones de personas con discapacidad en las décadas de los sesenta y setenta en Gran Bretaña y Estados Unidos llevan a la adopción de un nuevo modelo que nace con la pretensión de tratar la situación desde otra perspectiva. Este será el que se conozca como «modelo social».

2.1.3. El modelo social

Por la vía de los hechos, el antiguo modelo médico termina siendo sustituido por el modelo social, al menos hasta cierto punto. Se van dejando atrás aquellos orígenes de la discapacidad observados desde un ámbito más religioso o científico, para trasladarlo en gran medida a la sociedad.

> Podría afirmarse que el origen, el desarrollo y la articulación del modelo bajo análisis se ha generado básicamente a través del rechazo a los fundamentos expuestos anteriormente. Los presupuestos fundamentales del modelo social son dos. En primer lugar, se alega que las causas que originan la discapacidad

[43] PALACIOS, A. y BARIFFI, F.: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2007, p.18.

> no son ni religiosas ni científicas, sino sociales o al menos, preponderantemente sociales.[44]

El modelo social, por tanto, lleva a cabo un traslado del centro del problema de la discapacidad, desde el individuo a la sociedad. De acuerdo con esta nueva óptica, las causas que dan origen a la discapacidad residirían en la propia sociedad, el modo en que ésta está planteada.

> Según resalta Tom Shakespeare, en el modelo social, "el impedimento no es lo mismo que la discapacidad. El primero es individual y privado, la segunda es estructural y pública. Mientras los doctores y profesionales médicos buscan una cura al impedimento, la verdadera prioridad sería aceptar el impedimento y eliminar la discapacidad. El modelo social define discapacidad como una construcción social, una relación entre las personas con discapacidad y la sociedad incapacitada". (...).
>
> Este modelo se sintetiza en tres postulados: 1. Los principales problemas a los que se enfrentan las personas con discapacidad se derivan de las actitudes sociales y no de las limitaciones funcionales; 2. El entorno creado por el hombre está conformado y moldeado por las políticas sociales, y 3. En una sociedad democrática, las políticas sociales representan las actitudes y valores prevalentes en dicha sociedad (Stein, 2007).
>
> En contraste con el modelo médico, rehabilitador o individual, el modelo social postula que la persona es discapacitada debido a la arquitectura, las actitudes y las barreras creadas por la sociedad. Los factores externos que limitan a las personas con discapacidad son lo que realmente determina la capacidad funcional del individuo (Stein, 2007). Además, el modelo social rechaza la noción de funcionalidad normal y no ve la discapacidad en conformidad con una noción predefinida de normalidad, y en lo referido a la identificación de qué capacidades son importantes, postula que esto depende y lo decide la persona con discapacidad, y no los médicos o profesionales (Burchardt, 2004). [45]

Ahora bien, el modelo admite aún una combinación de factores personales junto a los sociales.

---

[44] PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2008, p.103.

[45] PÉREZ, M. E. y CHHABRA, G.: "Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas", *Revista Española de Discapacidad*, vol. 7, núm. 1, 2019, pp. 12 y 13. DOI: https://doi.org/10.5569/2340-5104.07.01.01.

> Como es sabido, el modelo social de la discapacidad se caracteriza, en términos generales por mantener una idea de discapacidad que combina rasgos de las personas con la situación en la que se encuentran o, si se prefiere, rasgos y barreras. (...) Pero además, el modelo social supone la incorporación definitiva de la discapacidad al discurso de los derechos.[46]

Este modelo, tiene su origen en los años sesenta en Estados Unidos y Reino Unido a consecuencia de las demandas de las personas con discapacidad o más en concreto de los colectivos mayoritarios que los representan.

> Este énfasis sobre los derechos en las políticas de discapacidad surgió inicialmente en Estados Unidos, donde ha existido una larga tradición en campañas políticas basadas en los derechos civiles. De este modo, hubo un considerable refuerzo en las luchas por los derechos civiles de los años setenta, que fueron teniendo influencia en las actividades de las organizaciones de personas con discapacidad.[47]

En el caso de Gran Bretaña, llega de la mano de los teóricos ingleses: Len Barton, Colin Barnes y Víctor Finkelstein. Mediante los acuerdos alcanzados por: «The Union of the Psysically Impaired Against Segregation» (Unión de Discapacitados Físicos contra la Segregación -UPIAS).

La UPIAS publicó en el año 1976 un manifiesto en que afirmaba que la sociedad discapacitaba a las personas con deficiencias al excluirlas de poder participar plenamente en la misma. En ese documento diferenciaba entre los conceptos de *Impaired, Disability* y *Handicap*, que después recogería la Organización Mundial de la Salud en sus orientaciones para la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, publicada en 1980. En base a esta línea de pensamiento, la Unión de discapacitados físicos contra la segregación (UPIAS), afirmaba:

> En nuestra opinión, es la sociedad la que incapacita realmente a las personas con deficiencias. La discapacidad es algo que se impone a nuestras deficiencias por la forma en que se nos aísla y excluye innecesariamente de la participación plena en la sociedad. Por tanto, los discapacitados constituyen un grupo oprimido de la sociedad. Para entenderlo es necesario comprender la distin-

---

[46] DE ASÍS ROIG, R.: *De nuevo sobre Constitución y discapacidad*, *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 31, 2019, p. 58. https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5137.

[47] DE ASÍS ROIG, R.F.; BARIFFI, F.; y PALACIOS RIZZO, **A.:** "Principios éticos y fundamentos jurídicos". En *Tratado sobre discapacidad*, coordinado por Rafael de Lorenzo García y Luis Cayo Pérez Bueno, Navarra: Editorial Aranzadi, 2007, pp. 88 y 89.

> ción entre la deficiencia física y la situación social, a la que se llama «discapacidad», de las personas con tal deficiencia. Así, definimos la deficiencia como la carencia parcial o total de un miembro, o la posesión de un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo defectuosos; y la discapacidad es la desventaja o la limitación de la actividad causada por una organización social contemporánea que tiene en escasa o en ninguna consideración a las personas con deficiencia físicas, y por tanto las excluye de la participación en las actividades sociales generales. La discapacidad es, por consiguiente, una forma particular de opresión social (UPIAS, 1976: 3-4).[48]

La idea con la que aparece el movimiento de las personas con discapacidad en Reino Unido es la de cambiar la política social y todo lo relativo a protección de derechos en la legislación, y aunque su definición de discapacidad tuvo gran importancia e influencia a nivel asociativo, cabe aclarar que nunca fue adoptada por la ley británica.

Agustina Palacios insiste en esa diferenciación entre deficiencia y discapacidad que hacía UPIAS y que acabamos de observar a través de la letra de su manifiesto de 1976, y explica precisamente que a pesar del esfuerzo asociativo por implantarla legalmente, no lo logró. Al contrario, la ley británica hizo recaer todo el peso del problema sobre las personas con discapacidad y sus deficiencias.

> Lamentablemente, si bien la definición brindada por la UPIAS tuvo enorme influencia en el movimiento asociativo tanto local como internacional, no se vio reflejada en la Ley británica, la cual establece lo siguiente: «Una persona tiene una discapacidad si se encuentra afectada por una deficiencia física o mental que le provoca un efecto adverso prolongado y sustancial sobre su capacidad para llevar a cabo actividades diarias normales».[49]

A nivel general, reiteramos que el modelo social sostiene que las personas no son en sí mismas discapacitadas, sino que es la sociedad quien las discapacita, al no eliminar las barreras para su plena inclusión, al actuar de una forma opresora, en el sentido de impedir que puedan interactuar y desenvolverse como el resto en la sociedad.

> Mirada la discapacidad desde un modelo social en que aquélla es, en muchos casos, fruto de la manera en la que hemos construido nuestro entorno, no

[48] LÓPEZ GONZÁLEZ, M.: «Modelos teóricos e investigación en el ámbito de la discapacidad. Hacia la incorporación de la experiencia personal», *Docencia e Investigación: Revista de la Escuela Universitaria de Magisterio de Toledo*, año 31, núm. 16 (2006), p. 21.

[49] Ley de Discriminación por Discapacidad de 1995, sección 1 (1). Ver: Palacios, Agustina: *El modelo social de discapacidad...*, *op. cit.*, p. 120.

> sólo físico, sino también intelectual y actitudinal, se entiende la importancia del principio de accesibilidad que pretende superar los obstáculos que impiden el disfrute de los derechos. Estas barreras suelen constituir dificultades mucho más graves a la participación social que las propias limitaciones funcionales y son condiciones limitativas de la sociedad que es concebida con arreglo al patrón de la persona media que se opone a la plena participación de la ciudadanía con discapacidad.[50]

El fin que se dice perseguir desde este modelo es alcanzar la inclusión social ofreciendo a la persona con discapacidad, unas oportunidades iguales a las del resto de los ciudadanos. Con el objetivo de alcanzar ese propósito se entiende como condición necesaria, la de emprender una serie de medidas que prevengan o supriman la discriminación, unas medidas concretas, tales como la accesibilidad universal y el diseño para todos.

> El modelo social también nos descubre la irrefutable conexión entre discapacidad y desigualdad vinculada a patrones de vulnerabilidad social que están enraizados en las percepciones negativas que surgen del capacitismo. El modelo social entiende que el bienestar de las personas con discapacidad está determinado socialmente, por lo que busca transformar las condiciones materiales de esta población mediante la adopción de medidas de todo tipo para garantizar el ejercicio de los derechos relacionados con un nivel de vida adecuado (vivienda digna, educación, empleo, salud, provisión de ingresos y servicios sociales suficientes, etc.). En este sentido, el modelo social cambia el enfoque de la política de discapacidad de las deficiencias individuales a la transformación de los sistemas sociales que excluyen, desempoderan y discriminan. [51]

Este modelo defiende la necesidad de la inclusión, y de que para lograrla se han de llevar a cabo adaptaciones y modificaciones del medio, ya que es eso lo que puede permitir que las personas con discapacidad, entendidas como diferentes, pero no por ello menos útiles, puedan participar y ser un miembro útil más en la sociedad.

> Partiendo de la premisa de que toda vida humana es igualmente digna, desde el modelo social se sostiene que lo que puedan aportar a la sociedad las muje-

[50] PÉREZ BUENO, L. C.: *Iniciación a los derechos y a la defensa legal de las personas con discapacidad. Curso básico*. Colección Convención ONU. Madrid: Ediciones Cinca, 2022, p.51.
[51] ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.es, núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023, p.105. Diisponible en: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/02/el-capacitismo.pdf

> res y hombres con diversidad funcional se encuentra íntimamente relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia.[52]

Esta solución de llevar a cabo adaptaciones y transformaciones, de perseguir una mayor accesibilidad mediante los convenientes ajustes razonables tiene su base en la idea de que la discapacidad no es solamente una peculiaridad de la persona que la padece, sino que a eso se suma además la existencia de una serie de situaciones creadas por el entorno social. Es decir, se vuelve de alguna manera a remarcar que una cosa es deficiencia y otra discapacidad.

> Se le abona al modelo social, además, el querer hacer que el mundo social sea accesible afrontando el control de la sociedad sobre los entornos físicos, comunicacionales, de información y de transporte que se relacionan con el desarrollo social y cultural La inaccesibilidad es el resultado de la inadecuación de estos entornos para atender las necesidades de aquellos que no se ajustan a los criterios de la norma capacitista. He aquí otra forma en que se presenta el capacitismo: muy a menudo es simplemente una forma de negligencia, ignorancia o inacción.[53]

Partiendo de la base de que el modelo social defiende que hay unas deficiencias de la propia persona con discapacidad, pero que a su vez también existen unas trabas reales impuestas por la inadaptación social a las mismas, considera que ello convierte a la discapacidad en un fenómeno que por su complejidad debe ser abordado desde una perspectiva de los derechos humanos.

> El modelo bajo análisis considera a la discapacidad como un fenómeno complejo, que no se limita simplemente a un atributo de la persona, sino que es el resultado de un conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social [...] El modelo social se encuentra entonces, muy relacionado con la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.[54]

Como se observa, el modelo insta a que el ámbito social sea modificado paulatinamente, para con ello contribuir a que se respeten los derechos de los que son titulares estas per-

---

[52] PALACIOS, A, y ROMANACH, J. *El modelo de la diversidad, op. Cit, p.48.*

[53] ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad, op. Cit, pp.105 y 106.*

[54] PALACIOS, A. y BARIFFI, F.: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2007, p.22 y 23.

sonas con discapacidad. Para poder protegerlos se apela a la labor imprescindible de poderes públicos como garantes de los mismos.

> A diferencia de lo que ocurría con el enfoque médico, la persona con discapacidad debe ser concebida no como objeto, sino como sujeto, y por tanto, titular de derechos. Por lo tanto, corresponde a los poderes públicos dotar a estas personas de normativas y políticas que garanticen el ejercicio y respeto de sus derechos y, consecuentemente, su inclusión efectiva en la sociedad.[55]

Está claro que desde la visión del modelo social se precisa de normas y de políticas que permitan entre otros llevar a cabo nuevos diseños y ajustes para las personas con discapacidad, pero a la larga se va observando que cuando que la mayoría de las veces tales diseños no toman en cuenta a esas personas o al menos no a la mayoría de ellas, el pensamiento capacitista inmerso en la sociedad, conduce a terminar centrándose en el ciudadano promedio, y en consecuencia relegando a los que no responden a esas premisas de capacidad estandarizadas. En realidad, es como si no se considerara a esas personas lo suficiente mente dignas o merecedoras de poder acceder a disfrutar de las cosas como sí que lo pueden hacer los "normativos". Se trata de una malentendida perspectiva de la utilidad social, que de ser analizada con más profundidad, llevaría a entender que el hecho de incluir a esas personas también resulta un beneficio socialmente

> Una justificación bastante común es que necesitamos normas como referencia para diseñar y fabricar cosas que la mayoría de las personas usará. Por eso tenemos productos de moda, o de tendencia, diseñados sobre la base de datos demográficos que describen al usuario promedio; entre esta y aquella altura, este y aquel peso, esta y aquella habilidad, etc. Cuando alguien no cae en estas categorías promedio, el pensamiento capacitista dice: el usuario no es apto para usar el producto, en lugar de indicar: el producto no se ajusta a las necesidades del usuario. Esta distinción muestra cómo el capacitismo conduce a la inaccesibilidad. El capacitismo conscientemente o no– considera a las personas con discapacidad, en cierta forma, indignas de disfrutar del mundo por igual que aquellos que están en la norma. (...)
>
> La sociedad no se preocupa mucho por cómo les va a las personas con discapacidad porque la mayoría de sus miembros no tienen una experiencia repetida de primera mano de interactuar con personas con necesidades de accesibi-

[55] BIEL PORTERO, I.: «Discapacidad, Derecho Internacional y ¿cooperación al desarrollo?», en FERRER LLORET, Jaume y SANZ CABALLERO, Susana (coords.), *Protección de personas y grupos vulnerables. Especial referencia al Derecho Internacional y Europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, *op. cit.*, p. 140.

> lidad, ni tampoco se percatan que la accesibilidad se extiende y beneficia a todas las personas. Como resultado, simplemente hay una negación a abordar plenamente la accesibilidad por falta de conciencia.[56]

Así pues, como resumen de todo lo anterior, el modelo social aprecia que las causas que originan la discapacidad no son individuales sino sociales. Se cree que la sociedad es la que no presta los servicios apropiados para cubrir las necesidades de este grupo de ciudadanos, y es de todo ello de donde se extrae que se viene produciendo de forma reiterada una falta de respeto por un valor intrínseco a todo ser humano, su dignidad.

> La dignidad debe situarse como un valor previo a cualquier normativa jurídica, pues se incardina en el derecho natural que tiene su base y fundamento en la naturaleza humana de la cual emanan los valores asumidos como buenos por la persona y la sociedad. Cada individuo es único e irrepetible y su dignidad no se debe fundamentar en ninguna propiedad de la persona, como por ejemplo la razón u otras habilidades concretas, sino por su esencia misma de ser humano. Este enfoque provee un espacio dentro del cual entender los derechos humanos de la discapacidad desarrollado por el modelo social, cuyo aporte más significativo radica en defender que se debe valorar a la persona con discapacidad independientemente de su aporte a la sociedad. [57]

Y así mismo, descuida entre otros derechos, el de la libertad personal o el de la igualdad, todos ellos necesarios para que estas personas puedan formar parte de manera efectiva en la sociedad, estar realmente incluidas.

En palabras de Rafael de Lorenzo:

> El modelo social define la discapacidad como las desventajas que el individuo experimenta cuando el entorno es incapaz de dar respuesta a las necesidades derivadas de sus características personales. Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal propiciando la inclusión social y sentándose sobre la base de determinados principios: vida independiente, no discrimina-

[56] Á ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.es, núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023, p.106. http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/02/el-capacitismo.pdf

[57] CERMI: *El bienestar personal y social como derecho. Determinantes, indicadores y garantías de efectividad para las personas con discapacidad*, CERMI y Ediciones Cinca, 2021, p.195.

> ción, accesibilidad universal, normalización del entorno, diálogo civil, entre otros.[58]

Finalmente, cabe añadir que, del modelo social se infiere un obstáculo importante. Se trata del hecho de que a pesar de todo lo que propone, no se desvincula de la supuesta normalidad biomédica que de alguna manera promovía anteriormente su antecesor, el modelo médico o rehabilitador. En realidad, se hereda cierta visión utilitarista de la persona, en el sentido de admitir que la mayor o menor capacidad puede influir en su utilidad social

> Desde dicho paradigma se insiste en que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad. Sin embargo, pareciera que el modelo social cayera en la trampa que pretende develar, al seguir valorando a las personas en la medida de su aporte a la sociedad. Ello no implica la negación de dicha premisa sino simplemente remarca que el valor del ser humano en sí mismo se encuentra desvinculado y es independiente de cualquier consideración de utilidad social.[59]

Y en esa misma línea se posiciona la corriente anticapacitista, que observa que este modelo social no se desprende de la exigencia un tanto opresiva, de aceptar como único lo que la mayoría entiende por, "normalidad".

> El capacitismo como sistema de opresión exige un único modo de entender el cuerpo humano y la relación de ese cuerpo con su entorno. Incrustado de manera profunda en las prácticas sociales, la exigencia de normalidad que se le hace al cuerpo determina a quién se le otorga el privilegio de que su cuerpo sí sea cuerpo, qué espacio puede ocupar y cómo lo ocupa; así como a quién se le reconoce o niega derechos e, incluso, la humanidad. La cosmovisión social reafirma la preferencia y obligatoriedad de ciertas capacidades normativas, justificando así, explícita o tácitamente, intencional o involuntariamente, la negación, clasificación y exclusión de aquellas que son diferentes. Vivimos en un mundo donde se insta a imitar la norma sin preguntar por la diferencia, sin imaginar a nuestros semejantes distintamente. Se mantiene el imaginario ca-

[58] DE LORENZO, R.: *Discapacidad, sistemas de protección y trabajo social*, Madrid: Alianza, 2007, op. cit., p. 64.
[59] PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2008, op. cit., p. 163.

> pacitista que impide pensar de otra manera acerca de la naturaleza del ser humano.[60]

Estamos ante una idea que tiene su origen en antiguas creencias, pero que sigue aún arraigada en campos como la bioética o el de la biomedicina.

> Esta idea arrastrada de antiguas percepciones sigue vigente no sólo de forma colateral como apreciamos en este modelo social, sino que también, de forma directa y palpable, permanece presente en la forma de enfocar los principios éticos que guían la práctica médica y las investigaciones científicas relacionadas con la discapacidad, en decisiones tan delicadas como el principio o final de sus vidas, incluyendo entre tales, las intervenciones prenatales, la eutanasia, y el suicidio asistido.
>
> En el campo de la bioética y la práctica de la biomedicina las posturas capacitistas están teniendo una enorme influencia, que implícita o explícitamente, impacta de manera profunda en la formación de conceptos, percepción, juicio y acción sobre las personas con discapacidad. Esto contribuye a una disminución general de la aceptación y solidaridad de la sociedad en relación con la diversidad y la diferencia de estas personas. Prácticas y avances científicos y médicos, como el cribado prenatal, la edición génica, la denegación o retirada de intervenciones terapéuticas de soporte vital, la permisividad de intervenciones invasivas, dolorosas y/o irreversibles o la muerte asistida, resultan preocupantes para las personas con discapacidad y sus familias.[61]

2.1.4. El modelo biopsicosocial

Este modelo lleva a cabo una combinación que tiene en cuenta elementos de los modelos anteriormente explicados, es decir, el médico y el social. Desde su punto de vista, la discapacidad obedece a la interacción entre condiciones de salud individuales, con otros factores más relacionados con el contexto social, incluyendo aquí, las problemáticas personales, la actitud, y las barreras físicas del entorno.

---

[60] ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU): *El modelo de Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2022*, Colección Convención ONU, p. 357, disponible en: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/04/DERECHOS-HUMANOS-Y-DISCAPACIDAD.-I-nforme-Espan%C3%9Ea-2022-Accesible.pdf.

[61] ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU): *El modelo de Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2022*, Colección Convención ONU, op. cit, 358.
http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/04/DERECHOS-HUMANOS-Y-DISCAPACIDAD.-I-nforme-Espan%C3%9Ea-2022-Accesible.pdf

En concreto, y en su vertiente referida a la salud, la evaluación de la discapacidad gira en torno a la Clasificación Internacional de Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF), de la OMS, que al igual que el resto de clasificaciones, se expondrá con detalle en el apartado siguiente.

La CIF, y en lo que a terminología se refiere, no es precisamente neutra, sino que más bien tiende a emplear vocablos con connotación un tanto negativa, por lo cual parece difícil y poco sólido, pretender que desde ese punto de partida, se alcance una modificación terminológica del concepto que vaya a lograr que el mismo sea percibido de forma más favorable e inclusiva socialmente.

> Esta búsqueda de nuevos conceptos es un loable intento por desplazar el «problema» de la diversidad funcional de la persona al entorno. No obstante, si se analizan los términos utilizados, se observa que contienen las palabras: déficit, limitación, restricción, barrera y discapacidad. Ninguno de estos términos es positivo, ni neutro, por lo que resulta un vano intento de cambiar una realidad lingüística y conceptual en la que los propios autores del documento de la OMS no exponen una visión neutra o positiva de la diversidad funcional.[62]

Ahora bien, la Clasificación, CIF, ha tenido un aporte positivo en cierta medida, sobre todo porque ha hecho posible un manejo y entendimiento común sobre el concepto de discapacidad, pero hay que insistir en que el lenguaje que utiliza no es quizá el más deseable si se persigue abandonar ciertos prejuicios.

> La CIF ha sido beneficiosa como herramienta teórica para activistas de los derechos de las personas con discapacidad, investigadores y políticos del panorama internacional, quienes han tomado el modelo biopsiosocial como patrón para desarrollar un entendimiento común del concepto de discapacidad. El marco conceptual de la CIF también ha sido adoptado por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (...)

[62] PALACIOS, A. y ROMANACH, J.: *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramienta para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Madrid, Diversitas-AIES, 2006, p.106.

De todos modos, aunque la CIF propone nueva terminología para intentar desplazar el problema de la discapacidad del individuo a la sociedad, la terminología propuesta prolonga las connotaciones negativas asociadas a déficit, limitación, restricción o barrera.[63]

2.1.5. El modelo de la Diversidad Funcional

El punto de mira de este modelo se enfoca principalmente en atender la diversidad humana. Desde ese punto de vista, la discapacidad no es más que una variante dentro de toda esa variedad o diversidad de circunstancias de las personas.

La nota más destacable es que descartan cualquier tipo de anormalidad, o defecto, y se centran en esa idea de diversidad natural que existe dentro de una sociedad cualquiera.

> Ninguno de estos términos es positivo, ni neutro, por lo que resultan un vano intento de cambiar una realidad lingüística y conceptual en la que los propios autores del documento de la OMS no exponen una visión neutra o positiva de la diversidad funcional. La diversidad funcional, analizada bajo la perspectiva de la Filosofía de Vida Independiente, no tiene nada que ver con la enfermedad, la deficiencia, la parálisis, el retraso, etc. Toda esta terminología viene derivada de la tradicional visión del modelo médico de la diversidad funcional, en la que se presenta a la persona diferente como una persona biológicamente imperfecta que hay que rehabilitar y «arreglar» para restaurar unos teóricos patrones de «normalidad» que nunca han existido, que no existen y que en el futuro es poco probable que existan precisamente debido a los avances médicos.[64]

2.1.6. El modelo de los Derechos Humanos

Estamos sin duda ante un modelo muy relevante y con plena vigencia en la actualidad. Aunque algunos de los anteriores modelos que hemos examinado, también conviven con este otro, y por tanto, siguen presentes.

El modelo de derechos humanos puede considerarse una evolución del modelo social, aunque ambos enfoques, en realidad, son complementarios. El modelo de los derechos

---

[63] PÉREZ, M. E. y CHHABRA, G.: "Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas", *Revista Española de Discapacidad*, vol. 7, núm. 1, 2019, p.16. DOI: https://doi.org/10.5569/2340-5104.07.01.01.
Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6955448.pdf

[64] PALACIOS, A. y ROMANACH, J.: *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramienta para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Madrid, Diversitas-AIES, 2006, p.107.

humanos integra y amplía el modelo social, al incorporar un marco jurídico y ético basado en los derechos humanos universales.

Se enfoca en la aplicación de los derechos humanos para abordar las causas estructurales de la discriminación y la exclusión, promoviendo cambios legislativos, políticos y sociales.

El modelo de derechos humanos está respaldado por diversos instrumentos internacionales, siendo el más significativo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, adoptada en 2006. La CDPD establece un marco claro y obligatorio para que los Estados Parte respeten, protejan y hagan efectivos los derechos de las personas con discapacidad. Todo ello implicará el compromiso en torno a una firme defensa de la plena inclusión y participación de las personas con discapacidad en la sociedad, así como, el respeto de su dignidad.

El modelo de derechos humanos de la discapacidad se puede definir como un enfoque integral que, por un lado, **r**econoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos plenos y completos**,** promoviendo la eliminación de barreras y la creación de condiciones equitativas para la participación plena y efectiva en la sociedad**,** al tiempo que, incorpora la perspectiva de derechos humanos en todas las políticas y prácticas relacionadas con la discapacidad**,** asegurando que las leyes, políticas y programas respeten y promuevan los derechos y la dignidad de dichas personas.

El modelo de derechos humanos busca transformar la sociedad para garantizar la igualdad, la dignidad y los derechos de todas las personas, independientemente de su capacidad. El pilar fundamental se encuentra en reconocer la valía de todo ser humano, o lo que es lo mismo, decir que toda persona tiene dignidad, más allá de su utilidad económica, que puede estar comprometida por su estado de salud o por sus deficiencias.

Esta idea es muy importante, puesto que tener un derecho humano no va a precisar que se tenga que tener un buen estado de salud o que no se tengan deficiencias.

Es en esta misma línea en la que, Degener, plantea el modelo de derechos humanos.

> En este estudio de antecedentes de la CDPD, no discutimos si existe una diferencia entre el modelo de discapacidad social y el de derechos humanos. Creo que sí y tengo seis propuestas al respecto.
>
> Proposición 1: La discapacidad es una construcción social pero los derechos humanos no requieren un determinado estado de salud o corporal: En primer lugar, mientras que el modelo social simplemente explica la discapacidad, el modelo de derechos humanos abarca los valores para una política de discapa-

> cidad que reconozca la dignidad humana de las personas discapacitadas. Solo el modelo de derechos humanos puede explicar porqué los derechos humanos no requieren la ausencia de menoscabo.[65]

Por tanto, en el modelo de derechos humanos las personas con discapacidad son vistas por fin como dotados de dignidad y titulares de derechos, cuestión ésta que les permitirá defenderse e incluso tener cierta influencia en las políticas que les afectan.

> De los muchos enfoques del modelo social, el más importante e influyente en el contexto de las leyes y políticas es el enfoque de derechos humanos de la discapacidad. Las personas con discapacidad se presentan, ya en el ámbito de los derechos humanos, como sujetos provistos de dignidad, titulares plenos de derechos que han de ser reconocidos y garantizados en igualdad de condiciones con el resto de la población.
>
> Este enfoque ha facilitado la autodefensa y la defensa del grupo de las personas con discapacidad, gracias a su gran influencia en la política internacional, sobre todo en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), documento decisivo que ha trasladado formalmente las políticas de inclusión de las personas con discapacidad al ámbito de los derechos humanos.[66]

Hay que destacar el gran papel que juega la CDPD, en el sentido de promotora e impulsora del cambio de actitud social, unos comportamientos asimilados como normales , pero que conducen a la estigmatización y apartamiento del colectivo en cuestión. Esta modificación vendrá dada a través de la a incorporación de medidas concretas.

> Como beneficios de este modelo teórico, podemos destacar el hecho de que la Convención subraye la necesidad de tomar medidas para cambiar actitudes y

---

[65] D DEGENER, T.: *Disability in a Human Rights Context* (La discapacidad en el contexto de los derechos humanos), Editor: Anna Arstein-Kerslake, *Laws*, 2016, vol. 5, núm. 35, p.3.
Hay que aclarar que, la cita es una traducción propia del texto original, que ofrecemos íntegro a continuación: "*In this background study to the CRPD, we did not discuss whether there is a difference between the social and the human rights model of disability. I think there is and I have six propositions in this regard. 3.1. Proposition 1: Disability Is a Social Construct but Human Rights Do Not Require a Certain Health or Body Status.*
First, whereas the social model merely explains disability, the human rights model encompasses the values for disability policy that acknowledges the human dignity of disabled persons. Only the humanrights model can explain why human rights do not require absence of impairment".

[66] ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.es, núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023, p.107.
http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/02/el-capacitismo.pdf

> comportamientos que estigmatizan y marginalizan a las personas con discapacidad. Al subrayar la dignidad como característica inherente al ser humano y el impedimento como parte de la diversidad humana, el modelo de derechos humanos propone ajustar leyes y programas para superar barreras y garantizar el ejercicio de los derechos civiles, culturales, económicos y sociales de las personas con discapacidad.[67]

En la actualidad, se puede considerar que el modelo de derechos humanos es el más imperante y de mayor relevancia en el ámbito de la discapacidad. Un modelo, que como ya hemos explicado, se centra en la dignidad, la igualdad y la autodeterminación de las personas con discapacidad, respaldándose para ello en instrumentos normativos de calado tan importante como la propia CDPD, que pone el acento en la necesidad de reconocimiento de los mismos derechos para todas las personas, con o sin discapacidad, para que lograr que con ello, la sociedad garantice una inclusión plena de todos y cada uno de sus individuos, abordando estas circunstancias desde un enfoque integral.

Es precisamente por este enfoque integral, que si bien se centra en los derechos, también reconoce la importancia de atender otros aspectos, como los sociales, culturales y económicos que afectan a la vida de las personas con discapacidad, integrando aspectos de modelos anteriores como el social y el biopsicosocial.

Lo cierto es que aunque dichos modelos, siguen siendo relevantes y complementarios, el modelo de derechos humanos se ha consolidado como el marco más aceptado y aplicado en políticas y prácticas relacionadas con la discapacidad en el contexto actual.

No obstante, los modelos de discapacidad que hemos ido mencionando previamente, aunque no sean tan prominentes como el modelo de derechos humanos, siguen vigentes y pueden coexistir, al menos en ciertos aspectos.

El modelo individual o de prescindencia, que considera la discapacidad como un problema individual, promoviendo su exclusión, ampliamente criticado y considerado como algo bastante obsoleto en muchos contextos, a pesar de parecer un enfoque absolutamente descartado, sigue presente en algunas percepciones culturales y en el enfoque de ciertos servicios que ven a las personas con discapacidad como dependientes. Sin embargo, este modelo es generalmente incompatible con el de derechos humanos, que promueve, como

---

[67] PÉREZ DALMEDA, M. E. y CHHABRA, G.: "Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas", *Revista Española de Discapacidad*, 7 (1), 2014, p.18.

ya hemos explicado reiteradamente, , la necesidad de lograr la autodeterminación, la dignidad, y una participación plena de las PCD.

El modelo médico o rehabilitador, sigue siendo relevante en el ámbito de la salud y la rehabilitación, donde se utilizan intervenciones médicas y terapéuticas. Sin embargo,

Aunque sí que busque mejorar la calidad de vida puede entrar en conflicto con el modelo de derechos humanos si se enfoca exclusivamente en "normalizar" a la persona sin considerar sus deseos y derechos. Se puede considerar potencialmente compatible si se integra dentro de un enfoque más amplio que respete la autonomía del individuo, pero cuando esto no ocurre, y se llevan a cabo, por ejemplo, intervenciones médicas, que no tienen en cuenta la perspectiva y derechos del sujeto con discapacidad, se convertiría en incompatible con el sistema de derechos humanos.

Por su parte, el modelo social sigue siendo fundamental y es compatible con el de derechos humanos. Ambos enfoques entienden que la discapacidad viene a ser una construcción social, abogan por eliminar barreras sociales y garantizar la inclusión. El modelo social complementa al de derechos humanos al centrar la atención en el entorno y las actitudes que contribuyen a la discapacidad. Aunque y como es evidente, el modelo de derechos humanos, supone un paso más, al exigir una protección legal y de sus derechos más específica.

Con respecto al modelo biopsicosocial, también sigue vigente y es compatible con el modelo de derechos humanos. Este modelo integra factores médicos, sociales, y psicológicos. En consecuencia, proporciona una visión más holística al considerar todos esos factores que enriquecen la implementación de políticas basadas en derechos, permitiendo abordar las necesidades diversas de las personas con discapacidad. Eso sí, una vez más, el modelo de derechos humanos le supera al enfatizar en la necesidad de llevar a cabo una protección legal de los derechos.

El modelo de la diversidad funcional es compatible en un grado bastante elevado, así como muy aceptado, puesto que complementa al de derechos humanos al enfatizar la normalización de las PCD. Se puede considerar que ambos modelos promueven la inclusión y el respeto por las diferencias sin estigmatización, aunque insistimos de nuevo en el hecho de que el modelo imperante de derechos humanos, se centra más en la protección y exigencia de cumplimiento de los derechos de las PCD.

En consecuencia, aunque el modelo de derechos humanos es el más imperante y aceptado actualmente, el resto de modelos expuestos no están tampoco excluidos, al menos de

forma absoluta, ni se puede inferir de lo expuesto que sean del todo incompatibles. La mayoría de modelos pueden convivir, complementar y hasta llegará a enriquecer la comprensión y la forma de abordar la discapacidad, siempre que se alineen con los principios de dignidad, igualdad y derechos de las personas. La clave está en ser capaces de integrar estas perspectivas de manera que se priorice siempre la opinión y los derechos de los protagonistas, es decir, las personas con discapacidad.

2.2. Consecuencias jurídicas de los modelos teóricos de la discapacidad

Como anteriormente se ha explicado, estos modelos teóricos de tratamiento de la discapacidad se han ido reflejando en la forma de regular la misma. Así pues, en el plano legal se observa un claro desarrollo gradual.

Los modelos vigentes en la actualidad, como pueden ser el social, biopsicosocial, el de la diversidad funcional, o el de los Derechos Humanos, se encargan de enfocar y guiar las políticas, las leyes, y las prácticas relacionadas con la discapacidad. Son en cierto modo la herramienta de las que disponen las sociedades para estructurar sus entornos y servicios, de cara a transformarlos en más accesibles e inclusivos para todos.

Sin duda, podemos afirmar que los modelos teóricos de discapacidad han tenido unas consecuencias jurídicas bastante importantes, las cuales han influido tanto a nivel de elaboración, como de aplicación de las leyes, políticas públicas y normativas a nivel internacional.

A continuación, expondremos sintéticamente, las principales consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de los diferentes modelos.

En primer lugar, y aunque ya carece de vigencia en nuestros días, recordaremos algunos detalles en torno al viejo modelo de prescindencia, tan solo al objeto de contextualizar el asunto.

En los originarios sistemas de prescindencia, la práctica más habitual era la aprobación o tolerancia de políticas eugenésicas. Cabe destacar como algunos países que en la actualidad cuentan con políticas bastante avanzadas en la protección de la persona con discapacidad, como es el caso de Canadá, Reino Unido, Alemania, o Estados Unidos, tuvieron en su momento políticas eugenésicas bastante drásticas por motivo de discapacidad.

> En Estados Unidos, Indiana fue el primer Estado en aprobar la esterilización obligatoria de los «débiles mentales» y personas con «taras hereditarias» en 1907, un ejemplo que fue seguido por otros 29 estados. La Inmigration Res-

> triction Act, norteamericana, de 1924, se basaba también en los planteamientos eugenésicos, y algunos otros países, como Noruega, Suecia, Finlandia, Estonia, Japón y Canadá, aprobaron leyes de esterilización. Sin embargo, donde estas leyes se llevaron al extremo fue sin duda en Alemania, donde el 14 de julio de 1933, estando ya Hitler en el poder, se aprobó una ley que establecía que cualquier persona que sufriera una enfermedad hereditaria podría ser esterilizada quirúrgicamente.[68]

Posteriormente, la evolución de aquello hacia un modelo médico implicó la implementación de políticas legislativas al objeto de garantizar una respuesta por parte de los servicios sociales.

Una de las consecuencias jurídicas más significativa dentro de este modelo médico y ya en nuestro país, es la aprobación de la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), de 1982[69]. Desde esta ley se buscaba ante todo la rehabilitación y asistencia de las personas con discapacidad, que obviamente manifestaba ese enfoque médico predominante en esos tiempos.

Así mismo, las normas de la Seguridad Social de la época, sobre pensiones y ayudas económicas, tenían su base principal en una evaluación principalmente médica.

> De este modo las personas con discapacidad reciben beneficios de los servicios sociales porque la discapacidad se ve como un problema individual de la persona. Los niños con discapacidad tenían derecho a la educación, pero en escuelas separadas; las personas con discapacidad tenían derecho a la rehabilitación, pero ello incluía el control de muchas áreas de sus vidas por parte de los expertos; las medidas de acción positiva se introdujeron porque no se consideraba que las personas con discapacidad fueran capaces de trabajar por sus propios méritos.[70]

En este entorno es en el que nace la educación especial, lo cual significaba que se reconocía la posibilidad de educar a las personas con discapacidad, pero con la necesidad de utilizar procedimientos especiales para mejorar sus aprendizajes, así como la exigencia de valerse de materiales específicos. A su vez, esto significó la segregación y marginación de los alumnos con discapacidades respecto a las pautas sociales y culturales generales, ya que a los sujetos con discapacidad se les clasificaba por sus etiologías y no por sus necesidades

---

[68] DE LORENZO, R.: *Discapacidad, sistemas de protección y trabajo social*, Madrid: Alianza, 2007, op. cit., p. 58.
[69] Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI).
[70] *Ibid.*, p. 59.

educativas particulares. Con base en todo ese sistema surgen los centros específicos para ciegos, disminuidos físicos, sordos o retrasados.

En el entorno del modelo médico y hasta aproximadamente los años sesenta, encontramos en el sector educativo, una educación ordinaria y en paralelo una educación especial.

> En el año 1959, B. Mikkelsen, fue durante años director de los Servicios para Deficientes en Dinamarca, y consiguió que se incorporase a la ley danesa el concepto de «normalización» aplicado a la deficiencia mental. Este autor define la normalización como la posibilidad de que el deficiente mental desarrolle un tipo de vida tan normal como sea posible. Describe la normalización como la aceptación de personas deficientes mentales con su deficiencia, ofreciéndoles las mismas condiciones que se ofrecen a otros ciudadanos, incluido el tratamiento, la educación y el adiestramiento necesarios para permitir su desarrollo óptimo.[71]

A partir de los años sesenta y a nivel internacional, de una forma lenta, pero progresiva, se empieza a percibir cierto rechazo hacia las escuelas segregadas de educación especial y se apunta una tendencia hacia el diseño de una escuela única y normalizada para todo tipo de alumnos, sin segregación por motivo de discapacidad.

En el caso particular de España, en 1965 hubo una reordenación general de la educación especial por medio del Decreto 2925/1965, de 23 de septiembre,[72] en el que se establece la posibilidad y requisitos legales para la creación de escuelas y centros especiales destinados a alumnos que como consecuencia de sus deficiencias o inadaptaciones de orden físico, psíquico o escolar, resulten incapacitados o tengan especiales dificultades para poder seguir con un aprovechamiento normal de los programas de estudios correspondientes a su edad en los centros creados al efecto.

Cabe aclarar que, en este campo concreto de la educación especial en España, en el periodo anterior a los años setenta, la regulación está bastante dispersa, básicamente centrada en la parcela asistencial, y prácticamente carece de una ordenación específica clara, por parte de la Administración.

---

[71] GÚTIEZ CUEVAS, P.: «Programas de cooperación internacional para necesidades educativas especiales», en Antonio Monclús (coord.): *Educación para el desarrollo y cooperación internacional*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid; Editorial Complutense, 2001, p.275.

[72] Decreto 2925/1965, de 23 de septiembre, por el que se regulan las actividades del Ministerio de Educación Nacional, en orden a la educación especial. Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 248, de 16 de octubre de 1965.

Por otro lado, la adopción del "modelo social" de discapacidad, si como hemos explicado ya se orienta principalmente hacia el respeto de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Lo más llamativo de este modelo es que atribuye a la sociedad la responsabilidad de las discapacidades de estas personas, al señalar que es el entorno social el que impone barreras y limitaciones, no las condiciones individuales de las personas.

> Según los defensores de este modelo, no son las limitaciones individuales de las personas con discapacidad la causa del problema, sino las limitaciones de la sociedad para prestar los servicios apropiados y para garantizar que las necesidades de esas personas sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. Esto no supone negar el aspecto individual de la discapacidad, sino enmarcarlo dentro del contexto social.[73]

La primera consecuencia jurídica que podría destacarse, es la aprobación de la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No discriminación y Accesibilidad Universal (LIONDAU).[74] En dicha ley se establecen medidas para garantizar la igualdad de oportunidades y la accesibilidad universal, tratando siempre de eliminar barreras, tanto físicas, como sociales.

Y por supuesto, y enmarcada dentro de las consecuencias jurídicas de este modelo social, no podemos olvidar la Ley General de Derechos de las personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (LGDPD), del año 2013[75]. Esta ley unificó y actualizó las normativas anteriores, promoviendo tanto la inclusión social, como una participación plena de esas personas en la sociedad.

Si volvemos a retomar el ejemplo de la regulación sobre educación especial a la que hacíamos mención en el modelo médico, podemos observar esa clara modificación y evolución hacia ese nuevo modelo social. En este sentido, y en el caso de España, a partir de 1970, hay una transformación sustancial en todo el panorama de la educación, pero particularmente en la educación especial, coincidiendo con la promulgación de la Ley Gene-

---

[73] TOBOSO MARTÍN, M. y ARNÁU RIPOLLÉS, M. S.: «La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen», *Araucaria. Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, vol. 10, núm. 20 (2008), *op. cit.*, p. 68.

[74] Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad. BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003, pp. 43187-43195.

[75] Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social**.** BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013, pp. 95635-95673.

ral de Educación de aquel mismo año, Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa de 1970[76].

Si bien es cierto que se sigue separando entre una educación ordinaria y una especial, en este caso, y a través de su artículo 51, se establece que la escolarización en centros de educación especial se reservará a: «los deficientes e inadaptados, cuando la profundidad de las anomalías que padezcan lo haga absolutamente necesario, fomentándose el establecimiento de unidades de educación especial en centros docentes de régimen ordinario para los deficientes leves cuando sea posible.

Por lo que respecta al modelo biopsicosocial, y las consecuencias que ha podido acarrear, debemos aludir al hecho de que ahora las normativas, y de cara a sus evaluaciones de la discapacidad, consideran varios aspectos, que van más allá del médico. A raíz de este modelo, influenciado por la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud (CIF), de la OMS, se toman en consideración factores médicos, psicológicos, y también sociales.

Es más, en todo lo referente a políticas de inclusión integral, las leyes abordan ahora, tanto barreras físicas, como sociales y de actitud.

Por su parte, las consecuencias jurídicas que se pueden desprender del modelo de la diversidad funcional, tienen su mayor presencia en la ya mencionada Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social (LGDPD), ya que la misma refleja un enfoque basado en la diversidad humana y en la necesidad de llevar a cabo una adaptación del entorno para acomodarlo a dicha diversidad. Es decir, los individuos somos muchos y diferentes, y el entorno tiene que estar adaptado para que todos puedan vivir dentro del mismo.

Así mismo, y como causa directa de este tipo de enfoque, podríamos destacar todas las normas que se han encargado de una u otra manera de promover la autonomía y participación activa de las personas con discapacidad.

Para concluir exponemos los efectos jurídicos vinculados al modelo de Derechos Humanos.

[76] Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa. BOE núm. 187, de 6 de agosto de 1970, pp. 12525-12546.

A partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el tratado internacional adoptado por la ONU en 2006[77], se ha producido un auténtico punto de inflexión a nivel jurídico. Este tratado obliga a los Estados Parte a respetar y garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad. En algunos países, como España, se han adoptado medidas para alinearse con dicha Convención y reforzar los derechos y la política de no discriminación.

En España, esto ha llevado a la implementación de varias leyes y políticas para promover la igualdad de oportunidades en distintos ámbitos, como el empleo, la educación y el acceso a servicios. La modificación más significativa ha sido la reforma de la Constitución de 1978, en particular del artículo 49, que se ha llevado a cabo en 2024.

Además de la influencia en diversas normativas legales, que se irán mencionando y explicando a lo largo del estudio, el modelo de derechos humanos y la incorporación de la CDPD se han reflejado en la jurisprudencia constitucional. El Tribunal Constitucional ha interpretado la normativa en favor de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, asegurando que tanto políticas como leyes se adecúen con los estándares internacionales establecidos sobre derechos humanos.

Una vez repasados los que tienen la consideración de modelos teóricos fundamentales sobre discapacidad, y si llevamos a cabo un análisis comparativo, de todo ello podemos extraer varias conclusiones.

En primer lugar, por lo que se refiere al régimen de «capacidad jurídica», y de la autonomía personal. descubrimos que el progreso que van llevando a cabo los modelos, se traduce en un significativo avance, ya que se hace posible que muchas personas con discapacidad puedan desde hace unos pocos años disfrutar de una forma más autónoma de los derechos fundamentales. En la gran mayoría de los casos, gracias a la preceptiva adaptación de las leyes internas de cada país a la normativa de Derechos Humanos internacional.

Para conseguir una adecuada implementación del sistema jurídico ha sido necesario un extenso periodo de transición y el uso de diversos mecanismos y apoyos que permitieran adaptar la normativa. En este contexto, resultaba esencial la proclamación de una norma específica: la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este tratado internacional se ha convertido en un instrumento clave que

[77] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución A/RES/61/106, el 13 de diciembre de 2006. Entrada en vigor el 3 de mayo de 2008.

aborda todos los aspectos legales y conceptuales, asegurando el pleno disfrute de los derechos humanos, y en particular, de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

La Convención se ubica en la cúspide de los instrumentos legales de protección y se ha convertido en el centro de referencia para las legislaciones y políticas internas de cada Estado miembro que la ratifica. Dada su enorme importancia, no solo se analizará en detalle en un posterior apartado, sino que también será aludido de manera constante en muchos puntos de la investigación.

En el caso de España, la ratificación tanto de la Convención como de su Protocolo Facultativo en 2008 ha requerido la adaptación de varias normas para que los derechos proclamados en ellos, sean garantizados a través de estos instrumentos, y para que además fueran efectivos. La incorporación de esta nueva perspectiva, más orientada hacia los derechos humanos en los sistemas legales internos y principalmente en los sistemas constitucionales, será la herramienta que haga posible que estos derechos puedan ser invocados y aplicados en las situaciones que lo requieran por parte de los operadores jurídicos.

3. Clasificaciones del concepto de discapacidad a nivel internacional y su correspondiente traslación a nuestro ámbito legal interno.

Como anticipábamos, la discapacidad ha existido desde el inicio de la humanidad, y esto se puede constatar a lo largo de la historia. Desde las civilizaciones más antiguas, que practicaban políticas eugenésicas y dejaban morir a los niños con discapacidad, hasta las leyes romanas, como la de las XII Tablas, que ya regulaban figuras civiles como la tutela y la curatela para proteger y administrar a las personas y bienes de aquellos incapaces de actuar sensatamente por sí mismos.

Aunque el concepto de discapacidad tiene raíces antiguas, siempre ha estado presente y en constante evolución. Es esencial recordar todas las fuentes y factores históricos, médicos y sociales que de una u otra manera han influido en esta evolución.

Precisamente, y a escala internacional, la Organización Mundial de la Salud (OMS), recoge la evolución de los conceptos referidos a discapacidad, así como las transformaciones dentro de sus clasificaciones hasta llegar a la terminología actual.

Las clasificaciones internacionales de enfermedades de la Organización Mundial de la Salud (OMS), como la CIE, CIDD, y CIF, han tenido una influencia realmente significativa en la forma de definir y tratar la discapacidad a nivel interno en España. La integración de estas clasificaciones en la legislación y las políticas de nuestro país ha sido un proceso clave para conseguir alinear el enfoque nacional con los estándares internacionales.

En este sentido, si hacemos un poco de historia, y para situar un punto de partida, podemos remontarnos al año 1893, cuando el médico francés Jacques Bertillon elaboró una lista que establecía los criterios necesarios para recoger datos sobre patologías y clasificarlos. La lista incluyó 99 diagnósticos de diferentes enfermedades en todo el mundo. Esta lista se convertiría en el origen de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

3.1. Las Clasificaciones del concepto Discapacidad adoptadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Explicación breve de su evolución

A continuación, procederemos al análisis de las tres principales Clasificaciones llevadas a cabo por la OMS.

3.1.1. Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud (CIE)

La Clasificación CIE, surge con el objeto de clasificar las enfermedades y traumatismos, con fines estadísticos, de cara al control y protección de la salud pública.[78]

Cuando en 1948 se lleva a cabo su sexta revisión, la OMS pasa a ser su depositaria.

> La CIE se ha convertido en una clasificación diagnóstica estándar internacional para todos los propósitos epidemiológicos generales y muchos otros de administración de salud en relación con otras variables, tales como las carac-

[78] Como bien se señala desde la propia OMS, la CIE es la referencia internacional en la clasificación de mortalidad y morbilidad. Los datos que registra sirven para identificar la esperanza de vida, las causas de las defunciones, pero sin aportar información sobre los estados de la salud de las personas vivas. Estos datos son recogidos en diferentes países y en distintas épocas.

> terísticas y circunstancias de los individuos afectados. La CIE no se propone ni es adecuada para indizar entidades clínicas individuales.[79]

Desde el origen más primitivo de la CIE en 1853 se fueron publicando varias revisiones posteriores, se realizaron trabajos con diversas clasificaciones, algunas de ellas incluso llegaron a ser contradictorias con el sistema CIE, cuestión esta que llevó a que la OMS encargase la búsqueda de un sistema compatible.

Poco a poco se fue sistematizando la terminología relacionada con las consecuencias de la enfermedad. Se puso de manifiesto que no solo existía un problema a nivel conceptual, sino que resultaba extremadamente complicado seguir al pie de la letra, la estructura que demandaba la CIE para el caso de discapacidades y minusvalías. Esto avocó a que se tuvieran que preparar clasificaciones independientes, para el caso de deficiencias y minusvalías.

En base a la necesidad que se presentaba, surgieron entonces, multitud de aportaciones, conversaciones con asociaciones e informes de la propia OMS, con la finalidad de unificar conceptos.

> La incorrecta utilización de los términos, su vulgarización y el desencuentro conceptual entre las personas que los manejaban, han obligado a ir cambiando cíclicamente la terminología aplicada a quienes padecían menoscabo. A esta realidad no fue ajena la propia CIDDM, que tuvo que consensuar en los años 1975-76, como paso previo a la elaboración de la Clasificación, un marco de referencia conceptual.[80]

Estas conversaciones con las asociaciones de personas con discapacidad se tradujeron en cierta medida en presiones por parte de estos colectivos para alcanzar conceptos que no hirieran sensibilidades. Desde mi punto de vista, tales actitudes, tienen su razón social de ser, pero quizá a nivel médico, pueden conducir al enmascaramiento de ciertos problemas, al eludir lo que puede interpretarse como connotaciones negativas del lenguaje, y eso, lejos de contribuir a que se alcance una terminología clara, objetiva, y que finalmente comporte una seguridad jurídica de los sujetos, puede terminar apartando del camino y posible resolución del asunto de fondo.

---

[79] ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD: *Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud. Vol. 2. Manual de Instrucciones [10.ª revisión]*, Washington, DC, Organización Panamericana de la Salud, 2003, pág. 2.

[80] EGEA GARCÍA, C. y SARABIA SÁNCHEZ, A.: «Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad», *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, núm. 50 (2001), p. 16.

Si bien, podemos entender que se persiga una terminología respetuosa, carece de todo sentido ocultar las circunstancias médicas reales de un problema, dado que solo si reconocemos que el problema existe, podremos tomar las medidas pertinentes para solventarlo.

Finalmente, y tras aquellas discusiones, todas las aportaciones se fusionaron y volcaron en un documento.[81]

En mayo de 1976, la XXIX Asamblea Mundial de la Salud adoptó la Resolución 29.35, mediante la cual se acordó que se publicara con el ya mencionado carácter experimental, la clasificación que en inglés se denominaría como: *International Clasification of Impairments, Disabilities, and Handicaps* (ICIDH).[82]

Ya en 1981, en España, el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) llevó a cabo las gestiones oportunas para obtener la autorización que le permitiese publicar la primera versión de la clasificación en castellano. La OMS aceptó la traducción, y así en 1983, se publicó la:» Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías», conocida con los acrónimos de CIDDM o CIDDM-1[83].

Lo cierto es que la clasificación CIE es utilizada ampliamente en España para la codificación de enfermedades y problemas de salud, incluida la discapacidad. La transición de versiones de la misma, como de la CIE-10 a CIE-11 es lo que ha permitido una mayor precisión en el diagnóstico y la categorización de condiciones de salud, lo cual influye directamente en la definición de discapacidad en términos médicos. Tiene gran utilidad por su posibilidad de aplicación en el Sistema de Salud, tanto a nivel de hospitalario, como de centros de salud. En España se utiliza la CIE para registrar y analizar datos de salud, lo cual resulta esencial para la planificación de servicios de salud así como para poder llevar a cabo una adecuada asignación de recursos.

---

[81] Este documento se presentó en la Conferencia para la novena revisión de la CIE, que se celebró en 1975, donde tras ser revisado el texto, se procedió a recomendar su publicación con carácter experimental.

[82] La publicación oficial de la clasificación general por la OMS tuvo lugar en 1980.

[83] En ese mismo año, la Organización de las Naciones Unidas publicará el *Programa de Acción Mundial para los Impedidos* [Resolución de la Asamblea General de 37/52], 3 de diciembre de 1982, que al ser traducido al castellano, diferirá en su terminología con la traducción de la CIDDM, lo que acarreará que en 1988, el Real Patronato de Prevención y Atención a personas con minusvalía tenga que publicar una traducción armonizada.

3.1.2. Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM)

En la nueva clasificación CIDDM se incluye el término discapacidad, observado desde un punto de vista de la salud, centrado en las circunstancias médicas. En este caso, y a diferencia de la CIE, que llevaba a cabo una recopilación de causas de las enfermedades y que había seguido un modelo lineal: etiología-patología-manifestación, se acomete la tarea de catalogar las consecuencias de la enfermedad, y se opta por adoptar un modelo secuencial.[84]

En esta ocasión, se pretendió darle una orientación más neutra al concepto y por ello se tuvieron en cuenta las secuelas físicas.

Ya en aquel momento, los expertos implicados eran conscientes de que los criterios de clasificación sobre discapacidad que se dispusieran, iban a resultar de gran importancia en el futuro, a nivel de integración social.

> Ya que los baremos y criterios de clasificación de las diferentes discapacidades son la llave de entrada al sistema, y precisamente en función de los mismos se determinará si se tiene acceso o no a los sistemas jurídicos, de promoción (formación profesional, empleo, accesibilidad...) y protección social».[85]

Sin embargo, a pesar de que la OMS se esforzaba, en intentar que la terminología empleada fuese más positiva que la usada en sus antecesoras, para con ello complacer las demandas de algunos colectivos, los resultados no alcanzaron las expectativas que se esperaban por parte de aquellos, y las connotaciones de las nuevas definiciones se siguieron interpretando por muchos como negativas y demasiado centradas en las limitaciones de los individuos.

La CIDDM es una clasificación suplementaria de deficiencias y minusvalías. La principal novedad que aporta esta clasificación con respecto a las anteriores clasificaciones de la OMS, es el hecho de convertirse en un instrumento de clasificación de las consecuencias de las enfermedades.

---

[84] Este nuevo modelo, constará de tres niveles: enfermedad-deficiencia-discapacidad, y en el mismo, no solo se considerará la enfermedad, sino las consecuencias que esta ocasiona en todos los aspectos de la vida del sujeto.

[85] CABRA DE LUNA, M. A. y GAZTELU SAN PÍO, C.: «Derecho Internacional y Comunitario. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales», en ALCAÍN, E. (coord.), *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada: Comares, 2006, p. 86.

> El objetivo planteado en la versión de 1980 de la CIDDM se centra en traspasar las barreras de la enfermedad, entendida en su concepción clásica. Se trata de ir más allá del proceso mismo de la enfermedad y clasificar las consecuencias que esta deja en el individuo tanto en su propio cuerpo, como en su persona y en su relación con la sociedad. De este modo se va más allá del esquema de la enfermedad como: etiología-biología-manifestación.[86]

En concreto, se clasifican en tres niveles las consecuencias de la enfermedad que provocan la discapacidad, a los que corresponden tres definiciones:

Deficiencias: «Se entiende por deficiencia dentro del área de la salud, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica».

El término alude a la consecuencia permanente de una enfermedad, trastorno orgánico o por accidente a nivel corporal.

Las deficiencias pueden ser: intelectuales, psicológicas, del lenguaje, de audición, visuales, viscerales, musculo esqueléticas, desfiguradoras y finalmente generalizadas, sensitivas y otras.

Discapacidades: «Dentro de la experiencia de la salud, una discapacidad es toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia, de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano».

Las discapacidades pueden ser: de la conducta, de la comunicación, del cuidado personal, de la locomoción, de la disposición del cuerpo, de la destreza, de la situación, de una determinada aptitud y otras.

Minusvalías: «Se entiende por minusvalía toda situación desventajosa para un individuo, a consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol normal en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales concurrentes».

Las minusvalías afectan a la independencia física, movilidad, independencia económica, etc., por tanto, esta definición, tiene en cuenta las circunstancias de desventaja con respecto al resto de individuos de la sociedad y en consecuencia las dificultades de integración en la misma.

---

[86] EGEA GARCÍA, C. y SARABIA SÁNCHEZ, A.: «Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad», *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, núm. 50 (2001), p.16.

Las tres definiciones están estrechamente interrelacionadas.[87]

Sin embargo, la relación causal no es tan clara como aparenta o al menos no se podría afirmar que se trata de una relación causal directa.

> A pesar de que la representación pueda inducir a la idea de que se trata de una relación causal directa y lineal, no es tan simple, pues pueden darse situaciones, en las que la deficiencia no cause discapacidad, pero sí minusvalía, como por ejemplo el caso de una desfiguración facial, que si bien no produce dificultad alguna en la capacidad de la persona, genera ciertos inconvenientes en la relación con los demás creando una situación de desventaja, esto es una minusvalía, del mismo modo pueden darse numerosas situaciones en que la cadena, en la que se basa la estructura de la CIDDM, se rompa, sin que por ello pierda su funcionalidad.[88]

En un primer momento este sistema de clasificación gozó de buena aceptación principalmente entre los profesionales de la medicina.

Su terminología se llegó a incorporar al Programa de Acción Mundial para los Impedidos de 1982[89]. Posteriormente al irse poniendo en práctica en varios países, se llega a la conclusión de que es necesario utilizarla también como referencia informativa del estado de salud de las poblaciones.

Sin embargo, y como hemos avanzado anteriormente, ya desde un primer momento, las organizaciones representativas de personas con discapacidad tampoco se habían mostrado contentas con la CIDDM, entre otros motivos porque entendían que aportaba una visión negativa, que se basaba principalmente en las deficiencias y limitaciones del sujeto.

> El predominio de una perspectiva negativa, basada en las deficiencias de la persona y en sus limitaciones [...] El descontento hacia algunos de los térmi-

[87] En estas circunstancias, una deficiencia puede conducir a una discapacidad, y a su vez, una minusvalía puede ser el resultado de una deficiencia, o de una discapacidad. Se aprecia lo que podría entenderse como una relación causal, y en base a ello, para determinar el carácter y calificación de una discapacidad se haría necesario atender a la deficiencia que puede originarla y a las consecuencias que puedan conducir hacia una minusvalía.

[88] CÁCERES RODRÍGUEZ, C.: «Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS», *Auditio: Revista electrónica de audiología*, vol. 2, núm. 3 (2004), p. 75. Disponible en: https://doi.org/10.51445/sja.auditio.vol2.2004.0030

[89] ONU. Organización de las Naciones Unidas. Programa de Acción Mundial para los Impedidos. Aprobado por la Asamblea General en la Resolución A/RES/37/52, el 3 de diciembre de 1982.

> nos empleados, así como la utilización del término «normalidad» como contrapunto a la minusvalía.[90]

De cara a su adaptación en ese sentido, en el periodo que transcurre entre los años 1995 a 2000 se impulsa el proceso de revisión.[91]

Así pues, y tras la redacción de cinco borradores de la CIDDM en diciembre de 2000 se presenta el borrador final (CIDDM-2). En enero de 2001, el Comité Ejecutivo de la OMS acuerda elevar, para su aprobación en la 54ª Asamblea Mundial de la Salud[92], el mencionado borrador final.[93] El 22 de mayo se aprueba lo que denominará en español como «Clasificación Internacional de Funcionamiento» (CIF).

En resumen, la CIDD proporcionó un marco inicial para entender la discapacidad más allá de la mera condición médica, introduciendo conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, y aportó un enfoque basado en la funcionalidad. Con posterioridad ha sido reemplazada por la CIF, aunque podemos afirmar que esta clasificación sentó las bases para una comprensión mucho más integrada de la cuestión.

3.1.3. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)

La CIF es una clasificación diseñada con un propósito múltiple para ser utilizada en varias disciplinas y diferentes sectores. Sus objetivos específicos pueden resumirse en:

> Proporcionar una base científica para la comprensión y el estudio de la salud y los estados relacionados con ella, los resultados y los determinantes;
>
> Establecer un lenguaje común para describir la salud y los estados relacionados con ella, para mejorar la comunicación entre distintos usuarios, tales como profe-

---

[90] BIEL PORTERO, I.: *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 39.

[91] En 1992 y coincidiendo con la reunión anual sobre la CIDDM que se celebra en Someterme (Holanda) se procede a revisar algunos términos, así como a redactar una nueva introducción, pero no será hasta un año después cuando coincidiendo con la reunión anual que se celebra en Washington, se decide ordenar las acciones necesarias para la revisión, lo que incluirá un reparto de tareas y responsabilidades entre diversas Organizaciones no gubernamentales y colaboradores de la OMS.

[92] La 54.ª Asamblea Mundial de la Salud se celebró entre los días 17 y 22 de mayo de 2001. Mediante Resolución WHA 54-21 de 22 de mayo de 2001, se aprueba la que se denomina: International Classification of Functioning, Disability and Health (CIF), que se publica en español bajo la denominación: Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud.

[93] El texto del mismo se puede consultar íntegramente en la dirección: <http://sid.usal.es/idocs/F8/8.4.1-3428/8.4.1-3428.pdf>.

sionales de la salud, investigadores, diseñadores de políticas sanitarias y la población general, incluyendo a las personas con discapacidades;

Permitir la comparación de datos entre países, entre disciplinas sanitarias, entre los servicios, y en diferentes momentos a lo largo del tiempo;

Proporcionar un esquema de codificación sistematizado para ser aplicado en los sistemas de información sanitaria.

> Estos objetivos están relacionados entre sí, ya que la necesidad y el uso de la CIF requiere la construcción de un sistema relevante y útil que pueda aplicarse en distintos ámbitos: en política sanitaria, en evaluación de la calidad asistencial, y para la evaluación de consecuencias en diferentes culturas.[94]

Lo más relevante de la CIF, en cuanto a estructura técnica, es el hecho de crear un lenguaje que describe la salud y los estados que se relacionan con la misma.[95] A partir de ahora, ya no se enuncian tres niveles de consecuencias de la enfermedad, sino que se utilizan los términos: Funcionamiento y discapacidad.

Funcionamiento: Se trata de un término genérico que engloba todas las funciones y estructuras corporales, la capacidad de desarrollar actividades y la posibilidad de participación social del ser humano.

Discapacidad: Engloba las deficiencias, limitaciones en la actividad, o restricciones en la participación.

> La CIF sustituye las nociones de discapacidad y minusvalía, no por otra pareja conceptual, sino por este mixto: limitaciones en la actividad y restricciones en la participación.[96]

---

[94] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD e INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES**:** «Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)» [versión abreviada], 2004, p. 8.

[95] Se describe lo que una persona con un trastorno o enfermedad hace o es capaz de llegar a hacer. Esta nueva clasificación, adopta una posición neutral en relación con la etiología, de manera que queda en manos de los investigadores desarrollar relaciones causales utilizando los métodos científicos apropiados. La CIF incluye además una lista de factores ambientales que describen el contexto en el que vive el individuo.

[96] CASADO, D.: «Conceptos sobre la discapacidad. Apuntes», *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, núm. 50 (2001),, p. 7.

Por tanto, la nueva clasificación abarca todos los aspectos de la salud, pero no cubre el resto de circunstancias, no relacionadas con la misma. Como ya se advierte en el borrador final de la CIF:

> Debe recordarse a los usuarios que la CIF no es en absoluto una clasificación de las personas. Es una clasificación de las características de la salud de las personas dentro del contexto de las situaciones individuales de sus vidas y de los aspectos ambientales. La interacción de las características de la salud y de los factores contextuales, es la que produce la discapacidad. Es importante que los individuos no sean reducidos o caracterizados solo sobre la base de sus deficiencias, limitaciones en la actividad o restricciones en la participación.[97]

En realidad, se observa la salud desde dos prismas diferentes.[98]

Es por tanto, con la CIF, cuando se empieza a utilizar el término «discapacidad» (en inglés, *disability*) como término general que cubre todas las condiciones negativas de la salud, (incluyendo la perspectiva corporal, individual y social) en sustitución de la denominación «discapacitación» (en inglés, *disablement*) que empleaba la CIDDM.

Debemos señalar que, en castellano, ya desde la CIDDM se utilizó el vocablo «discapacidad», cuestión esta que provoca a partir de la CIF bastante confusión a nivel expresivo, puesto que es difícil discernir cuando se está haciendo referencia al significado que tenía en la CIDDM o al nuevo contenido que le daba la CIF.

> De este modo, a diferencia de la Primera Clasificación de la OMS, la CIF se encuentra basada en la integración de dos modelos aparentemente opuestos, esto es, el modelo médico y el modelo social. Con el fin de conseguir la integración de las diferentes dimensiones del funcionamiento, la clasificación utiliza un enfoque «biopsicosocial». Por lo tanto, la CIF intenta conseguir una

[97] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS)**:** *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud* [borrador final (CIDDM-2), versión completa], 2000. Disponible en: http://sid.usal.es/idocs/F8/8.4.1-3428/8.4.1-3428.pdf.

[98] La salud en su cara más positiva vendría definida por las funciones y estructuras del cuerpo, la actividad y la participación. En contrapartida, el lado negativo de la salud es lo que se opta por denominar como: «discapacidad», e incluye las deficiencias, limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación. Por su parte, se considera que los factores ambientales, podrán intervenir de forma positiva cuando contribuyan a la superación de una deficiencia, limitación en la actividad o restricción en la participación. Y se considerarán negativos, cuando supongan un obstáculo o barrera que dificulte o agrave los elementos anteriores.

> síntesis y así proporcionar una visión coherente de las diferentes dimensiones de la salud desde una perspectiva biológica, individual y social.[99]

Esta nueva clasificación de la OMS aún siendo complicada en cuanto a estructura, tiene unas posibilidades de aplicación muy amplias en diferentes disciplinas científicas. Sin embargo, y precisamente en el ámbito jurídico dicha complejidad ha dificultado bastante su uso y aplicación.

En conclusión, la CIF fue adoptada en el año 2001, y ha supuesto un cambio de paradigma al considerar la discapacidad en términos de interacción entre la persona y el entorno que las rodea. En España, la CIF ha sido adoptada en diversas políticas públicas, especialmente en los ámbitos de la salud, educación y servicios sociales.

De hecho, la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social promulgada en Espala en 2013 está en orden con los principios de la CIF, y por supuesto, también de las directrices establecidas por la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad, definiendo la discapacidad en función de las barreras a las que se enfrentan las personas en su entorno, y promoviendo así un enfoque más inclusivo y de derechos humanos, y por tanto, promoviendo la igualdad de oportunidades y la no discriminación.

Además, Otras leyes sectoriales, como ocurre con la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) y la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal (LIONDAU), han sido adaptadas para poder encajar con las clasificaciones internacionales y disposiciones de la CDPD.

Es más, España ha puesto en funcionamiento varios planes nacionales que han incorporado las recomendaciones de la CIF y CDPD, centrándose fundamentalmente en los temas de la inclusión y la accesibilidad, teniendo en cuenta la participación de las personas con discapacidad en todos y cada uno de los aspectos de la vida.

Un dato importante y de cara a garantizar que se cumpla con lo anterior es sin duda, el hecho de que en nuestro país se han puesto en marcha varios planes nacionales que incorporan las recomendaciones tanto de la CIF, como en la CDPD, centrándose en la inclusión, accesibilidad y participación de las personas con discapacidad. Este sistema de

---

[99] CABRA DE LUNA, M. A. y GAZTELU SAN PÍO, C.: «Derecho Internacional y Comunitario. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales», en ALCAÍN, E. (coord.), *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada: Comares, 2006, *op. cit.*, pág. 88.

evaluación y certificación de la discapacidad en España se ha actualizado para reflejar un enfoque más centrado en la funcionalidad y las barreras sociales, teniendo precisamente en cuenta, la CIF.

Por su parte, Los tribunales han dictado fallos importantes que han venido a reforzar la necesidad de eliminar barreras, fomentando la accesibilidad, así como, a garantizar la igualdad de acceso para las personas con discapacidad, eliminando en lo posible, todo tipo de discriminación.

Finalmente, para concluir con el tema de las clasificaciones realizadas por la OMS, es importante señalar que, aunque un análisis detallado de numerosos documentos sugiere que los expertos consideran conveniente adoptar marcos conceptuales similares y utilizar un lenguaje común a nivel internacional, también existen opiniones contrarias. Algunos estudios se oponen a la idea de una clasificación universal y transcultural de la discapacidad, como la que pretenden las Clasificaciones de la OMS. Estas críticas señalan que las diferencias culturales y contextuales pueden dificultar la aplicación de una clasificación homogénea en todas las sociedades.

Según la opinión de algunos autores:

> La suposición de que son posibles definiciones y clasificaciones universales de la discapacidad es en sí misma un punto de vista cultural determinado, asociado con las sociedades norteamericana y europea, con una fuerte vinculación a las ciencias biomédicas universalistas, por un lado, y a las concepciones individualistas de la personalidad, por otro.[100]

Conforme avanzamos en esta investigación, es evidente que muchas veces se tiende a culpar al lenguaje y tratar de modificarlo como solución al problema de la discapacidad. En mi opinión, no es solo el lenguaje ni las palabras las que contribuyen al progreso en el ámbito de la discapacidad, o al menos, no son el único eje sobre el que debería girar la evolución de este asunto. De hecho, las palabras suelen ser reflejo de su tiempo, y es fundamental entenderlas en ese contexto.

Las mejoras en la situación de las personas con discapacidad se han producido a menudo en épocas en las que no se prestaba tanta atención al cambio de terminología o a las clasificaciones. Esto indica que, aunque es positivo actualizar el lenguaje para reflejar mejor

[100] Jiménez Bunuales, María Teresa; Paulino González Diego y José María Martín Moreno: «La clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (CIF) 2001», *Revista Española de Salud Pública* [en línea], vol. 76, núm. 4 ,2002.

los tiempos actuales, se necesita ir mucho más allá para lograr cambios significativos en cuanto a la protección y reconocimiento de los derechos de estas personas.

Es crucial diferenciar lo importante de lo accesorio. Lo necesario para paliar o solucionar problemas reales es adoptar medidas concretas y efectivas. Un ejemplo actual de este tema es el ámbito educativo, y particularmente, cómo se pretende abordar la integración de niños con discapacidad en las escuelas bajo leyes como la Ley de Educación (LOMLOE). Este es un problema que abordaremos con detenimiento en un capítulo posterior, ya que requiere un análisis profundo y detallado de las medidas necesarias para asegurar una verdadera inclusión educativa.

En resumen, y como última conclusión respecto a todo este asunto, quiero destacar que la progresiva incorporación de las clasificaciones internacionales de la OMS en el sistema jurídico y de políticas de España ha dado como resultado con una mejor ordenación con los principios de derechos humanos así como, con el enfoque inclusivo hacia la discapacidad. Este largo proceso ha facilitado una mejor comprensión y tratamiento de la discapacidad, promoviendo la igualdad de oportunidades y la no discriminación en diversos ámbitos de la sociedad española.

4. La delimitación del concepto discapacidad en el primer tratado internacional específico sobre los derechos de las personas con discapacidad. La evolución del modelo social al de Derechos Humanos como consumación definitiva del documento.

En este apartado se procede a delimitar el concepto de discapacidad siguiendo lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad - CDPD.

4.1. El proceso de delimitación del concepto discapacidad en el primer Tratado específico sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

En el proceso de redacción de cualquier instrumento legal con carácter internacional, siempre resulta bastante problemático llegar a un acuerdo a la hora de establecer definiciones. En el caso de la Convención sobre los derechos de las personas con discapaci-

dad,[101] el primer instrumento convencional específico del sistema de Naciones Unidas dedicado con integridad a la discapacidad, no fue diferente.

Durante la negociación de la Convención hubo discrepancias en relación con el concepto de discapacidad. De hecho, el presidente del Comité Especial encargado de elaborar el documento, el embajador de Nueva Zelanda en la ONU Don Mackay presentó el tema de la definición de discapacidad como uno de los que se habían considerado difíciles y pendientes, en sus comentarios finales al cierre de la séptima reunión.

Este asunto resultaba ciertamente complejo debido a que se trataba de un tema sensible, en el que si no se alcanzaba el consenso con todos los participantes, existía la amenaza de llegar incluso a resultados adversos. Y en esa misma línea, la propia Unión Europea se inclinaba por no incluir ningún artículo dedicado a las definiciones.

> Mientras que algunos miembros eran partidarios de no incluir tal definición por la complejidad del fenómeno y por el riesgo de limitar el alcance de la Convención, otros consideraban que debería definirse solo en sentido lato.[102]

En opinión de algunos de los Estados, lo más adecuado era emplear la misma definición establecida en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad (OEA, Guatemala, 1999[103].

Sin embargo, las organizaciones de personas con discapacidad que pertenecían a la *International Disability Caucus* (IDC) no lo aceptaron. Desde su punto de vista, solo se definía la «discapacidad» y no a «la «persona con discapacidad». A eso, se le sumaba el hecho de que, desde su postura, aquella definición estaba muy influenciada por el viejo modelo médico con el que nunca estuvieron de acuerdo.

---

[101] El 13 de diciembre de 2006, el Plenario de la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobó la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, por Resolución A/Res/61/106 de la Asamblea General, adoptada en la sesión plenaria 76.ª. Este instrumento fue posteriormente ratificado por España pasando a formar parte integrante de su ordenamiento jurídico. BOE.es - BOE-A-2008-6963 Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

[102] SANJOSÉ GIL, A.: "El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* [en línea], núm. 13, 2007.
p. 8.

[103] En el artículo 1.º de la Convención Interamericana se establece como definición de discapacidad: «Deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social».

> La sola definición de la discapacidad sirve para situar a la persona con discapacidad como un «objeto» del derecho y, en cambio, la definición de persona con discapacidad sirve para situarlas como «sujetos» del derecho.[104]

La Unión Europea consideró que teniendo en cuenta las dificultades y controversias que podía causar el tema, quizá no era muy idóneo incluir artículos dedicados expresamente a definiciones.

La decisión final adoptada por los Estados en el último periodo de sesiones del Comité en 2006, consistió en definir la discapacidad, aunque no de una forma totalmente expresa, sino llevando a cabo una aproximación lo más exhaustiva posible.

En el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,[105] se reconoce que:

> La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción de las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Así pues, se parte de la base anterior y se procede a definir el polémico concepto en el artículo 1:

> Las personas con discapacidad incluirán a quienes tengan impedimentos físicos, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.[106]

Del análisis de la definición se desprende que se inspira en la Clasificación CIF de la OMS, puesto que se dice que la discapacidad es el resultado de la interacción entre las barreras del entorno y las propias deficiencias de cada individuo,

Al mismo tiempo, también y en cierta medida se hace patente el enfoque del modelo social. La propia definición alude a la interacción con barreras provocadas por la actitud y el

---

[104] Desde su perspectiva la elección del término no era algo baladí, el hecho de definir «discapacidad» o «persona con discapacidad» marcaba la diferencia, puesto que se trata de cosas distintas. Si se incluía una definición de «discapacidad» era una forma de contemplar a estas personas como objetos de derecho, mientras que si definía «persona con discapacidad» se las estaba colocando como «sujetos» del derecho.

[105] Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su apartado e).

[106] Artículo 1, párrafo 2.º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

entorno, cuestión esta que viene a reconocer que la discapacidad no es un mero problema individual, sino que deriva de causas sociales. Y este es, sin duda, uno de los presupuestos fundamentales del modelo social.

Sin embargo, las definiciones sobre discapacidad y persona con discapacidad, incluidas en la Convención, también han tenido sus detractores, algunas voces críticas se han alzado en contra del uso en la definición de términos como: deficiencia, por considerarlo peyorativo y próximo al modelo médico.

> La definición que asume la Convención se mantiene en el marco conceptual del modelo biomédico definiendo la discapacidad desde la deficiencia, con algunos agregados que limitan el alcance de la misma. La definición establece que esas deficiencias deben ser «a largo plazo», concepto amplio que parece exigir una cierta cronicidad, lo que de alguna forma relativiza las situaciones de discapacidad adquirida.[107]

Ahora bien, y como se encarga de señalar Agustina Palacios, el hecho de que la definición de persona con discapacidad emplee el término «incluirán», hace deducir que no es una definición cerrada y que pretenda excluir las situaciones que no se mencionan en la misma. En apariencia, se percibe la posibilidad de una puerta abierta, a través de la cual, serían los propios Estados, quienes en sus legislaciones internas podrían ampliarla.

> Ello no significa que, en el caso de que un Estado, dentro de su legislación interna, adopte una definición más amplia de discapacidad que cubra otras situaciones, ello impida la aplicación de la Convención, sino todo lo contrario. Se entiende que este artículo debe interpretarse como un paso, a partir del cual cualquier otra interpretación que beneficie o amplíe su marco protector debe ser aplicada.[108]

Creo que es importante volver a insistir en que si bien la terminología, y las definiciones son cuestiones importantes para entender cualquier tipo de fenómeno y contextualizar situaciones, cosa distinta es trasladar todo eso a la realidad de la regulación.

---

[107] R ROSALES, P. Ó. *La nueva Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* [en línea], s.f. , p.5. Disponible en: https://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Normativa/discapacidad/doctrina/convencionddhh.pdf. Publicado originalmente en: *SJA*, 11 de abril de 2007; *JA*, 2007-II-817. Lexis N.º 0003/013151.

[108] PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2008, p. 349.

El desarrollo de las normas, de cualquier legislación, no es tarea fácil, dado que en ese momento, no es cuestión de emplear un vocablo eufemístico, y divagar por el terreno de los conceptos, sino atender a la realidad, e incluir la misma en dicha legislación.

El legislador no se puede permitir primar las sensibilidades y obviar la problemática real, tiene que incluir esa realidad y tenerla en cuenta en la ley que redacta, ya que solo así dará un tratamiento adecuado a la situación que aborda.

Esa es sin duda la mejor forma de avanzar, de dar visibilidad, y sobre todo de solucionar problemas reales, que en muchas ocasiones parecen desconocer los que se pierden en esos menesteres.

El obtener resultados satisfactorios, al menos en el ámbito jurídico en el que nos centramos, pasa por centrarse en lo esencial y no discutir tanto sobre aspectos más secundarios, no se trata tanto de decir, sino de hacer.

A modo de ejemplo, y cuando se habla de integración, no tiene sentido obviar realidades, hay que reparar hasta en los casos más extremos, contabilizarlos a efectos de legislar, y hacer una regulación que realmente integre, y no solo que proponga hacerlo.

4.2. La evolución del modelo social al modelo de los Derechos humanos dentro de la Convención de Derechos de las personas con discapacidad. La consumación definitiva del documento.

El modelo social, tal y como ya hemos explicado, surge en los años 60, a través de la lucha que llevaron a cabo diversos movimientos y organizaciones de personas con discapacidad. Por primera vez, se empezaba a escuchar la voz de personas con discapacidad como protagonistas, como ciudadanos que querían, como el resto tener un plan de vida, lo más independiente posible.

Dado que el Derecho es el mejor mecanismo para poder dar forma a ese tipo de pretensiones, la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es la que logra instaurar un nuevo paradigma social de derechos humanos, que si bien ya existía "de hecho", aún no lo hacía de modo absoluto a nivel jurídico internacional, es decir, "de Derecho".

> Los Estados parte de la Convención se comprometen a realizar los ajustes razonables para garantizar que las personas con discapacidad puedan superar di-

> chos obstáculos y barreras y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.[109]

Con relación a la redacción de la Convención, y respecto a la evolución desde el modelo social hacia un modelo de Derechos Humanos, hay que aclarar que fue motivo de discusión, puesto que hubo opiniones encontradas sobre si debía ser un documento de derechos humanos o más bien uno de desarrollo social.

La opinión de parte de las Delegaciones participantes era que la Convención debía ser, un Tratado de derechos humanos de las personas con discapacidad, puesto que si se quedaba en una mera perspectiva social, se corría el riesgo de que permanecieran rasgos de antiguos modelos previos, más asistenciales, no enfocándose en lo que realmente era interesante, y que eran los derechos.

Sin embargo, otros participantes, lo observaban desde la opinión contraria, entendiendo necesaria una redacción desde el desarrollo social, como forma de mejorar la situación de un número más amplio de personas.

Y por supuesto, no faltaban quienes fueron conscientes de la complejidad de aquélla disyuntiva, y en consecuencia, se posicionaron en un término medio, proponiendo como solución, un modelo mixto. Así, la Convención tendría una perspectiva de Derechos Humanos y no discriminación, pero a su vez, podría incluir políticas desarrollo social, dado que ello podría considerarse en realidad como algo que ya va implícito.

En realidad, de la lectura del texto se deduce que como bien señala, Palacios:

> (...) ciñéndonos al tema de su perspectiva, parece que la relación entre el desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación se establece de diversas maneras a lo largo de la Convención.[110]

Así pues, y aunque como vemos, en los debates hubo inclinaciones hacia uno u otro modelo, que en algunos casos se consideraban excluyentes, y en otros, más bien complementarios, el desenlace fue el de adoptar una solución holística, del trabajo realizado tanto en el ámbito del desarrollo social, como en el de los derechos humanos y de la no discriminación. De hecho, es así como se refleja en la Resolución 56/168 de la Asamblea Gene-

---

[109] TURTURRO PÉREZ DE LOS COBOS, S.: *El modelo social de la discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE*, en *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 12 (1), 2022, p. 40.
[110] PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2008, p. 260.

ral, al llevar a cabo la previsión para crear un Comité Especial que estaría encargado de examinar las propuestas que se pudiesen realizar en relación con una Convención internacional amplia e integral, que debería, como allí se señalaba, promover y proteger, ante todo, los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

Por tanto, y retomando con la idea de la que partía, el Derecho se convierte en bandera y expresión de la voluntad de un grupo no poco numeroso de personas, que por fin, consiguen que sean obligatorios unos mecanismos muy necesarios para la protección de sus derechos, tales como, la accesibilidad universal" y los "ajustes razonables".

Ahora bien, es digno de mención y por eso traigo a colación, otro debate que se produjo casi desde el momento mismo de la redacción de la Convención, y que fue el hecho de si era o no necesario el reconocimiento de nuevos derechos específicos para las personas con discapacidad.

En este sentido, puedo decir que, este es un particular que presenta cierta ambigüedad dentro del texto, y que por tanto, da lugar a la interpretación, como de hecho se comprueba cuando se analizan las opiniones de la doctrina. Eso sí, haciendo honor a la verdad, hay que mencionar un Informe elaborado por la Alta Comisionada de Naciones Unidas, donde precisamente se dice, y con bastante claridad, que la Convención no crea ningún derecho nuevo, sino que viene a aclarar las obligaciones de los Estados en relación con los derechos de todo tipo, ya existentes previamente.

La visión anterior podría considerarse como el patrón general, pero es indudable que el texto genera dudas razonables en cuanto a la posibilidad de que haya un reconocimiento más o menos expreso de nuevos derechos a las personas con discapacidad. A esta incertidumbre se prestan cuestiones muy concretas de la Convención, tales como la accesibilidad universal, abordada en el artículo 9, la movilidad personal, recogida en el artículo 20, o la habilitación y rehabilitación, tratadas en el artículo 26.

El porqué de la confusión se encuentra en el hecho de que si bien estos asuntos de accesibilidad, movilidad, etc., aparecen como dignos de protección, apuntando hacia la posibilidad de que los Estados adopten medidas que posibiliten su ejercicio. En realidad, la Convención no alude a ellos como derechos, cosa que si hace con otros, como la vida, salud, o la educación.

Si a lo anterior le sumamos, que las cuestiones mencionadas, es decir, la accesibilidad universal, movilidad personal, etc., nunca han sido reconocidos en otros textos de Dere-

cho vinculantes y de carácter internacional como derechos propiamente dichos, nos conduce a plantearnos si esa era realmente su intención.

Ante esa línea de planteamiento es muy lógico que surjan las interpretaciones, tanto en sentido afirmativo, como negativo, justificándose la postura de parte de la doctrina, que aplicando un criterio estrictamente técnico, consideran que la Convención no ha querido estimar esos asuntos como nuevos y específicos derechos. De este modo, lo relatan expertos, como, De Lorenzo, y Palacios:

> (...) La Convención no reconoce a los ámbitos mencionados como derechos, sino como medios instrumentales necesarios para el ejercicio y goce del resto de derechos. Esta primera interpretación sería técnicamente correcta, pero pobre y restringida en lo que se refiere a su contenido. Esto último teniendo presente el objeto, los principios y el resto de derechos reconocidos en el texto objeto de análisis.

Y del mismo modo, tendría cabida la opinión contraria, y así lo explican también los mencionados autores, cuando dicen:

> La segunda interpretación conduciría a entender que, si bien la Convención no menciona expresamente el término derecho al referirse a los ámbitos mencionados, que los considera de ese modo. Evidentemente parece más difícil llegar a esta conclusión desde un análisis netamente técnico, pero sería posible desde una interpretación sistemática de todo el Texto de la Convención. En dicho caso, si entendemos que la Convención reconoce la accesibilidad, la movilidad personal y la habilitación y rehabilitación como derechos, dado que esos derechos no se encuentran previamente reconocidos en los Tratados de Derechos Humanos generales, se podría afirmar, entonces, que el texto reconoce nuevos derechos, específicos, en el contexto de la discapacidad.[111]

En relación con este mismo asunto, se pronuncia, de Asís, quien considera que:

> (...) Es posible no obstante afirmar que este Tratado sí que reconoce unos nuevos derechos para las personas con discapacidad. Se trata, en algunos casos, de derechos que han sido tradicionalmente negados a este colectivo, y en otros, de auténticos nuevos derechos que tienen su origen en demandas específicas. En este sentido, es posible referirse a cuatro nuevos derechos que de

[111] DE LORENZO GARCÍA, R. y PALACIOS, A.: *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: balance de una década de vigencia*, en *La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*, CERMI, Cinca, 2016, p. 22.

> manera explícita o de forma implícita están recogidos en la Convención. En concreto se trata del derecho a una igual capacidad jurídica, del derecho a la accesibilidad universal, del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, y del derecho al uso de la lengua de signos.[112]

Ahora bien, y más allá de este interesante debate, volviendo al tema principal que nos ocupa, debo insistir en algo que nadie puede negar, y es el hecho de que la Convención supuso un punto de inflexión en la historia de las personas con discapacidad, un auténtico cambio de rumbo, puesto que implícitamente atiende a la discapacidad ciñéndose a un modelo social evolucionado, enfocado desde los derechos humanos.

Desde mi perspectiva, aborda la discapacidad desde el modelo social porque ya no observa a la persona con discapacidad como un individuo enfermo, o como alguien al que es preciso atender sanitariamente para curarlo o rehabilitarlo, sino que incluye ya al resto de la sociedad como componentes de la ecuación. Y es por eso, que la propia Convención, en su definición de discapacidad, plantea el concepto como resultado de una interacción entre la persona con deficiencias y las barreras, tanto de actitud, como del entorno. De la confluencia de esos factores, que impiden la participación plena y efectiva de estas personas con discapacidad en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos la sociedad, se deriva el mencionado componente social que juega su papel, y al que por tanto, habría que tener en cuenta para definir la discapacidad.

Si en el modelo médico o rehabilitador, todo el peso y la responsabilidad era individual, y recaía en la persona con deficiencias, en el modelo social, se reparte la carga, al incorporar la idea de que también la sociedad falla, también es deficiente, en el sentido de no responsabilizarse y de no contribuir a la solución del problema. El modelo social dirige hacia esa solución del problema, mediante la incorporación de la lucha contra las situaciones de discriminación, esto es, abriendo la puerta al ámbito de los derechos humanos.

> Es importante advertir que el enfoque de derechos obliga a dejar de considerar el coste económico de una medida como una razón singular para la limitación de un derecho. La economía, como la política, etc., no son una razón de por sí, lo que no significa que no deba ser tenida en cuenta; puede serlo pero siempre en conexión con algún derecho.

---

[112] DE ASÍS ROIG, R.: *De nuevo sobre Constitución y discapacidad*, *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 31, 2019, p. 60. https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5137.

> Modelo social y enfoque de derechos humanos suponen un gran cambio en el tratamiento de la discapacidad que no puede ser llevado a cabo de manera automática sino que exige un importante esfuerzo de concienciación y sensibilización. No en vano, la Convención dedica todo un artículo, el 8, a la toma de conciencia (...),[113]

Por otra parte, y volviendo al tema de la ya mencionada, accesibilidad universal, Turturro Pérez, señala que:

> La accesibilidad universal unida al concepto de "ajustes razonables" está adquiriendo una gran importancia en la protección de las personas con discapacidad. En sentido estricto, la accesibilidad consiste en identificar y eliminar los obstáculos y barreras de acceso que sufren las personas con discapacidad respecto al entorno físico, el transporte, las comunicaciones, etcétera. En sentido amplio, la accesibilidad universal se conecta al acceso al ejercicio de todos los derechos por parte de las personas con discapacidad: educación, salud, empleo, etc.[114]

El ajuste razonable, por su lado, hace alusión a la idea de un trato diferenciado y a la realización de acciones positivas, admitidas al único efecto de alcanzar la plena igualdad de todas las personas en la sociedad. Se trataría de hacer modificaciones a situaciones concretas, por ejemplo, cuando una norma o política, sin tener porqué ser discriminatorias de origen, se aplicase a una persona en situación de discapacidad resultando contraria al principio de igualdad.

El propio Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en concreto en su Observación general 5, del año 2017, relativa a la posibilidad de llevar una vida independiente, como parte de lo que se reconoce en el texto de la Convención, como autonomía y libertad de la persona, advierte que no implica necesariamente que una persona pueda vivir sola, sino que, incluye la posibilidad de hacerlo con ayudas y apoyos.

---

[113] DE ASÍS ROIG, R.: *La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad como marco de interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución Española. La Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*, CERMI, Cinca, 2016, p.135.

[114] TURTURRO PÉREZ DE LOS COBOS, S.: *El modelo social de la discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE*, en *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 12 (1), 2022.
cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE. Lex Social. Revista de Derechos Sociales, 12 (1).2022, p..40.

A lo largo de nuestra vida, es difícil no requerir de algún tipo de apoyo, sobre todo conforme vamos teniendo una edad más avanzada, y dicha asistencia nos la puede proporcionar alguna herramienta o dispositivo, o bien una persona.

> En este ámbito, el apoyo o la asistencia puede servir para satisfacer un bien fundamental para el desarrollo de una vida humana digna, con lo que su uso y ejercicio se convierte en un derecho humano: un derecho que hace posible la vida independiente y favorece la autonomía de la persona. Cuando el apoyo nos llega a través de un instrumento, solemos discutir sobre su necesidad y su coste, pero cuando nos llega a través de una persona, discutimos, además, sobre su ejercicio y alcance.[115]

Así pues, y una vez más, la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad ha hecho referencia a dicha asistencia personal en su artículo 19, y algunos artículos más a lo largo del desarrollo del texto. En consecuencia, se puede apreciar como cobra sentido el modelo social avanzado, es decir, en lo tocante a los derechos de las personas con discapacidad.

Finalmente, simplemente añadir que este modelo social fue sin duda, un pilar imprescindible para sostener la Convención específica sobre derechos de las personas con discapacidad, y a su vez, , tal y como hemos ido observando, fue el que sirvió de trampolín al modelo, esta vez , más evolucionado, de Derechos Humanos.

5. Las referencias más significativas del concepto de discapacidad en la Unión Europea. Breve mención a las primeras sentencias que aluden a la definición de discapacidad

La política sobre discapacidad es fundamentalmente de competencia interna de cada Estado miembro de la Unión Europea. A consecuencia de lo anterior, a nivel europeo, las definiciones utilizadas para establecer la existencia de una discapacidad difieren considerablemente dentro de los distintos Estados Miembros.

Cada Estado miembro de la Unión Europea ha tenido a lo largo del tiempo, y en algunos casos, aún tiene diferentes definiciones y criterios para determinar lo que es la discapaci-

[115] DE ASÍS, R.: *Apoyo y asistencia personal*, en *Revista Interdisciplinar de Estudios Histórico Jurídicos*, núm. 22, 2019, p. 17.

dad. No ha existido un concepto único para denominarla, ni tampoco criterios estandarizados para la valoración de dicha condición

> Los 27 Estados miembros son partes de la Convención, en la que se describe el concepto global de discapacidad. No obstante, las definiciones de discapacidad y los métodos para evaluar la condición de discapacidad varían entre los Estados miembros. Existen asimismo diferencias significativas en cuanto a qué prestaciones sociales se ofrecen a las personas con discapacidad, y en qué medida.[116]

Esta amplitud o diversidad de definiciones y criterios refleja las diferentes tradiciones jurídicas, sociales y culturales de cada Estado, lo que ha llevado a tener que desarrollar una tarea de armonización e implementación para alcanzar uniformidad en las políticas de la UE relacionadas con la discapacidad.

Si hacemos un breve repaso sobre la forma de definir la discapacidad y los criterios para identificarla en distintos países, observaremos que los enfoques a nivel nacional son bastante diversos en cuanto a unos países u otros. Sin ir más lejos, los enfoques nacionales de Alemania, Francia, o Reino Unido. son clara muestra de ello. A modo de ejemplo estas circunstancias se pueden examinar en sus diversas leyes internas. En el caso de Alemania, la definición de discapacidad se centra en la presencia de una deficiencia física, mental o emocional que es probable que perdure más de seis meses y que implique una reducción considerable de la capacidad de participar en la vida en sociedad. Por su parte, Francia utiliza un enfoque basado en la evaluación de la capacidad funcional. La discapacidad se define como una limitación significativa y duradera de una o varias actividades esenciales de la vida diaria, generalmente causada por una alteración sustancial de las funciones físicas, sensoriales, mentales o cognitivas. En el Reino Unido, antes de su salida de la UE, la discapacidad se definía dentro del marco del Equality Act 2010. Este acto se centra en la presencia de una afección física o mental que tiene un "efecto adverso sustancial y a largo plazo" en la capacidad del individuo para llevar a cabo las actividades cotidianas de la vida diaria.[117]

---

[116] EUROPEAN COURT OF AUDITORS: *Informe especial 20/2023. Apoyo a las personas con discapacidad. El impacto práctico de la acción de la UE es limitado*, p. 20. Disponible en: europa.eu.

[117] En el caso de Alemania, se recoge en la Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad (Behindertengleichstellungsgesetz - BGG): BGG, y en el Código Social Alemán (Sozialgesetzbuch - SGB IX): SGB IX. En Francia, se rige por la Ley nº 2005-102 del 11 de febrero de 2005: Légifrance. Y por su parte, en Reino Unido queda regulada por la Equality Act 2010: Legislation.gov.uk

Las diferencias en las definiciones afectan a todo lo relativo al acceso a beneficios y servicios. Por ejemplo, a la posibilidad de acceso a prestaciones por discapacidad, a los distintos programas de rehabilitación, o a las adaptaciones en el propio lugar de trabajo pueden variar sustancialmente entre los Estados miembros debido a las distintas interpretaciones de lo que constituye una discapacidad.

Al margen de lo anterior, la Unión Europea trata de trabajar e influir positivamente en las políticas nacionales, mediante normas como las Directivas. En cierto modo, se persigue alcanzar una complementariedad, que a la larga fructifique en la mejora de calidad de vida y disfrute de derechos del conjunto de personas con discapacidad.

Entre tales Directivas, se pueden señalar: Directiva 2000/78/CE, Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios, Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2016 sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones móviles de los organismos del sector público, o la Directiva 2001/85/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2001, relativa a los requisitos especiales para los vehículos de motor utilizados para el transporte de pasajeros con más de ocho plazas, además del asiento del conductor.

De entre las mismas, , podemos destacar la primera, la Directiva 2000/78/CE, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, así como, prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad. Y que, sin embargo, permite a los Estados miembros cierta flexibilidad en la implementación, lo que se viene a reflejar en distintas variaciones nacionales.

El 3 de diciembre de 2001, el Consejo de la Unión Europea aprobó que el año 2003 sería el «Año Europeo de las personas con discapacidad» cuyo principal objetivo era el de promover un programa político para integrar de forma plena y completa a las personas con discapacidad.

Unos meses después, en concreto, del 20 al 23 de marzo de 2002 se celebró en Madrid el Congreso Europeo sobre discapacidad, y en el mismo se aprobó la «Declaración de Madrid», mediante la cual se pretendía plasmar su particular visión, con el objeto de proporcionar un marco conceptual de acción durante el Año Europeo, tanto en el ámbito de la Unión Europea, como a escala nacional, regional y local.

La Declaración de Madrid pretende alejarse de las viejas concepciones sobre discapacidad y reemplazarlas por otras más apropiadas. Si bien no aporta una definición explícita sobre la persona con discapacidad, al menos pretende señalar las concepciones relativas a las mismas, que deben ser abandonadas. Y en ese sentido refiere lo siguiente:

> 1. Abandonar la concepción de las personas con discapacidad como sujetos de caridad, y tomar conciencia de las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos.
>
> 2. Abandonar la concepción de las personas con discapacidad como pacientes, y tomar conciencia de estas como ciudadanos independientes y consumidores.
>
> 3. Abandonar la concepción de los profesionales tomando decisiones en nombre de las personas con discapacidad, y tomar conciencia de las decisiones y responsabilidades de estas personas sobre los temas que les conciernen.
>
> 4. Abandonar la concepción de un enfoque sobre los déficits individuales, y tomar conciencia de la eliminación de barreras, la creación de normas sociales, políticas, cultura y un ambiente accesible.
>
> 5. Abandonar la concepción de etiquetar a las personas como dependientes, no empleables, y tomar conciencia de un énfasis en la capacidad y la provisión de medidas activas de apoyo.
>
> 6. Abandonar la concepción de diseñar los procedimientos económicos y sociales para unos pocos, y tomar conciencia de un mundo flexible diseñado para todo el mundo.
>
> 7. Abandonar la concepción de una segregación innecesaria en la educación, el empleo y otras esferas de la vida, y tomar conciencia de la integración de las personas con discapacidad dentro de una corriente mayoritaria.
>
> 8. Abandonar la concepción de la política de discapacidad como un asunto que afecta a ministerios específicos, y tomar conciencia de su inclusión como una responsabilidad colectiva de todo gobierno.

A pesar de que en este documento y en otros referidos a lo que se ha dado en llamar política social europea, podemos encontrar alusiones a la persona con discapacidad, lo cierto es que no podemos hallar una definición concreta y precisa que delimite el concepto de discapacidad.

Por tanto, y en este contexto, las referencias más significativas en torno al concepto de discapacidad dentro de la UE, a las que podemos hacer mención son:

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE),[118] en cuyo artículo 19 proporciona la base jurídica para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad, entre otros. Este artículo ha permitido la adopción de diversas directivas para garantizar la igualdad de trato.

Así mismo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[119], que en su artículo 21 prohíbe cualquier tipo de discriminación, incluida la basada en la discapacidad. Y el artículo 26, que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, integración social y participación en la vida comunitaria.

Y por supuesto, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de la ONU, ratificada por la UE en 2010, la cual ha tenido una influencia muy destacable en la legislación europea y las políticas sobre discapacidad.

La convención define la discapacidad y establece obligaciones para los Estados Parte, con el ánimo de proteger y promover los derechos de las personas con discapacidad.

Hay que precisar que, curiosamente, las primeras sentencias en las que se alude a la discapacidad se dan precisamente en el ámbito europeo, antes y después de la aparición de la aludida Convención Internacional de Derechos de las Personas con discapacidad.

Como acabamos de señalar, la Convención de la ONU, (CDPD) fue ratificada por la Unión Europea y por la mayoría de sus Estados miembros. En ella, se promueve un enfoque de derechos humanos en relación con la discapacidad, fomentando cambios legislativos y políticas nacionales que se atendrán que linear con sus principios.

La implementación de la CDPD ha impulsado que se vayan armonizando las políticas sobre discapacidad en la UE, aunque queda trabajo por hacer, debido a las diferencias entre los países miembros. El emprender un enfoque común para la recopilación de datos y estadísticas sobre discapacidad es un tema prioritario, para poder mejorar las comparativas y para que las políticas a nivel europeo puedan ser realmente eficaces.

Por tanto, con el objeto de observar la aplicación del concepto, y de entender todo su alcance y significado, procedemos ahora al análisis de lo que fueron las primeras senten-

[118] Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007 (DO C 306 de 17.12.2007, pp. 1-271).
[119] Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOCE núm. 364, de 18 de diciembre de 2000, páginas 1 a 22.

cias sobre el concepto de discapacidad. A través de las mismas, consideramos que se puede llevar a cabo una interpretación más uniforme del concepto de discapacidad.

En concreto, mencionaremos brevemente algunas sentencias de la Unión Europea que pueden resultar ilustrativas. La importancia de las mismas, radica precisamente en que se trata de los primeros pronunciamientos sobre el concepto de discapacidad.

Es precisamente el 11 de julio de 2006 cuando se dictó el primer pronunciamiento relativo al concepto de discapacidad.[120] En particular, fue el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TSJCE) quien dictó la mencionada sentencia. Se trata de un asunto que se originó a raíz de la interposición de un recurso prejudicial planteado por el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid.

Sin lugar a dudas, el caso "Chacón Navas vs. Eurest Colectividades SA" es un fallo importante dentro del ámbito de actuación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y sobre todo relacionado con la interpretación del concepto de "discapacidad" en el ámbito laboral, bajo la normativa europea. Y aclaro que este caso es relevante porque sentó precedentes sobre cómo debe entenderse la discapacidad en el contexto de la discriminación en el empleo.

El asunto se inició con motivo del litigio entre Dª Sonia Chacón Navas y la empresa Eurest Colectividades S.A. Dicho conflicto surge a raíz del despido de la señora Navas Chacón, y ocasionado por una baja laboral por enfermedad prolongada. A consecuencia de ello, ella argumentaba que dicho despido constituía una discriminación por discapacidad.

La cuestión jurídica gira en torno a si la enfermedad de larga duración se consideraba una "discapacidad" según la Directiva 2000/78/CE, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

El TSJCE se pronunció a efectos de la Directiva 2000/78 CE, a la que hemos aludido anteriormente, del Consejo, que insistimos, es relativa al establecimiento de un marco general sobre la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En particular, la sentencia determinó que la enfermedad y la discapacidad no son conceptos idénticos, y que la discapacidad implica una limitación física, mental o psíquica a largo plazo, que impide la participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad

[120] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de julio de 2006, Sonia Chacón Navas/Eurest Colectividades, S.A. (C-13/05).

de condiciones con los demás trabajadores, concluyendo por tanto, que el término "discapacidad" en la Directiva 2000/78/CE no cubre automáticamente a personas con enfermedades temporales o de corta duración.

El TJCE expone que el Derecho Comunitario no equipara la enfermedad con la discapacidad, ya que en ninguna de las disposiciones del Tratado se menciona la prohibición de la discriminación por motivos de enfermedad. Y en base a ello, el hecho de despedir por motivo de una enfermedad prolongada no supondría una actuación discriminatoria, ni vulneraría el derecho fundamental del trabajador.

El propio TSJCE afirma que:

«La finalidad de la Directiva es combatir determinados tipos de discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación».

La Directiva no define la discapacidad, por ello y en virtud de lo anterior, la sentencia procede a definir la discapacidad, y lo hace entendiendo la «discapacidad» como:

«Una 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»

El fallo aclaró que las personas con enfermedades temporales no están automáticamente protegidas por la legislación anti-discriminación en la UE, salvo que se demuestre que su condición cumple con la definición de "discapacidad".

En consecuencia, tal decisión resultó vinculante. Como se aprecia, a partir de ahí se estableció la base para cómo los tribunales nacionales debían abordar los casos de discriminación por discapacidad.

El caso se devolvió al tribunal nacional en España para que aplicara esta interpretación en la resolución final del conflicto entre Chacón Navas y Eurest. En función de la decisión del TJUE, el tribunal español, al aplicar esta interpretación, falló a favor de la empresa Eurest, al no considerar que la enfermedad de larga duración de Chacón Navas se equiparara a una discapacidad bajo la perspectiva de lo ordenado por la Directiva 2000/78/CE.

Otro punto muy significativo de este caso es que el fallo del TJUE, no sólo aclaró la cuestión legal, sino que determinó cómo debía interpretarse el concepto de discapacidad dentro del marco jurídico de la UE a partir de ese momento.

Después de haber dictado esta sentencia, la Unión Europea ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad en el año 2009. A partir de ahí, nace la obligación de que la Directiva debe interpretarse, dentro de lo posible, conforme a lo que establece dicha Convención.

Como es evidente, y desde ese momento apreciamos un giro en cuanto a la interpretación por parte del tribunal europeo, cuestión, que podemos comprobar a continuación, al examinar las siguientes sentencias.

Y así, en contraposición con la anterior, surge con posterioridad, otra sentencia que resulta de obligada mención. Se trata del caso Ring y Skouboe Werge, una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 11 de abril de 2013.[121]

Se trata de un caso que surge en Dinamarca, y que involucra a dos trabajadoras, Ms. Ring y Ms. Skouboe Werge, quienes fueron despedidas de sus empleos debido a que sus condiciones de salud les impedían trabajar a tiempo completo. Ambas mujeres sufrieron enfermedades prolongadas que limitaron su capacidad para trabajar.

El tribunal danés preguntó al TJUE si la Directiva 2000/78/CE, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debía interpretarse de manera que la "discapacidad" incluyera también enfermedades de larga duración que limiten la capacidad de trabajo de una persona.

El TJUE afirmó que una enfermedad puede considerarse una "discapacidad" si implica una limitación que, en interacción con diversas barreras, pueda impedir la participación plena y efectiva de una persona en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Esto incluye enfermedades que sean de larga duración y que limiten significativamente las capacidades de la persona afectada.

Como se puede apreciar, en esta sentencia, se concreta que el referido concepto de «discapacidad» que señalaba la STJCE de 11 de julio de 2006 debe interpretarse como comprensivo de una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrease una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que supusiera un obstáculo para que la persona de que se trate participara en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, si esta limitación era de larga duración.

[121] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de abril de 2013 sobre los asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11 Ring y Skouboe Werge.

El TJUE también destacó que, bajo la Directiva 2000/78/CE, los empleadores están obligados a realizar ajustes razonables para las personas con discapacidad. Esto podría incluir la adaptación de la jornada laboral o la reubicación de tareas, para que la persona afectada pueda seguir trabajando, salvo que dichos ajustes impongan una carga desproporcionada al empleador.

Por tanto, y según el Tribunal, el concepto de «discapacidad» no implica exclusión total del trabajo o de la vida profesional. La existencia de una discapacidad tampoco depende de la naturaleza de los ajustes que ha de efectuar el empleador, como la utilización de equipamiento especial, de forma que corresponderá al órgano jurisdiccional apreciar si, en los casos concretos que se examinen, los trabajadoras son o no personas con discapacidad.

En consecuencia, mientras que, en la primera de las sentencias analizadas, se descartaba la equiparación de enfermedad con discapacidad, en esta segunda sentencia, se modifica lo apreciado por la anterior, dado que entiende que el concepto de «discapacidad» también abarca la enfermedad de larga duración, ya sea o no curable, y se da por sentado, que eso comporta limitaciones en la vida profesional.

Es evidente que la sentencia Ring y Skouboe Werge es significativa porque viene a redefinir la manera en que se entendía la "discapacidad" dentro de la legislación antidiscriminación de la UE, incluyendo dentro de este concepto enfermedades de larga duración que impiden la participación laboral plena. Esto fortaleció la protección de los derechos de los trabajadores con enfermedades crónicas en el ámbito laboral.

Otra Sentencia que resulta interesante destacar es la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 17 de julio de 2008 en el caso Coleman vs. Attridge Law (Asunto C-303/06), puesto que es una decisión clave sobre el concepto de discriminación por discapacidad, especialmente en lo que respecta a la "discriminación por asociación". En realidad, este caso no se centró directamente en redefinir la discapacidad, sino en ampliar el ámbito de protección contra la discriminación relacionada con la discapacidad en el contexto laboral.

La Sra. Sharon Coleman trabajaba como secretaria en la firma de abogados Attridge Law en el Reino Unido. Si bien Coleman no tenía una discapacidad, era la madre y la principal cuidadora de su hijo, quien sí tenía una discapacidad grave. Coleman alegó que fue discriminada y acosada por su empleador debido a su relación con su hijo con discapacidad. A modo de ejemplo, afirmó que no se le permitía tomar permisos flexibles para cuidar a su hijo, y que fue tratada de manera desfavorable en comparación con sus compañe-

ros, quienes ni siquiera tenían responsabilidades similares. Es decir, alegó estar siendo discriminada por asociación con una persona con discapacidad, en este caso, su propio hijo.

El tribunal británico preguntó al TJUE si la Directiva 2000/78/CE, que prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, también se aplica en casos de "discriminación por asociación", es decir, cuando una persona es discriminada no por su propia discapacidad, sino por su relación con una persona con discapacidad.

El TJUE falló que la Directiva 2000/78/CE no solo prohíbe la discriminación directa por motivos de discapacidad, sino que también abarca la discriminación por asociación. Esto significa que una persona puede estar protegida contra la discriminación si es tratada de manera desfavorable debido a su relación con una persona discapacitada, incluso si ella misma no tiene una discapacidad.

El Tribunal señaló que la finalidad de la Directiva es garantizar la igualdad de trato en el empleo y que sería contrario a este objetivo si la protección se limitara únicamente a las personas con discapacidad. En consecuencia, extendió la protección a situaciones en las que la discriminación se basa en la discapacidad de una persona con la que el trabajador tiene una relación cercana.

Este fallo representó una ampliación significativa de los derechos laborales en la UE, al reconocer que la discriminación por discapacidad puede afectar no solo a las personas directamente discapacitadas, sino también a quienes están asociadas con ellas, como familiares o cuidadores.

Esta sentencia es muy interesante en el sentido de que mientras que los casos anteriores se centraban en definir si una condición médica particular constituía una discapacidad y las implicaciones que tenía ello en el contexto laboral, en el caso Coleman se introduce un concepto nuevo, el de la discriminación por asociación. Aquí, el foco ya no es si la persona en cuestión tiene una discapacidad, sino si ha sido discriminada debido a su relación con alguien que sí la tiene.

Por tanto, este caso amplía el alcance de la protección contra la discriminación, cubriendo también a personas sin discapacidad directa. Esto contrasta con sentencias como la anteriormente expuesta, Chacón Navas, donde la protección se centraba estrictamente en las personas con discapacidad.

Si en el caso Ring y Skouboe Werge se amplió el concepto de discapacidad para incluir enfermedades de larga duración, Coleman va más allá al reconocer la protección también

para personas sin discapacidad pero que sufren discriminación por asociación, debido a su relación con una persona con discapacidad. Esto añade una nueva dimensión al concepto de discriminación por discapacidad, al proteger no solo a las personas directamente afectadas por una discapacidad, sino también a aquellas que pueden tener que enfrentarse a un trato desigual debido a su relación con una persona con discapacidad. Comparada con las sentencias anteriores, esta decisión amplía de manera significativa el alcance de la protección y subraya la importancia de garantizar la igualdad de trato en un contexto más amplio y diverso

Finalmente, debemos aludir a la STJCE de 18 de marzo de 2014, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el asunto C-363/12 (Z vs. A Government Department y The Board of Management of a Community School.[122] que podemos considerar como otro hito en la evolución del concepto de discapacidad en el Derecho de la Unión Europea.

El caso involucró a una mujer (Z), que trabajaba para un departamento gubernamental en Irlanda. Z no podía llevar un embarazo a término por medios naturales debido a una condición médica, por lo que recurrió a una gestación subrogada para poder tener a su hijo.

Tras el nacimiento del niño, solicitó un permiso de maternidad retribuido o algún permiso equivalente, como pudiera ser el de adopción, para cuidar de su hijo, los cuales le fueron denegados por su empleador.

A consecuencia de ello, Z alegó que esta denegación constituía una discriminación basada en discapacidad, argumentando que su incapacidad para llevar un embarazo a término debido a su condición médica debía ser considerada una discapacidad según la Directiva 2000/78/CE.

El tribunal irlandés preguntó al TJUE si la incapacidad para llevar un embarazo a término debido a una condición médica podía considerarse una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE.

La respuesta del TJUE reafirmó su interpretación de "discapacidad", señalando que, según la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), una discapacidad implica una limitación a largo plazo derivada de una deficiencia física, mental o psíquica que, al interactuar con diversas barreras, pueda

[122] Asunto entre Z y A. Asunto C-363/12, CURIA - Documentos (europa.eu).

obstaculizar la participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones.

Si bien su imposibilidad de gestar por medios naturales era una dolencia física que suponía una limitación en el sentido de tener descendencia, no era algo que le impidiese acceder, ni ejercer, ni progresar en un empleo, y en consecuencia el Tribunal considera que no se trata de una discapacidad, al menos en el sentido establecido en la Directiva 2000/78. Por tanto, no hay discriminación con motivo de una discapacidad.

El Tribunal consideró que la incapacidad de Z para llevar un embarazo a término no constituía una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE. Según el TJUE, la incapacidad para concebir o llevar un embarazo a término no afecta la capacidad de una persona para participar en la vida profesional, que es el criterio relevante bajo la Directiva.

Como observamos, el caso se encarga de enfatizar aún más el concepto discapacidad. En concreto, vuelve a ratificarse sobre la cuestión de que la enfermedad o afección que afecta a la persona debe provocar una limitación que le impida su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con el resto de trabajadores.

Si comparamos, la sentencia en el caso Z subraya la importancia del impacto de la condición física o mental en la vida profesional para determinar si una persona tiene una "discapacidad" bajo la Directiva 2000/78/CE., mientras que el caso Ring y Skouboe Werge, visto anteriormente, amplió la protección para incluir a aquellos cuyas enfermedades crónicas afectan su capacidad para trabajar. La sentencia Z muestra un límite en esta expansión, al no considerar las limitaciones en la capacidad reproductiva como una discapacidad relevante bajo el marco de la Directiva. Esto marca una diferencia significativa en cómo se aplica la protección contra la discriminación en función de la discapacidad en distintos contextos.

A modo de conclusión, y como hemos podido comprobar en la revisión de estas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el concepto de discapacidad no se centra en la dolencia o deficiencia, sea esta del tipo que sea, sino en las limitaciones que lleva aparejadas en el momento en que se interactúa con las diferentes barreras que se encuentran.

Ahora bien, la limitación debe ser de entidad tal que impida la participación plena y efectiva en la sociedad a nivel general, y en el puesto de trabajo a nivel particular. Y, además,

debe tener cierta permanencia, es decir, a largo plazo, no teniendo tampoco porqué implicar permanencia absoluta, ya que podría admitirse la curación.

Lo cierto, es que mi opinión, y como ya he puesto de manifiesto en líneas anteriores, coincide bastante con la de este Tribunal, en el sentido de interpretar que la discapacidad es algo independiente y claramente separado de las medidas de ajuste que se puedan o no tomar para mejorarla. Como hemos podido comprobar, tales medidas no se considera que sean el origen o elemento constitutivo del concepto de discapacidad, sino una consecuencia para remediarla en lo posible. Por un lado, se encargan de determinar que conforme a unas pautas existe una discapacidad, y a partir de ahí, y de considerar que alguien es persona con discapacidad, establecen la obligación de tomar medidas legales de apoyo y ajustes razonables.

Finalmente, y como síntesis, concluiré diciendo que esas primeras sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), junto con las directivas y convenciones internacionales mencionadas, han desempeñado un papel fundamental en la definición y protección de los derechos de las personas con discapacidad en la Unión Europea. La evolución del concepto de discapacidad ha tenido un impacto significativo en la legislación y jurisprudencia, promoviendo un enfoque más inclusivo y basado en los derechos humanos.

El papel fundamental de las sentencias que hemos ido examinando obedece a diferentes motivos, entre ellos:

Se puede afirmar que han tenido una labor de clarificación del concepto, En el caso, por ejemplo, de la sentencia Chacón Navas de 2006, ésta estableció por primera vez la distinción entre enfermedad y discapacidad, sentando las bases para que el concepto de discapacidad no se limitara a cualquier condición médica, sino que fuera entendido como una limitación duradera que afecta la participación en la vida profesional. Esta decisión fue esencial para delimitar el alcance de la protección antidiscriminatoria en el empleo.

Así mismo, en el caso Ring y Skouboe Werge, de 2013, el TJUE amplió el concepto de discapacidad al incluir enfermedades de larga duración que afectan la capacidad de trabajar. Esta interpretación alineó el concepto con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de la ONU, que define la discapacidad como una interacción entre las deficiencias personales y las barreras sociales.

Por su parte, la sentencia Coleman introdujo la protección contra la discriminación por asociación, un concepto nuevo que extendió la protección a personas que, aunque no

tienen una discapacidad, son tratadas de manera desfavorable debido a su relación con una persona con discapacidad. Esto representó un avance muy destacable en la garantía de igualdad de trato, reconociendo la importancia de las responsabilidades familiares y de cuidado de estas personas.

Todo ello corrobora que las sentencias del TJUE han sido fundamentales para incorporar los principios de la CDPD en el Derecho de la UE. Por poner un simple ejemplo, la aludida sentencia del caso Ring y Skouboe Werge refleja los principios de la CDPD al interpretar la discapacidad como un concepto dinámico que depende de la interacción entre las barreras sociales y las deficiencias personales, no sólo quedándose en la mera condición médica del individuo.

A su vez, las sentencias también ayudaron a armonizar la interpretación de la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación con los estándares internacionales. Esto incluyó el reconocimiento de la obligación de los empleadores de realizar ajustes razonables para las personas con discapacidad, asegurando que estas directivas no solo se aplicaran de manera formal, sino de manera sustantiva para promover la inclusión.

Además, el TJUE, a través de sentencias sucesivas, ha ido extendiendo y profundizando en la interpretación del concepto de discapacidad y de las formas de discriminación prohibidas. Mientras que en el asunto Chacón Navas representaba un enfoque inicial más restrictivo, los casos Ring y Skouboe Werge y Coleman demostraron que se iba produciendo una evolución hacia una protección más inclusiva y robusta de los derechos de las personas con discapacidad y aquellos asociados con ellos.

Se puede afirmar que estas sentencias han sido cruciales para garantizar que las personas con discapacidad, y aquellos asociados o relacionadas de alguna manera con ellas, disfruten de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral. El énfasis puesto en la prohibición de la discriminación, en el deber de realizar ajustes razonables y en la necesidad de un trato equitativo ha fortalecido la inclusión laboral y a su vez, ha reducido las barreras para la participación plena en el empleo.

En resumen, estas primeras sentencias del TJUE, en combinación con las directivas europeas y las convenciones internacionales, han desempeñado un papel crucial en la definición y protección de los derechos de las personas con discapacidad en la UE. Han contribuido a clarificar y a desarrollar el concepto de discapacidad, a introducir nuevas formas de protección como la discriminación por asociación, y a alinear la legislación europea con los estándares internacionales, promoviendo una sociedad más inclusiva y justa.

6. La definición y terminología sobre discapacidad en la legislación española

En este punto se procede a analizar dentro de la legislación interna de nuestro país cómo se ha ido definiendo el término discapacidad y la terminología empleada en el derecho interno español a lo largo del tiempo.

6.1. Análisis de las normas y documentos previos a la Constitución española

En primer lugar, debemos mencionar que, en las normas y documentos históricos relevantes, previos a la Constitución española de 1978, se emplearon diversos términos para referirse a lo que hoy denominamos como discapacidad.

Algunas de las denominaciones que se utilizaron fueron entre otras, las de: «impedidos», «inválidos», «inútiles», «anormales», o «mutilados».

En concreto, durante el reinado de Carlos I de España y V de Alemania (1517-1566) se creó una nueva Compañía de su Guardia para que pudieran ingresar en ella los inválidos de los Tercios de España, y también se puso en marcha la Compañía Vieja de Alabarderos. En esta fecha se publica una Real Cédula a favor de los soldados que ordenaba que:

> «Por estar viejos, impedidos y enfermos vayan a descansar a sus casas con pleno goce de su paga».[123]

Estos mismos términos, se siguieron empleando sobre todo en el ámbito militar, así por ejemplo, el 28 de octubre de 1811 se dicta en Las Cortes de Cádiz un Decreto que en su artículo séptimo disponía que «serán atendidos con los retiros de inválidos a los patriotas que por haber quedado inútiles y estropeados a resultas de heridas recibidas en función de guerra no pudieran trabajar ni mantener a sus familias». Y en 1814, se establece que haya un Depósito de Inutilizados en el Servicio en cada provincia y se reconozcan las pensiones que han de percibir.[124]

---

[123] REAL CÉDULA SOBRE EL RETIRO DE SOLDADOS IMPEDIDOS**:** Ordenanza de la Corona Española, siglo XVI (fecha específica desconocida), en *Archivo General de Simancas*, Valladolid, España. Información extraída de la publicación de la Asociación de Militares y Guardia Civiles con Discapacidad (ACIME), "Nuestra historia en línea. Caballeros Mutilados". Disponible en: http://www.caballerosmutilados.es/html/rincon.html.

En 1910 se crea el *Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y Anormales*, como primer antecedente histórico del Real Patronato sobre Discapacidad. En este caso, el vocablo que se usa para referirse a determinadas personas con discapacidades intelectuales, es el de «Anormales»[125]. Los «Anormales» eran aquellos sujetos que tenían alterado o disminuido su desarrollo intelectual. Se trataba de personas que no encajaban en el patrón de lo que se interpretaba como «normal» en esa época.

En el año 1931 aparece el término «inútil» en el Decreto para el ingreso en el cuerpo de inválidos militares de los jefes y oficiales de la Armada declarados inútiles por pérdida total de la visión. Y ese mismo año, aparece también y por primera vez, la denominación «enfermo psiquiátrico», en el Decreto de asistencia a enfermos psiquiátricos.[126]

Por su parte, y en las primeras décadas del siglo XX, muchas personas ciegas, que no disponían de forma de ganarse la vida, decidieron organizarse y hacer rifas callejeras (no reguladas por ley alguna), para poder generar ingresos. Estas actividades comenzaron a nivel regional, pero se terminaron extendiendo llegando sus miembros a constituirse en asociaciones. En 1931 se estableció el Patronato Nacional de Ciegos, regido por personas videntes, para tratar de mejorar la situación un tanto precaria de aquellos ciegos, como precursores de lo que años más tarde sería la organización de ciegos de la ONCE[127].

También merece la pena mencionar como en 1937 aparece el término «mutilados» para referirse a las personas con discapacidad, coincidiendo con la creación de la Dirección de Mutilados. En esta ocasión, incluso se llevará a cabo una clasificación de los mismos en cuatro categorías: mutilados absolutos, permanentes, potenciales y útiles.

El 13 de diciembre de 1938, mediante un decreto del gobierno de Franco y en un contexto histórico complicado, tanto a nivel social, como económica debido a la guerra civil española, se fundó la Organización Nacional de Ciegos españoles (ONCE). Hasta el momento de su creación, las personas con discapacidad visual carecían de un sistema específico de apoyo, formación educativa o empleo. Esta medida concreta era parte de un es-

[125] Según el Diccionario de la Real Academia Española: adj. y com. [Persona] cuyo desarrollo físico o intelectual es inferior al que corresponde a su edad.
[126] VERDUGO, M. Á., VICENT, C., CAMPO, M. y JORDÁN DE URRÍES, B.: *Definiciones de discapacidad en España: Un análisis de la normativa y la legislación más relevante*, Servicio de Información sobre Discapacidad, 2001, https://sid-inico.usal.es/idocs/F8/8.4.1-5021/8.4.1-5021.PDF.
[127] FUNDACIÓN ONCE: *Historia de la ONCE: Organización Nacional de Ciegos Españoles*. Disponible en: https://www.once.es.

fuerzo por reorganizar el país, en este caso proporcionando asistencia a un sector muy vulnerable de la población.

El principal objetivo era mejorar las condiciones de vida de esas personas ciegas, al ofrecerles una oportunidad de empleo con la venta de unos cupones de lotería, que les proporcionaban ingresos tanto a los propios vendedores ciegos, como a la organización. Todo ello con el ánimo de facilitar su integración social.

Por lo que respecta al marco jurídico y administrativo, la organización se funda mediante un decreto que otorga a la ONCE el monopolio de la venta de cupones, estableciendo su carácter como corporación de derecho público con autonomía económica y administrativa, si bien en un principio estuvieron bajo supervisión del Ministerio de Gobernación.

En relación con el lenguaje que se utilizaba por aquél entonces, debemos señalar que se empleaban términos generales como, minusválidos o inválidos, o impedidos. Por su parte, "ciegos" era el término más empleado para referirse a las personas con discapacidad visual. Tales expresiones reflejaban una visión profundamente asistencial o incluso caritativa, propia del sistema de ese momento, que no se enfocaba tanto en los derechos o autonomía de esas personas, sino más en la asistencia de los mismos.

La creación de la organización ONCE supuso un hito en la historia social española, tal es así, que goza de reconocimiento nacional e internacional, y no sólo ha pervivido hasta la actualidad, sino que ha ido evolucionando y mejorado con el paso de los años, comprometiéndose con la labor de inclusión de las personas con discapacidad.

El 29 de marzo de 1958, mediante Orden del Ministerio de la Gobernación, dictada previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Sanidad y Asuntos Sociales, se autorizó la constitución de la Asociación Nacional de «Inválidos Civiles» (ANIC). Esta asociación agrupaba con carácter general a todos los "minusválidos" que, de forma voluntaria, quisieran pertenecer a la misma. Además, y en ese momento este órgano fue considerado como: «El único capacitado, en el ámbito nacional, para la defensa moral y material de los inválidos españoles».[128]

[128] España. Ministerio de la Gobernación**.** Orden de 29 de marzo de 1958, por la que se autoriza la constitución de la Asociación Nacional de Inválidos Civiles (ANIC). BOE, 1958.
Mediante dicho Real Decreto se transfieren determinadas funciones públicas y recursos de la Asociación Nacional de Inválidos Civiles al Servicio de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Físicos y Psíquicos.

Con posterioridad, en las décadas previas a la aprobación de nuestra vigente Constitución, fueron apareciendo otras tantas organizaciones en España. Todas ellas dedicadas a la atención de personas con algún tipo de discapacidad. De hecho en 1959, nace la Asociación Española de Padres y Familiares de Niños Subnormales (APPS), enfocada en la educación y apoyo a niños con discapacidad intelectual, o también, en 1964, se crea la Confederación española de Organizaciones a favor del subnormal. En ambos casos, y por aquel entonces, se les denominaba como, niños subnormales, o también, niños retrasados mentales.

En 1976, y acercándonos mucho a la época de la promulgación constitucional, podemos recordar la creación de la Federación Española de Asociaciones de Espina Bífida e Hidrocefalia (FEBHI), que aunque como en el caso de las anteriores también jugó un papel muy importante en la defensa de la integración de personas con discapacidad, empleaban términos como, inválidos o minusválidos, que obviamente enfatizaban la deficiencia, y respondían a un sistema más asistencial y alejado del actual enmarcado en los Derechos Humanos.

6.2. Concepto de persona con discapacidad en la Constitución española de 1978

En 1978 se promulgó la vigente Constitución Española, y en cuyo artículo 49 originario, se emplea para referirse a las personas con discapacidad, el término «*disminuidos*», en concreto se dice: «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 amparará especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos».

En este artículo se advierte que los Poderes Públicos deberán llevar a cabo una determinada política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración.

El concepto de «disminuidos» empleado en el texto constitucional reflejaba una visión asistencialista, característica de la época en que se redactó la Constitución. Este enfoque respondía a una perspectiva de protección y asistencia hacia quienes se consideraban más vulnerables debido a sus limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas. La respuesta institucional, por lo tanto, se centraba en proveer atención especializada y garantías básicas de protección a estas personas.

Con el tiempo, la perspectiva sobre la discapacidad ha evolucionado, un cambio impulsado especialmente por instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (CDPD). De acuerdo con la CDPD, la

discapacidad no debe entenderse solo como una limitación de las capacidades físicas, sensoriales o psíquicas, sino como el resultado de la interacción entre el individuo y las barreras físicas y sociales que restringen su participación plena y efectiva en la sociedad en condiciones de igualdad. Este cambio en la comprensión de la discapacidad ha influido directamente en el derecho español, adoptándose progresivamente una perspectiva más inclusiva y basada en los derechos humanos.

Como resultado de esta evolución conceptual, en 2021 se reformó el artículo 49 de la Constitución Española, sustituyendo el término «disminuidos» por «personas con discapacidad». Esta modificación puede interpretarse no solo como la respuesta a una actualización terminológica, sino que puede observarse como un cambio fundamental en la concepción sobre la discapacidad, orientándola hacia la promoción de una autonomía y a la plena participación social.

El concepto de discapacidad en la Constitución Española ha experimentado una transformación desde un enfoque asistencial, centrado en la previsión y el tratamiento, hacia un enfoque basado en los derechos humanos, en el que la discapacidad se entiende como una cuestión de inclusión y eliminación de barreras. Este desarrollo puede interpretarse como refuerzo de la obligación de los poderes públicos de promover una sociedad inclusiva y accesible, para que todas las personas, independientemente de sus capacidades, puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

6.3. Normas al respecto de la discapacidad y que se desarrollaron con posterioridad al texto constitucional

Precisamente con el objeto de desarrollar la anterior política que establecía el artículo 49, se promulgó en 1982 la Ley 13/1982, de 7 de abril (LISMI) de Integración Social de los Minusválidos[129], en la que se define al «minusválido» en su artículo 7:

> A los efectos de la presente ley se entenderá por minusválidos toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales.

[129] Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos**.** BOE núm. 103, de 30 de abril de 1982, pp. 11106-11112.

En los años noventa el término «minusvalía» es el que se emplea de forma más común. A modo de ejemplo, podemos señalar tanto el Real Decreto 356/1991, de 15 de marzo, referente a materia de prestaciones por hijo a cargo, como el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, relativo a pensiones no contributivas.

A finales de los noventa, se publicó el Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía y se continuó haciendo uso de la expresión «minusvalía».

Sin embargo, no será hasta el año 2003 cuando se mencione expresamente el término discapacidad. Esto sucede en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad[130]. En la misma, el término "discapacidad" se utiliza expresamente para definir a las personas que, debido a limitaciones físicas, mentales o sensoriales, encuentran barreras que les dificultan su plena participación en la sociedad en igualdad de condiciones. En su artículo primero, es donde la ley establece una definición legal para "persona con discapacidad", determinando como tales a:

> [Aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad (minusvalía) igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán afectados por una discapacidad (minusvalía) en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Unos años más tarde, con la redacción de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006[131], se empleará expresamente el vocablo «discapacidad», al tiempo que se procede a incluir además, una definición de la «persona con discapacidad».

En el artículo primero de la mencionada Convención, se establecerá que: «Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectua-

[130] Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad. BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003, pp. 43187-43195.
[131] Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**.** Adoptada por la Asamblea General en la Resolución A/RES/61/106, el 13 de diciembre de 2006.
La entrada en vigor de la mima, a nivel nacional, se produjo el 3 de mayo de 2008.

les o sensoriales a largo plazo que al interactuar con diversas barreras, pueden pedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

La entrada en vigor de este texto suponía que España como Estado Parte, y tras la ratificación del mismo asumía el compromiso de incorporarlo formalmente a su ordenamiento jurídico interno. Para que esto se pudiera llevar a cabo, era necesario adaptar nuestra legislación nacional, de tal forma que ninguna de nuestras normas pudiera contradecirla.

Así pues, la terminología que se seguía empleando en la legislación española, después de la Constitución de 1978, e incluso tras la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 seguía sin adoptar por completo un término común para referirse a las personas con discapacidad.

En concreto, será a partir de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia[132], cuando llegue la unificación del término. En particular, en su disposición adicional octava establece que:

> «Las referencias que en los textos normativos se efectúen a minusválidos y a personas con minusvalía, se entenderán realizadas a personas con discapacidad» cuando se inicie el proceso de cambio en la terminología.[133]

De forma específica, a través del Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, se viene a acomodar el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía,[134] al mandato mencionado anteriormente, establecido en la disposición adicional octava de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre (Ley de dependencia), así como a lo también establecido por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF-2001) de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

---

[132] Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia**.** BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006, pp. 44142-44156.
[133] La Ley de Dependencia, en su disposición adicional octava, establece que «las referencias que en los textos normativos se efectúen a minusválidos y a personas con minusvalía, se entenderán realizadas a personas con discapacidad». Por otro lado, la OMS tomó la decisión, cuando revisó la CIF-2001, de utilizar «discapacidad» como término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación, en lugar de «minusvalía», por la connotación peyorativa de esta palabra.
[134] BOE núm. 22 de 26 de enero de 2000.

Si bien el término genérico utilizado en el Real Decreto 1971/1999 para describir la situación global de la persona era el de «minusvalía», con el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre se realiza una adecuación terminológica y conceptual, sustituyendo el término «minusvalía» por el de «discapacidad». Asimismo, las referencias que en el Real Decreto 1971/1999 se hacían a la «discapacidad» son sustituidas por «limitaciones en la actividad».

Así mismo, el término «grado de minusvalía» es sustituido por el de «grado de discapacidad». Todas las referencias que hasta el momento se venían realizando en el Real Decreto que se modifica al «grado de discapacidad», quedan sustituidas por «grado de las limitaciones en la actividad».

7. La reciente reforma del artículo 49 de la Constitución. El cambio terminológico en materia de discapacidad y su posible repercusión en la protección derechos.

Desde hace más de veinte años, las asociaciones y plataformas que actúan como defensores de los derechos de las personas con discapacidad venían solicitando que se llevase a cabo una reforma del artículo 49 de la Constitución.

Con la idea de contextualizar el asunto, recordaremos que dicho artículo 49 es producto de la redacción del texto en el año 1978, y reza del siguiente modo:

> "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".

Para localizar este derecho con concreción y contextualizarlo respecto a su grado de exigibilidad, nivel de reconocimiento, y de protección, entre otros, recordaremos que está ubicado en el capítulo tercero, bajo el nombre "De los principios rectores de la política social y económica" del Título I, en el que se declaran y reconocen los derechos y deberes fundamentales, pero eso sí, su rango es inferior, puesto que se trata de un principio rector de la política social y económica.

Así pues, lo anterior nos indica que nos hallamos ante algo que puede describirse como una especie de mandato genérico, dirigido a los poderes públicos, para orientar su actividad sobre protección de derechos. Tales derechos son de reconocimiento no sólo a las

personas con discapacidad, sino a todos los demás, y quedan formulados dentro del Título I. Eso sí, estos derechos de las personas con discapacidad deben recibir atención y protección especial para garantizar su disfrute.

En este artículo 49 de la Constitución, tal y como se aprecia, el término que se empleaba era el de "disminuidos", vocablo éste, que en la actualidad, se ha sustituido a nivel prácticamente general por el de "personas con discapacidad", sobre todo y fundamentalmente, desde que surge la CDPD. En consecuencia, la palabra disminuidos, utilizada para el artículo 49 CE, se consideraba ya obsoleta, así como, rechazable socialmente por sus posibles connotaciones peyorativas en el presente.

A nadie se le escapa que la sociedad del XXI es bastante más sensible ante este tipo de cuestiones, pero no es menos cierto que si nos remontamos a 1978, época del origen de nuestra Carta Magna, la palabra "discapacidad" no estaba implantada en el lenguaje común de aquéllos tiempos. De hecho, y como ya hemos comentado con anterioridad, hubo que esperar hasta el año 1982, momento en el que se promulgó la primera ley general de discapacidad en España, para que el legislador ordinario utilizase el término "minusválidos". En concreto, en la ya referida Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. Esta ley mantuvo el uso de la palabra minusvalía hasta su derogación y subsunción en el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2013.

Una vez más y aunque parezca reiterativo, hay que insistir en que se han ido usando diferentes vocablos a lo largo de los años hasta llegar al que podemos considerar como más generalizado y por el momento bien aceptado, de "persona con discapacidad".

Por tanto, la terminología del artículo 49 ha sido motivo de petición de reforma del mismo. Se ha considerado que está obsoleta y ya no es adecuada para hacer referencia a personas con discapacidad. Para solicitarlo, se esgrimió como argumento, que dicha terminología no reflejaba los avances en el reconocimiento de derechos y dignidad de las personas con discapacidad alcanzados en los últimos años.

Diversas organizaciones y activistas en el ámbito de la discapacidad solicitaron que se modificara ese tipo de lenguaje para alinearlo con los estándares internacionales y para que tenga una mayor base en el respeto de los derechos humanos. Se considera que España, a través de la Constitución, como cúspide de sus normas, adquirió un compromiso de protección y promoción de los derechos de esas personas. Al ratificar en 2008 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, España asumió a su vez, el deber

constitucional de integrar las disposiciones del tratado en su legislación y en los principios de la Constitución, como norma suprema que es.

Sin embargo, y aunque la petición de reforma del artículo 49 CE, aparentemente más significativa o publicitada por los medios de comunicación, parezca consistir en un mero cambio de la terminología de la misma, a ésta se suman otras, que conllevarían una modificación íntegra del artículo mismo, incluyendo su estructura y contenido.

Para ponernos en antecedentes, diremos que el proceso se inició con la aprobación de un Anteproyecto de reforma el día 7 de diciembre de 2018, que concretamente en su expositivo III, explicaba claramente el hecho de que la reforma constitucional perseguía precisamente una modificación íntegra del artículo 49, tanto desde el punto de vista del lenguaje como del de su estructura y contenido.

> Las inactualidades e insuficiencias del supracitado precepto son también, más que nada, de fondo. Aspectos materiales que pueden cifrarse en la adecuación o desajuste del vigente artículo constitucional con la visión imperante de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, y que no pueden ni deben omitirse al plantearse una eventual reforma, sino que deben ser las cuestiones preferenciales. Así, la dicción actual del artículo 49 dimana de un concepto de discapacidad, propia del modelo médico-rehabilitador, hoy superada, en favor de un modelo social, en el que el entorno, entendido en su más extenso sentido, la comunidad de pertenencia de la persona con discapacidad, es determinante, causal del surgimiento de las situaciones de discapacidad.[135]

En concreto, el texto propuesto para sustituir al artículo 49 CE era el siguiente:

> 1. Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación.
>
> 2. Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad. Estas políticas respetarán su libertad de elección y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de personas con discapacidad. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad.

[135] PÉREZ BUENO, L. C.: «Artículo 49, primera reforma social de la Constitución Española. Consideraciones y propuestas desde la discapacidad organizada», *Actas de Coordinación Sociosanitaria*, 27 (2020), p.15.

> 3. Se regulará la protección reforzada de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes.
>
> 4. Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

A continuación y con fundamento en el expositivo III del Anteproyecto, donde se va explicando pormenorizadamente el contenido y causas que han dado origen a esta reforma, iremos analizando el contenido básico.

En primer lugar, se justificaba la propuesta de modificación de la terminología empleada en el mencionado artículo, en concreto de la palabra "disminuidos", alegando que para hacer referencia a estos sujetos en un lenguaje actual, se les denomina como:"personas con discapacidad". Se aclaraba que con ello no sólo se actualizaría el lenguaje, sino que también se reflejarían los propios valores de la Constitución y la dignidad inherente a este colectivo.

En segundo lugar, se precisaba ya, lo referido a la reforma de la estructura del artículo. Y se explicaba que se había hecho de una forma que resultaba más coherente con los múltiples enfoques desde los que se puede abordar la discapacidad. De esta forma, presentaban un precepto con cuatro apartados, y en cada uno de ellos ofrecían una dimensión diferente de la protección de las personas con discapacidad.

En tercer lugar, la modificación que planteaban, es la afecta al contenido del artículo, y en ese sentido, se dice que de esa forma queda más adaptado a las concepciones actuales sobre la protección de las personas con discapacidad, puesto que ya no se basan en la concepción médico-rehabilitadora[136] que subyace en su redacción original.

Se insiste sobre la idea de que las personas con discapacidad son titulares de derechos y deberes, como ciudadanos libres e iguales. Además, se fijan los objetivos que deben orientar la acción positiva de los poderes públicos para lograr con ello, una plena autonomía personal e inclusión social. Al mismo tiempo, se deja claro que las políticas públicas deberán respetar siempre la libertad de elección y preferencias de las personas con discapacidad, para lo cual, se incluye expresamente la necesaria participación, en forma de consulta y cooperación, de sus organizaciones.

[136] Esta concepción a la que aluden es uno de los modelos teóricos principales que como recordamos, ya hemos desarrollado en un apartado previo dentro de este mismo capítulo.

Así mismo, hay también un toque de atención a la cuestión de género, a través de lo que califican como situación de especial vulnerabilidad de las mujeres y niñas con discapacidad, cuestión que desde su perspectiva, justifica claramente que el nuevo artículo 49 de la Constitución deba hacer una alusión expresa a la atención específica de sus necesidades.

En el apartado tres, hay una alusión a la especial protección que se debe brindar a las personas con discapacidad, de cara a que reciban la atención especializada que requieran y para que se encuentren especialmente amparadas para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga a toda la ciudadanía.

Para finalizar, la cláusula de cierre, hace una referencia expresa a la protección que ofrecen todos los tratados internacionales que han sido ratificados por España.

El 28 de febrero de 2019, el Pleno del Consejo de Estado[137] emitió un Dictamen a solicitud del Gobierno sobre el Proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución en el que examinaba el texto del Anteproyecto. En dicho Dictamen se proponían una serie de modificaciones consistentes en lo siguiente:

Dentro del apartado primero, proceder a la eliminación referida a que las personas con discapacidad son titulares de los derechos contenidos en el Título I de la Constitución. Los motivos para pedir dicho cambio serían los siguientes:

El primero de ellos se fundamenta en que todas las personas, al margen de tener o no una discapacidad, por el mero hecho de serlo, ya son titulares de los derechos y deberes reconocidos en la Constitución. Además, se recuerda, que el artículo 49 se encuentra en el Capítulo III del Título I de la Constitución, por lo que no es el lugar en el que corresponde hacer una declaración de ese contenido. Así pues, y en todo caso, su opinión es que este apartado debería referirse al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, y no a su titularidad.

Por tanto, el cambio que sugieren es la distinción entre titularidad y ejercicio.

El segundo motivo, se refiere al segundo apartado, en el que como ya hemos mencionado antes, se alude a cómo las políticas necesarias llevadas a cabo por los poderes públicos, deberían realizarse "de acuerdo con lo establecido en las leyes" y con la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad. En opinión del Con-

[137] Dictamen del Consejo de Estado de 28 de febrero de 2019 del Pleno del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución Española, Madrid, 2019. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_14/spl_20/pdfs/3.pdf

sejo de Estado es necesario realizar una remisión expresa a la legislación ordinaria para evitar los efectos "perniciosos" y "perturbadores", de elevar a rango constitucional contenidos que no le son propios. Es decir, dicha participación, de ser admitida, debería regularse por una ley.

La tercera puntualización por parte del Consejo de Estado, tiene que ver con el tercer apartado, y más en concreto, solicita que se cambie la expresión "protección reforzada" por la expresión "especial protección" de las personas con discapacidad. El motivo que la justifica es el hecho de considerar que hablar de "protección reforzada" no es técnicamente correcto porque el artículo 49 se encuentra entre los principios rectores de la política social y económica y, por lo tanto, sólo puede invocarse directamente ante los tribunales ordinarios en la medida que haya sido desarrollado por una ley.

Así mismo, también se pide la eliminación del que se presenta como último apartado. El Consejo de Estado considera que esa remisión a los tratados y acuerdos internacionales es innecesaria, dado que ese contenido ya aparece contemplado de forma expresa en el artículo 96.1 de la Constitución.

En conclusión, el Consejo de Estado considera conveniente, y en virtud de ello, propone una serie de cambios, que sintetiza en los siguientes:

En primer lugar, llevar a cabo la refundición de los señalados como punto 1 y 3, que podría quedar redactado así:

> "Las personas con discapacidad ejercen los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva. Se regulará la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio".

A continuación, proceder a completar la referencia a la participación de las organizaciones profesionales a la que se alude en el apartado 2 del Anteproyecto del artículo 49- limitándose a referirse a lo que disponga una norma con rango de ley. Así mismo, eliminar el apartado 4 del artículo.

A primera vista, y observando la mayor parte de las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado, podemos subrayar que parecen apuntar fundamentalmente hacia la idea de llevar a cabo una adaptación de la norma suprema de una forma más estricta en el sentido técnico.

Antes de proseguir con el relato de todo este proceso de reforma constitucional, me parece conveniente llevar a cabo alguna mínima puntualización sobre esas modificaciones propuestas.

En primer lugar, y respecto a la intervención de las asociaciones u organizaciones representativas de las personas con discapacidad en lo referido a la adopción de las políticas de los poderes públicos, a la que se hace referencia en el apartado segundo de la reforma del artículo 49 CE., he de decir que, estudiado desde una perspectiva jurídica, no puedo sino estar bastante de acuerdo con la opinión del Consejo de Estado. En mi opinión, si bien la presencia de la importante figura de las organizaciones, juega un papel fundamental en el apoyo y defensa del colectivo, no me parece técnicamente oportuno que sean parte integrante en la adopción de las propias medidas legislativas que se aplicarán al mismo. Creo que es más coherente que permanezcan al margen, para con ello evitar que puedan verse involucradas en caso de un conflicto sobre infracciones por incumplimiento de las mismas. Además de lo anterior, el hecho de que permanezcan independientes, posibilita en gran medida evitar que se les pudiera acusar de falta de imparcialidad por posibles motivos ideológicos. Es decir, esa posición al margen les otorga independencia y una mayor credibilidad.

Por lo que se refiere a la protección de derechos, y más en particular a la consideración hecha por el Consejo de Estado con respecto al apartado 3, que cuestiona la referencia a la mención de una "protección reforzada", más específicamente, apuntando a que tal expresión sería un concepto jurídico indeterminado, que podría distorsionar la finalidad perseguida, desde mi perspectiva, y en este caso, coincido con la impecable opinión del técnico en la materia, Rafael de Asís:

> Respecto al apartado 3, lo que dice el Consejo de Estado pone de manifiesto la regulación cuestionable de los derechos de las personas con discapacidad, fruto de una comprensión también cuestionable. Los derechos de las personas con discapacidad son los mismos que los de cualquier otra persona y pueden ser protegidos por las mismas vías (directa e inmediata). No son principios rectores a pesar de que se aluda a las personas con discapacidad en el artículo 49. Además, dada la situación de discriminación en la que se encuentran las personas con discapacidad hablar de protección reforzada (nunca especial), puede tener sentido.[138]

Es decir, lo que Asís Roig critica, es la forma en que se regulan los derechos de las personas con discapacidad. Señala que estos derechos deben ser iguales a los de cualquier otra persona y ser protegidos de manera directa e inmediata, no solo como principios rectores.

---

[138] DE ASÍS ROIG, R.: *De nuevo sobre Constitución y discapacidad*, *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 31, 2019, p.57. https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5137.. https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5137

Además, y por otro lado, enfatiza que hablar de una "protección reforzada" en lugar de "especial" es mucho más adecuado teniendo en cuenta la situación de discriminación a la que se enfrentan las personas con discapacidad. Todo ello refleja una comprensión más justa y efectiva de sus derechos.

Otro punto de interesante comentario es la consideración del Consejo de Estado con respecto a la eliminación del que se propone como apartado 4 del artículo 49. Desde luego, desde mi punto de vista queda de sobra justificado su argumento, puesto que como bien explica el órgano consultivo, en este punto, la alusión a los tratados internacionales resulta ociosa, no es «conveniente por razones de técnica normativa», dado que tales normas de carácter supranacional se integran, a través del sistema recogido en el artículo 96.1 CE. Y es por eso, que como acertadamente indica, «contrasta con su omisión en muchos otros preceptos constitucionales en los que tendría la misma cabida» y advierte de que «las disposiciones constitucionales no deben tener por función el recordatorio de que la materia a que se refieren está ampliamente afectada por la vigencia de instrumentos internacionales».

Cabe añadir, que lo explicado por el Consejo de Estado, coincide con la doctrina constitucional. Sin ir más lejos, con lo que se determinó en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 2018 que abordaba un caso sobre discriminación múltiple en materia de discapacidad. [139]

Esta sentencia, en su Fundamento jurídico, número 4, afirma:

> "(...) debemos precisar antes nuestra doctrina constitucional relativa al derecho fundamental a la no discriminación del artículo 14 CE, en relación con la edad y la discapacidad como circunstancias personales protegidas por dicho precepto, con especial atención a su tratamiento en instrumentos jurídicos internacionales suscritos por España para su protección, los cuales, además de formar parte de nuestro ordenamiento (art. 96.1 CE), sirven para la interpretación del contenido del derecho fundamental en examen de acuerdo con la cláusula del artículo 10.2 CE, lo que incluye, conforme nuestra doctrina, a la jurisprudencia que emana de los órganos de garantía creados por esos mismos instrumentos (últimamente, SSTC 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3; 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 5, y 13/2017, de 30 de enero, FJ 6) (...).»

[139] Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, de 22 Enero de 2018, Recurso: 2699-2016 (BOE núm. 46 de 21 de febrero de 2018).

Otra opinión de gran relevancia sobre la lectura más actualizada o renovada del artículo 49 CE, es la del catedrático de Derecho Rodríguez Piñeiro. Este destacado académico, que además es Consejero Permanente de Estado y presidente emérito del Tribunal Constitucional, se pronunció sobre el artículo en cuestión, relacionándolo precisamente con la sentencia que acabamos de mencionar, manifestando que:

> El tratamiento internacional de los derechos de las personas con discapacidad que ha partido de los valores de igualdad, dignidad humana y autonomía personal, ha permitido una lectura renovada del art. 49 CE, desde una interpretación sistemática de la Constitución, que lo pone en conexión con los arts. 9.2, 10 y 14 CE, y que extrae de su texto su sentido más profundo, poniendo el acento en su último inciso, su remisión al disfrute de los derechos que el Título II CE otorga a todos los ciudadanos y que permite una lectura en clave subjetiva del mandato contenido en el art. 49 CE, que garantiza al discapacitado un derecho a la autonomía personal, a la integración social y profesional y a la plena participación en la vida de la comunidad, si bien el precepto requiere un necesario desarrollo para hacer efectivo e, incluso, justiciable ese derecho (STC 3/2018) [140]

Sin embargo, y después de todo lo acontecido, el Anteproyecto no salió adelante por la concurrencia principalmente de dos circunstancias sobrevenidas, la primera, que en el año 2019 se disolvieron las Cámaras para realizar una convocatoria de elecciones, sumándose a ello, que a principios de 2020 se decretó en España el estado de alarma a consecuencia de la pandemia del Covid.19.

El tema quedó congelado hasta que el 11 de mayo de 2021, momento en el que el Consejo de Ministros presentó un nuevo Proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución. El nuevo texto se expresaba en los términos que reproducimos a continuación:

> 1. Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación.
>
> 2. Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad. Estas políticas respetarán su libertad de elección y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de personas

[140] RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M.: "Artículo 49", en RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M. y CASAS, M. E. (eds.): *Comentarios a la Constitución Española (XL Aniversario)*, Madrid, BOE-Wolters Kluwer, 2018, p.1.406.

> con discapacidad en los términos que establezcan las leyes. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad.
> 3. Se regulará la especial protección de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes.
>
> 4. Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los tratados internacionales ratificados por España que velan por sus derechos."

Con respecto a las mismas, podemos establecer las siguientes conclusiones acerca de la propuesta de reforma constitucional del artículo 49 CE:

En primer lugar, es importante cuestionarse si realmente era necesario llevar a cabo dicha reforma del artículo 49. Está claro que, incluso antes de abordar las objeciones específicas sobre el contenido del nuevo artículo propuesto, el Dictamen del Consejo de Estado ya comenzaba poniendo en duda la necesidad de dicha reforma. Esto nos sugiere que el órgano considera esencial evaluar la pertinencia y justificación de modificar el artículo antes de tan siquiera profundizar en el análisis de los detalles de su redacción.

Según argumentaba el Dictamen:

> Con su redacción actual, puede interpretarse, en virtud de los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución, conforme a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

. Lo que se deduce por tanto es que la redacción del anterior artículo 49 de la Constitución Española ya era compatible con los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La conclusión que se extrae de esta opinión es que, según el Consejo de Estado, la necesidad de reformar el artículo 49 para alinearlo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no es imperativa, ya que la primitiva redacción permitía una interpretación conforme a dicha Convención sin necesidad de añadir variaciones. Esto sugería que los cambios propuestos podrían ser considerados innecesarios desde el punto de vista legal, ya que la protección de los derechos de las personas con discapacidad podía lograrse con la normativa ya existente, no se precisaban ajustes técnicos.

En realidad, esta misma consideración hecha pública en su Informe del Consejo de Estado, ya había sido anticipada por alguno de sus miembros, en particular, por la de Miguel Rodríguez-Piñeiro, quien había cuestionaba que se anduviese tratando de interpretar el artículo 49 CE, yendo más allá del tema terminológico. A continuación reproducimos tal argumentación, que sin duda, puede resultar muy esclarecedora:

> Sin embargo, no es correcta la frecuente interpretación del art. 49 CE que ve en él, al margen de la obsoleta terminología que utiliza, una consagración de una visión meramente reparadora o médica del tratamiento de la discapacidad, ya que en su texto se incluye una protección jurídica desde un enfoque de derechos que puede considerarse como una justificación implícita de una consideración «social» de la discapacidad, luego reconocida por la normativa internacional de derechos humanos y por la legislación interna que desarrolla el precepto constitucional y esa normativa internacional. Más allá de la letra del precepto, su puesta en práctica ha tenido consecuencias jurídicas trascendentes e intensas, que han ido mucho más allá de su inicial aparente carácter programático. El art. 49 CE ha adquirido desde la aprobación de la Constitución, y a través de la normativa internacional sobre derechos humanos y de la Unión Europea y desde la jurisprudencia constitucional, una importancia relevante que ha permitido hablar de un reconocimiento constitucional de derechos de las personas con discapacidad o, incluso, de servir de base de un llamado «Derecho de la Discapacidad».[141]

Es más, Rodríguez Piñeiro critica que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU no hiciera mención específica al artículo 49 en su informe de 2019. Su argumento tiene base en la idea de que, aunque el artículo 49 CE en su redacción original, y a nivel formal, sí que podría ser susceptible de reproche por el uso de un lenguaje de otra época, que ahora puede ser observado como insensible o anticuado, en definitiva, como poco adecuado, sin embargo, en su parte de fondo, es decir, su contenido, no necesariamente requería de una revisión más profunda a nivel jurídico en lo que atañe al marco general de protección de los derechos de las personas con discapacidad. El Derecho español ya estaba alineado con los estándares internacionales. Por tanto, sugiere que el silencio del Comité sobre el artículo 49 en aquel momento, podría interpretarse como una señal de que este no era visto como un obstáculo grave en la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Por tanto, desde su perspectiva, la reforma del artículo 49 CE se debería abordarse más como una cuestión de actualización terminológica y de coherencia con un enfoque más moderno de la discapacidad, que como una necesidad técnica jurídica ocasionada por deficiencias sustantivas graves en la protección de los derechos de este colectivo en España. Sin embargo, el tema no se ha resuelto aten-

[141] RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M.: "Artículo 49", en RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M. y CASAS, M. E. (eds.): *Comentarios a la Constitución Española (XL Aniversario)*, Madrid, BOE-Wolters Kluwer, 2018. p. 1.405.

diendo a eso, sino a esos otros asuntos que no eran necesarios, al menos, observado desde su criterio jurídico profesional.

Y otra interesante aclaración del asunto la encontramos en opiniones como la de, Rafael De Asís:

> Por otro lado, y en relación con este tema, también llama la atención que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en su informe sobre España publicado en abril de 2019, no haya hecho mención alguna al contenido de este artículo, lo que para algunos podría apoyar la tesis antes expuesta. En este segundo informe sobre España (el primero se publicó en octubre de 2011), el Comité felicita al Estado por la aprobación de la Ley Orgánica 2/2018, que modifica la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General, y de la Ley Orgánica 1/2017, que garantiza la no exclusión de las personas con discapacidad del tribunal del jurado. También felicita al Estado por la aprobación o modificación de otras normas, si bien, luego a lo largo del documento mantiene observaciones críticas al respecto. Se trata de la Ley de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Real Decreto 1/2013), de la Ley Orgánica 13/2015 (de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), de la Ley Orgánica 1/2015 (modifica el Código Penal) o de la reforma de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. Se congratula el Comité por la existencia del Plan de Acción para la aplicación de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020 a nivel nacional y por la aprobación de otros planes elaborados por las distintas comunidades autónomas.[142]

Como bien indica, resulta llamativo que un informe del Comité de tal envergadura no haya mencionado siquiera el artículo 49 de la Constitución Española, si lo hubiera considerado como una cuestión prioritaria. Lo cierto es que este informe se centró en otros dos aspectos de gran relevancia y actualidad, y que fueron, las esterilizaciones forzosas y la cuestión educativa. En particular, en relación con la educación, aborda el tema de la educación inclusiva, importantes asuntos, que serán abordados en posteriores capítulos de esta investigación.

Ahora bien, es importante destacar que una parte significativa de la doctrina y los expertos en la materia, defienden la necesidad de abordar esta reforma. Argumentan que la nueva visión de la discapacidad presentada en la Convención Internacional sobre los De-

[142] DE ASÍS ROIG, R.: *Discapacidad y Constitución. Derechos y libertades*, *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, núm. 29, época II, junio de 2013., núm. 31, p. 55.

rechos de las Personas con Discapacidad ha tenido consecuencias importantes para nuestra Constitución. Esta perspectiva, conocida como el "modelo social de la discapacidad," se complementa y evoluciona hacia un modelo aún más actual y presente en nuestras normas: el "modelo de los Derechos Humanos."

La peculiar característica de este modelo radica en sus políticas específicas de discapacidad, destinadas a "normalizar" a toda la sociedad en su conjunto, en lugar de cargar todo el peso en las personas con discapacidad. Si en algún momento la discapacidad se entiende como una carga o problema, es más útil y humano llevar esa carga juntos. Este modelo ha promovido la inclusión de la discapacidad en el discurso de los derechos humanos, enfatizando la necesidad de políticas integradoras y compartidas a nivel social

Aunque la idea parezca plausible, la realidad demuestra que estos modelos más innovadores, aunque cada vez más observados, aún no predominan en el discurso jurídico de la discapacidad ni en la sociedad en general. Es difícil reemplazar la perspectiva tanto social como jurídica anterior debido al arraigo generalizado del modelo médico-rehabilitador. Este modelo ha sido mayoritario en la sociedad y, en su momento, abrió las puertas a los avances en la protección de derechos y la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad.

En esta línea de considerar necesario el cambio en la norma constitucional, se busca obtener una satisfacción plena de los derechos de las personas con discapacidad. No se considera suficiente interpretar los derechos en virtud del mandato del artículo 10.2 de la Constitución conforme a Tratados Internacionales como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Se entiende que resulta esencial emprender una reforma de la Constitución para adaptarla al modelo social y todavía más allá, a su versión mejorada, aquélla que garantiza una mayor protección y reconocimiento de estos derechos.

Esta es sin ir más lejos, la forma en la que ya lo expresaba, de Asís, en el año 2013:

> La Constitución española de 1978 dedica un artículo específico a las personas con discapacidad, si bien lo hace con una terminología ciertamente impropia. Se trata del artículo 49 (...). Pues bien, además de la crítica al lenguaje que la Constitución utiliza, también es posible cuestionar la consideración de los derechos de las personas con discapacidad como derechos prestacionales. Ambas circunstancias, unidas a la terminología que se utiliza para referirse a las políticas públicas, ponen de manifiesto que el modelo de tratamiento de la discapacidad presente en el momento de elaborar la Constitución era, predomi-

> nantemente, el que hemos identificado al comienzo como modelo médico-rehabilitador (...).[143]

Como se observa, De Asís, después de proporcionar un contexto sobre la situación y de criticar la terminología utilizada, aborda el tema de los derechos.

La primera parte del análisis de De Asís, donde critica la terminología y la califica como "ciertamente impropia", nos lleva a un planteamiento ya expuesto en este trabajo. Es pertinente insistir en esta cuestión y la duda sobre la necesidad o prioridad de este asunto. ¿Es la terminología realmente crucial entre los numerosos problemas a los que se enfrentan las personas con discapacidad? Aunque puede no ser el problema principal ni el único, la terminología es importante debido a su influencia en aspectos que mejoran la calidad de vida de estas personas. Por ello, es fundamental abordar este tema y tomar medidas al respecto.

Por ejemplo, un lenguaje que enfatiza la valía de la persona y reconoce su dignidad e identidad más allá de su discapacidad puede contribuir a un ambiente escolar más respetuoso y acogedor, fomentando su desarrollo académico. Lo mismo sucede en el ámbito laboral, donde un lenguaje que destaque las habilidades y capacidades de las personas con discapacidad puede ayudar a combatir estereotipos y discriminación. Las empresas y empleadores que adoptan un enfoque inclusivo en su lenguaje y prácticas de contratación son más propensos a considerar a personas con discapacidad para puestos de trabajo, aumentando así sus oportunidades laborales.

Una vez hecho este inciso acerca de la relevancia que, en mi opinión, tiene la terminología como pilar para el desarrollo y avance en la consecución de los derechos de las personas con discapacidad, haré referencia a la segunda parte. Aquí, De Asís se refiere a los derechos, cuestionando la tendencia a considerarlos únicamente como prestaciones. Posteriormente, va un paso más allá al expresar su disposición favorable a modificar esta perspectiva, proponiendo los cambios necesarios para una mejor comprensión del artículo 49 de la Constitución Española.

> Así, una interpretación del artículo 49, conforme a la Convención, implicaría, al menos: (i) incluir a la accesibilidad entre las políticas de previsión; (ii) entender que el tratamiento de la discapacidad no es sólo una cuestión relacio-

[143] DE ASÍS ROIG, R.: *Discapacidad y Constitución. Derechos y libertades*, *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, núm. 29, época II, junio de 2013., núm. 31, p.46.

> nada con políticas sanitarias y de seguridad social sino principalmente una cuestión de derechos humanos; (iii) considerar que las políticas de rehabilitación tienen como principal destinatario a la sociedad en su conjunto y se relacionan estrechamente con la accesibilidad; (iv) entender que la integración implica inclusión en todas las parcelas de la vida social.[144]

Para concluir, procederé a relatar y analizar los hechos relativos al avance de la proposición de reforma del artículo 49, que finalmente ha culminado con la aprobación definitiva de la modificación del mismo.

Se partía del supuesto de que de salir adelante el Proyecto de reforma constitucional, se alcanzaría la tercera reforma de nuestra Carta Magna. Las anteriores modificaciones habían contado con el máximo consenso a la hora de ser decididas, pero en esta ocasión no parece darse tal circunstancia.

Dado que la Constitución es la norma superior, cúspide de toda nuestra legislación, había que ser muy cuidadosos a la hora de emprender una reforma de la misma, y llevarla a cabo con un alto nivel de consenso. De hecho, al tratarse de una reforma constitucional el proyecto de ley precisaría del apoyo de tres quintos del pleno en ambas Cámaras para poder salir adelante.

La presentación del texto del Proyecto por parte del Gobierno, después de recibir y analizar las recomendaciones del Consejo de Estado, no experimentó cambios demasiado sustanciales. En realidad, se limitó a seguir tan solo un par de las indicaciones, las de los apartado 2 y 3, respectivamente. En el primer caso, se concretó que la participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad se realizaría conforme a lo que establecieran las leyes. Y, con respecto al apartado 3, la variación se limitó a cambiar la expresión de "protección reforzada", por la de "especial protección".

El Proyecto recibió más de 60 enmiendas, hasta finales del año 2022, es decir, no fue bien aceptado por todos los grupos parlamentarios, razón por la cual a mediados de mayo de 2023, desde el Gobierno se explicó que no había habido avances en las negociaciones para sacar adelante el proyecto de reforma constitucional del artículo 49 CE.

> Tal y como señala García Roca, resulta llamativo que el Consejo de Ministros no haya aceptado íntegramente las recomendaciones del Consejo de Estado, dado su carácter técnico y la importancia de obtener el apoyo más amplio po-

[144] DE ASÍS ROIG, R.: *Discapacidad y Constitución. Derechos y libertades*, *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, núm. 29, época II, junio de 2013., núm. 31, p. 48.

> sible en el Congreso. La aceptación de todos los cambios propuestos por el Consejo de Estado allanaría el camino para obtener un consenso lo que, sin duda, sería deseable teniendo en cuenta el contenido de la materia a reformar y el precedente que se puede sentar para futuras reformas constitucionales.[145]

El texto permaneció estancado en el Congreso, a pesar de que todos los grupos mostraron buena predisposición para la reforma. Las diferencias más significativas, que podemos considerar como irreconciliables, se referían a la percepción de que este texto alternativo y la reforma del artículo 49 de la Constitución Española no eran adecuados para los fines perseguidos. Además, existía el temor de que estos cambios pudieran sentar un precedente que abriera la puerta a la solicitud de reformas de otros artículos, utilizándolos como herramienta de politización, o incluso propiciando la convocatoria de algún referéndum.

Finalmente, el consenso fue unánime en cuanto al hecho de modificar el término "disminuido", sustituyéndolo por el de "persona con discapacidad". El resultado de la votación fue de 312 votos a favor, 32 en contra y 0 abstenciones, por lo que se logró obtener una mayoría cualificada de tres quintos, la exigida por la propia Constitución para este tipo de reformas. Y el texto, fue aprobado en los mismos términos que la proposición de reforma presentada, dado que no se votó ninguna enmienda. A continuación, fue remitido al Senado para continuar su tramitación parlamentaria, donde también resultó aprobado por el Pleno, en concreto, por 254 votos a favor y 3 en contra.

Después de esperar el plazo preceptivo de 15 días, durante el cual la décima parte de los miembros del Senado o del Congreso de los Diputados podrían haber solicitado que la reforma se sometiera a referéndum, el nuevo artículo quedó listo para su publicación en el Boletín Oficial del Estado y, en consecuencia, para su entrada en vigor.

La nueva redacción del artículo 49 en su punto primero dice que: "las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos" en el Título I "en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas". Así mismo, también establece que "se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio".

En su punto segundo refiere que "Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de

---

[145] TURTURRO PÉREZ DE LOS COBOS, S.: *El modelo social de la discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE*, en *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 12 (1), 2022.p.61. https://doi.org/10.46661/lexsocial.6355.

sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad".

Este segundo punto, es el que suscitó más reticencias. El hecho de haber incorporado la perspectiva de género, un trato específico a la mujer con discapacidad, se consideraba por el sector más crítico una acción positiva innecesaria, dado que ya aparece en otras normas.

En realidad, la controversia se organizó en el momento en que los dos partidos mayoritarios, pactaron la incorporación en el precepto, de ese segundo punto que alude a la atención particular de las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad. A nivel jurídico, parece razonable pensar que, si ya se había tenido en cuenta una consideración adecuada, resultaba innecesario realizar un cambio. Especialmente porque no se trataba de algo impreciso o propiamente inconstitucional, en el sentido de afectar a un derecho fundamental, sino que se abordaba como un principio rector. Se percibía más como una cuestión de ajuste lingüístico con tendencia a apoyar la sensibilidad de género.

Hubiese sido más eficaz, desde mi particular punto de vista, y si se pretendía alcanzar una protección adicional para las mujeres con discapacidad por su doble problemática, acudir a la vía legislativa ordinaria, sin necesidad de reformar la Constitución. Como bien es sabido, la inclusión de una acción positiva en un principio rector no tiene un efecto directo, ya que requiere del desarrollo de leyes específicas, y por lo tanto, no parece que tenga mucha lógica pretender lograrlo de esa forma.

Como advierto, el punto dos de la reforma del artículo 49 de la Constitución, ha despertado multitud de opiniones, algunas de ellas en sentido crítico, por parte de juristas expertos, muchos de ellos profesores universitarios de Derecho, que expresan su opinión al respecto en algunas publicaciones sobre actualidad legal.

A continuación procedemos a exponer y comentar alguna de las más significativas. [146]

Sin ir más lejos, Ibor Fernandes, profesor de Derecho Constitucional en el CES Cardenal Cisneros, sostiene que:

[146] Tanto las interesantes opiniones de los profesores que mencionamos en los párrafos siguientes respecto a la modificación del artículo 49 de la Constitución española, como la de algunos más, a los que no hemos aludido por no extendernos en exceso, pueden consultarse en:
"Los juristas critican la acción positiva incorporada en la reforma constitucional", en, (theobjective.com)

> La incorporación de una acción positiva era «innecesaria», pues aparece ya en otras normas.

Además, recuerda que:

> El Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) tumbó en diciembre de 2019 el complemento concedido por la Seguridad Social a aquellas mujeres con una pensión de invalidez que tuvieran dos o más hijos y obligó a que se reconociera ese plus económico a los hombres que se encontraran en una situación idéntica.

Me parece oportuno destacar precisamente la sentencia a la que hace referencia este profesor. Se trata concretamente de la STJUE C-450/18, dictada el 12 de diciembre de 2019[147], donde se estableció que el complemento de pensión de maternidad debía concederse también a los hombres en igualdad de condiciones que a las mujeres, siempre que estuvieran en la misma situación. Esta sentencia tuvo una gran repercusión en la legislación española sobre Seguridad Social, ya que obligaba a reconocer dicho complemento a los hombres con efecto retroactivo desde 2015, y no solo desde la publicación de la sentencia. Aunque la sentencia del TJUE no se refiere directamente al artículo 49 de la Constitución Española, ambos abordan cuestiones de igualdad y no discriminación. La reforma del artículo 49 se centra en garantizar los derechos de las personas con discapacidad, alineándose con el espíritu de la sentencia del TJUE, que promueve la igualdad de trato y lucha contra la discriminación por razón de sexo en la legislación sobre pensiones. Sin embargo, la interpretación del experto señala una limitación en la aplicación de la acción positiva hacia las mujeres, específicamente en contextos como los complementos de pensión de maternidad.

La sentencia establece que los hombres deben recibir el mismo complemento de pensión que las mujeres si se encuentran en una situación similar, lo que implica una interpretación de la igualdad de trato que podría entrar en conflicto con las medidas de acción positiva dirigidas exclusivamente a mujeres. La premisa es que cualquier beneficio otorgado por razón de género debe justificarse por una situación específica de desventaja que la medida pretende corregir.

[147] Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 12 de diciembre de 2019. Asunto C-450/18. ECLI:EU:C:2019:1075
https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221515&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7758259.

Por tanto, y en relación con el artículo 49 de la Constitución Española, que se centra en los derechos de las personas con discapacidad y su no discriminación, esta interpretación de la igualdad podría influir en cómo se diseñan y aplican las políticas de acción positiva. Si la igualdad de trato se interpreta de manera estricta, las medidas de acción positiva tendrían que ser cuidadosamente justificadas para no contravenir principios de igualdad generalizados.

En resumen, la sentencia del TJUE podría ser interpretada para argumentar que cualquier acción positiva, incluida la dirigida hacia mujeres, debe ser justificada de manera contundente para evitar conflictos con los principios de igualdad. Esta puntualización podría afectar a la forma en que se implementen políticas y medidas bajo la nueva redacción del artículo 49 de la Constitución Española, que también busca asegurar la igualdad y la no discriminación, pero en el contexto de la discapacidad. La necesidad de justificar de manera sólida cualquier medida de acción positiva se alinea con el espíritu de la sentencia, promoviendo una aplicación estricta de la igualdad de trato.

Retomando las consideraciones de los expertos al respecto del punto dos del artículo 49, es destacable la de Raúl Canosa Usera, catedrático de Derecho Constitucional del a Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, quien opina que:

> El cambio solo responde a «concesiones que el lenguaje hace a la corrección política» y lo enmarca dentro del «constitucionalismo moderno».

Aunque manifiesta que no le convence la nueva redacción, reconoce que responde a esa línea de concesiones:

> «Si se parte de la base de que las mujeres están en situación de previa discriminación, también lo estarán las mujeres discapacitadas, y lo mismo con los niños y las niñas».
>
> Además añade:
>
> "Esta reforma encaja con una línea del constitucionalismo moderno que tiene anclaje en el artículo 9.2, y que parte de la idea de que en la sociedad, aunque formalmente exista la igualdad jurídica, existen desigualdades materiales que subsisten y deben ser eliminadas por la acción de los poderes públicos".

Por su parte, la profesora de Derecho Penal en la Universidad de Valencia, Paz Lloria, se posiciona a favor y defiende la incorporación de la acción positiva de la reforma del artículo 49 de la Constitución. Desde su perspectiva, las mujeres con discapacidad sufren

una doble discriminación, por un lado por su discapacidad y por otro por el hecho de ser mujeres.

Sin embargo, la postura del profesor de Derecho Constitucional, Roberto Blanco Valdés, de la Universidad de Santiago de Compostela, apunta en sentido totalmente contrario, al opinar que con ello se vulnera el principio de igualdad. Es por eso que afirma:

> Lo que justifica un trato distinto para los discapacitados no es el sexo, sino la discapacidad»
>
> El grado de discapacidad debe determinar el nivel de apoyo y ayuda; un hombre con una discapacidad más elevada merece más atención que una mujer con una discapacidad menos elevada.

Esta reforma es la tercera que se lleva a cabo en nuestra norma suprema desde su aprobación en 1978. La primera reforma tuvo lugar en 1992, cuando se incorporaron las palabras "y pasivo" en el artículo 13.2, permitiendo que España firmara el Tratado de Maastricht. Este cambio garantizó que los ciudadanos de la UE que residían en otro Estado miembro tuvieran derecho a votar y ser elegidos en las elecciones municipales del país en el que vivían.

Por su parte, la segunda reforma de la CE fue en el año 2011. Esta reforma se encargó de modificar el artículo 135 para establecer el principio de estabilidad presupuestaria. Se introdujo la obligación de que todas las administraciones públicas, tanto a nivel nacional, como regional y local, mantuvieran un equilibrio presupuestario y el déficit y la deuda pública sean controlados. Esta reforma fue impulsada dentro del contexto de la crisis económica y financiera europea.

En cuanto al proceso legal necesario para esta última reforma, es importante destacar que la modificación del artículo 49 de la Constitución Española se inició a propuesta del Gobierno, y su consumación fue posible gracias a un amplio consenso parlamentario, aunque hay que dejar constancia de que no logró el apoyo unánime de todos los grupos políticos.

En el proceso se han seguido todos los requisitos exigibles para una reforma constitucional, incluyendo la celebración de debates parlamentarios y la aprobación tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado, además del la emisión de un dictamen por parte del Consejo de Estado.

En cuanto al Dictamen del Consejo de Estado, al que ya hemos hecho mención previamente, se ha atendido solo parcialmente. Si bien se ha adoptado la recomendación de

eliminar la terminología considerada como despectiva, no se han considerado otros aspectos importantes sugeridos. El Consejo de Estado enfatizó la necesidad de especificar claramente cómo se garantizaría la accesibilidad universal y la inclusión social de las personas con discapacidad. Además, recomendó una regulación más detallada de la protección especial para asegurar el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad real y efectiva. Sin embargo, estas recomendaciones no se han atendido en la reforma, que no ofrece respuestas concretas sobre el desarrollo legislativo necesario para implementar estas políticas.

Posteriormente, se produjo la aprobación por el Congreso y el Senado con las respectivas mayorías de tres quintos.. Una vez alcanzado, se esperó el plazo legal de 15 días para atender posibles solicitudes de referéndum. Si bien se presentaron algunas enmiendas por distintos grupos parlamentarios, éstas no fueron atendidas, se vetaron y no se llegaron a debatir.[148].

El nuevo texto del artículo 49 de la Constitución Española tras la reforma de 2024 es el siguiente:

> Artículo único.
>
> El artículo 49 de la Constitución Española queda redactado en los siguientes términos:
>
> «Artículo 49.
>
> Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio.
>
> Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad.»

[148] La reforma del artículo 49 en relación a las personas con discapacidad, se recoge en BOE núm. 33, de 8 de febrero de 2024, pp. 19462 a 19471
BOE-A-2024-3099, https://www.boe.es/eli/es/ref/2024/02/15/(1)

Como puede observarse, y en resumen, los principales cambios de la reforma atienden a la eliminación del término, "disminuidos", sustituyéndolo ahora por el de "personas con discapacidad", acorde con el lenguaje actual más inclusivo.

Se refuerza la idea de que las personas con discapacidad son titulares de derechos en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos, y que será regulada por ley la protección especial para que puedan ser ejercitados.

Se insiste en la necesidad de llevar a cabo políticas que promuevan la autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad.

Se incorpora el fomento de la participación de las organizaciones de personas con discapacidad, en los términos que la ley establezca.

Se hace especial mención a la situación de las mujeres y niñas con discapacidad, estableciendo que se atenderán particularmente sus necesidades específicas.

En resumen, la reforma del artículo 49 de la Constitución Española de 2024 es vista como un paso crucial hacia una mayor inclusión y protección de los derechos de las personas con discapacidad, con un impacto esperado en diversas áreas legislativas y políticas públicas.

La esperanza depositada en la reforma del artículo 49 de la Constitución Española de 2024, en lo que respecta a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, dependerá de una implementación futura y adecuada que afectará a distintas áreas legislativas y políticas públicas. Esta reforma requerirá de la adaptación de múltiples leyes y reglamentos para alinearse con los nuevos principios constitucionales.

La reforma subraya la importancia de los derechos humanos en el trato a las personas con discapacidad, alineándose con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esto implica un refuerzo del compromiso de España con los estándares internacionales, mejorando así la protección legal y social de las personas con discapacidad.

Es importante destacar su efecto sobre la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social. Esta norma, ahora vigente, deberá transformarse para reflejar la nueva perspectiva sobre igualdad y no discriminación establecida en la Constitución tras la reforma del artículo 49 CE.

Por poner un ejemplo, se prevé que dicha norma, entre otros, deberá reforzarse y ampliar sus medidas en lo relativo a la accesibilidad para garantizar que todos los entornos sean

más accesibles para las personas con discapacidad. Esto puede llevar a revisiones y mejoras tanto en la infraestructura pública como privada, así como en la prestación de servicios.

Del mismo modo, se tendrán que emprender modificaciones en las políticas de educación para hacerlas más inclusivas, adaptando el sistema educativo con el objetivo de satisfacer mejor las necesidades y demandas de los estudiantes con discapacidad.

Además, en el ámbito del empleo, será necesario implementar nuevas políticas y adaptarlas para asegurar que las personas con discapacidad tengan igualdad de oportunidades y trato en el entorno laboral.

En cuanto a la legislación sobre protección social y prestaciones específicas, las normas en este sentido también tendrán que revisarse para asegurarse de que se alineen adecuadamente con los principios de la nueva redacción constitucional.

Sin embargo, estas previsiones teóricas enfrentan a la gran dificultad de trasladarse a la práctica. Desde mi punto de vista, hay razones suficientes para tener desconfianza y una considerable incertidumbre en torno a todo el entramado de futuras implementaciones.

La necesidad de adaptar la legislación y la reglamentación a la nueva redacción constitucional es, sin duda, muy compleja, al menos para llevarse a cabo a corto plazo y con la celeridad deseada. El principal motivo es que requerirá una revisión exhaustiva de las normativas vigentes, lo cual puede ser un proceso lento y costoso.

A lo anterior se añade el riesgo de que la aplicación de las nuevas normativas no sea homogénea en todo el territorio nacional, dado que las comunidades autónomas tienen competencias transferidas propias en áreas tan básicas como la educación y los servicios sociales.

No debemos pasar por alto la cuestión económica, es decir, los costes necesarios asociados a todo este proyecto. Sin ir más lejos, una mejora en la accesibilidad universal, con la imprescindible eliminación de barreras arquitectónicas y de comunicación, puede implicar costes elevados para las administraciones públicas y el sector privado. Esto puede ser un obstáculo grave, especialmente en el contexto económico desfavorable actual.

Además, será necesario fomentar la concienciación social y proporcionar la capacitación adecuada a funcionarios y empleados públicos para garantizar el cumplimiento de estas nuevas disposiciones. Estos aspectos también requerirán recursos adicionales, tanto en términos de tiempo como económicos.

Otro riesgo al que nos enfrentamos es el aumento de la litigiosidad. La introducción de nuevas disposiciones podría incrementar los pleitos relacionados con la interpretación y aplicación de las normas de accesibilidad y no discriminación, lo que podría saturar los tribunales.

Asimismo, los conflictos de interpretación inherentes a este tipo de cambios, especialmente en relación con la interpretación estricta de la igualdad de trato en contextos de acción positiva, podrían dar lugar a debates judiciales sobre la constitucionalidad de las medidas específicas destinadas a favorecer a colectivos en desventaja.

Otra traba a la que podríamos enfrentarnos es una posible resistencia o inmovilismo ante los cambios, tanto a nivel político como social, por parte de los ciudadanos. Como es sabido, cualquier implementación de cambios profundos en la legislación y las políticas públicas puede encontrar resistencia y posturas enfrentadas de sectores que no perciben la necesidad real de modificar el estado actual de las cosas. En muchas ocasiones, este tipo de reformas se convierte en un campo abonado para la politización y el enfrentamiento entre partidos. Esta lucha, que utiliza el asunto como instrumento para estrategias particulares, provoca que no se avance y que todos los esfuerzos se tornen estériles. Es por ello que puede entorpecer el buen progreso e incluso desviar la atención del asunto realmente importante: la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

En conclusión, la reforma del artículo 49 podría ser un paso importante hacia una mayor inclusión y protección de los derechos de las personas con discapacidad, pero eso dependerá de la forma en que se gestione el proceso. El tema, como hemos visto, presenta grandes retos que deben ser gestionados cuidadosamente para asegurar buenos resultados.

8. Reflexiones finales

Tras analizar la evolución de la terminología y las consecuencias jurídicas internacionales, nacionales y de la Unión Europea en relación con el concepto de discapacidad, podemos extraer varias conclusiones significativas:

Al hacer el análisis histórico, se ha observado que el concepto de discapacidad, en un primer momento, se centraba en las deficiencias, ya fueran éstas, de tipo físico, mental, intelectual, o sensorial, del individuo, lo que se ha dado en conocer como, modelo médico. Con el paso del tiempo, tal modelo y sus antecesores, han ido evolucionado hacia otros más avanzados. Sin ir más lejos, hacia una visión más de tipo social, que considera al entorno, y las barreras ambientales y sociales como las causas principales de la discapacidad.

Con la adopción de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en 2006 se alcanza un punto de inflexión al consolidar un enfoque de derechos humanos, reconociendo a las personas con discapacidad como sujetos de derechos, en lugar de cómo meros objetos de asistencia.

La ratificación de la CDPD por parte de la Unión Europea y de sus Estados miembros ha promovido un mayor ajuste, en el sentido de poder alcanzar concordancia con las políticas de discapacidad, aunque aún persisten problemas que abordar, debido a las diferencias entre las definiciones y enfoques nacionales de cada Estado.

Dado que cada país miembro de la UE ha tenido que ir adaptando su legislación para poder conjugarse con los principios de la CDPD, se han ido llevando a cabo reformas significativas en áreas como las del empleo, educación, accesibilidad y protección social.

Las directivas europeas y las decisiones del TJUE han fomentado la adopción de leyes más inclusivas y protectoras de los derechos de las personas con discapacidad. Esto incluye la implementación de políticas de no discriminación y medidas para garantizar la igualdad de oportunidades, que en el caso de España se han traducido incluso en la reforma del artículo 49 de la Constitución.

Así mismo, la jurisprudencia del TJUE ha sido elemento fundamental para lograr la interpretación y aplicación de estas normativas, asegurando que las políticas y leyes se alineasen con los patrones internacionales de derechos humanos. Todo ello ha conducido a una mayor protección legal y social para las personas con discapacidad.

Sin embargo, y a pesar de los avances, el alcanzar la implementación efectiva y total de estas normativas sigue siendo un importante reto. Las diferencias en las definiciones y en los enfoques nacionales, la necesidad de recursos materiales para eliminar barreras arquitectónicas y comunicativas, así como, la posible oposición política y social, pueden llegar a ser un obstáculo para el logro de un desarrollo fluido.

Si bien la evolución del concepto de discapacidad y su integración en el marco jurídico internacional y europeo, así como el cambio de un enfoque médico a uno basado principalmente en los derechos humanos y sociales ha resultado ser un enorme paso adelante, la implementación efectiva de estas normativas requerirá de un esfuerzo continuo y considerable para superar los desafíos y garantizar una verdadera igualdad de oportunidades y trato.

Todo ello es posible, pero precisa de un firme compromiso con la inclusión y la protección de los derechos de las personas con discapacidad. No cabe duda de que en caso de

lograrse supondrá un progreso notable a nivel social. Aunque debemos ser conscientes de que no será un camino fácil, ni exento de dificultades.

No debemos perder de vista que hay que seguir trabajando en la labor de que la sociedad respete la diferencia y vaya aceptando a las personas con discapacidad como parte de la diversidad humana. Para ello se precisa aprender a convivir y ello implica asumir que la sociedad alberga a personas diferentes, pero que tienen los mismos derechos, y por supuesto, la misma dignidad. Ahora bien, tal aceptación, no lleva implícita la inclusión, sino que se trata de un primer escalón, eso sí, imprescindible para lograrla.

> La diversidad sin inclusión no pasa de ser un mero simbolismo, si solo se abordan las barreras que generan discriminación hacia las personas con discapacidad y no se acometen cambios de mentalidad y actitud que rompan prácticas culturales y sociales divisorias y diferenciadoras. Es cierto que la diversidad y la inclusión trabajan juntas, pero entenderlas como cosas fundamentalmente diferentes es esencial para desmantelar el capacitismo porque, por una parte, con ello se puede comprender cómo, a pesar de los avances normativos las personas con discapacidad, continúan siendo discriminadas.[149]

Hay que ir más allá de las palabras, se precisa emprender un enfoque integral en el derecho y las políticas públicas para las personas con discapacidad.

Las leyes deben abordar no solo los términos y conceptos, sino la discriminación directa y también la sistémica, promoviendo la igualdad de oportunidades y no solo prohibiendo actos discriminatorios.

Es fundamental que las normativas no solo castiguen el capacitismo, sino que también eduquen y transformen mentalidades. Esto requiere formación continua en derechos humanos y discapacidad

Los avances normativos deben ser evaluados y revisados constantemente para asegurarnos de su efectividad. La participación de las personas con discapacidad en la creación de leyes y políticas es desde mi punto de vista algo muy necesario, puesto que nadie mejor que los propios sujetos involucrados para poder presentar los problemas reales y sus propuestas para solucionarlos.

---

[149] ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.es, núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023, p.118.

Las leyes deben garantizar una inclusión práctica, no solo teórica, abordando la accesibilidad en todos sus aspectos, ya sean físicos, de comunicación , tecnológicos, y de actitud..

Es esencial acompañar las leyes con campañas de sensibilización que promuevan una cultura de respeto y valoración de la diversidad, incluyendo un planteamiento positivo en los medios de comunicación.

En consecuencia, y más allá de terminologías o conceptos, dado que lo que se persigue es alcanzar una verdadera inclusión, las leyes deberán ser efectivas y estar respaldadas por un cambio cultural que fomente una sociedad más equitativa e inclusiva.

Capítulo Segundo. Aspectos y ámbito de la intervención de los poderes públicos en la protección de derechos de la persona con discapacidad: un marco general para comprender el derecho a la educación en dicho contexto

1. Introducción

La protección de los derechos de las personas con discapacidad es una responsabilidad esencial y prioritaria por parte de de los poderes públicos, justificada ya no solo por las correspondientes obligaciones legales de garantizar un disfrute pleno de derechos, sino también por principios éticos y sociales, que son los que caracterizan a las sociedades democráticas, las cuales suelen ambicionar un alto alcance de la igualdad y justicia para el conjunto de sus ciudadanos.

En este capítulo abordamos los diversos aspectos y el ámbito de la intervención pública en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, proporcionando un marco general necesario para entender la especificidad y la importancia del derecho a la educación en este colectivo. El hecho de comprender el contexto general de la protección de los derechos de las personas con discapacidad es esencial para valorar la profundidad y el alcance de las medidas específicas en áreas clave como la educación. La educación no solo es un derecho fundamental en sí mismo, sino también un habilitador de otros derechos, ya que proporciona las herramientas necesarias para el desarrollo personal, la inclusión social y la participación activa en la vida comunitaria.

El enfoque del capacitismo es crucial en este análisis, ya que la discriminación y los prejuicios contra las personas con discapacidad representan barreras significativas para su acceso y disfrute pleno de la educación. Para abordar de manera efectiva y exhaustiva el derecho a la educación, es imprescindible situarlo dentro del marco más amplio de protección de los derechos de las personas con discapacidad y reconocer el impacto del capacitismo. Solo así se podrán diseñar e implementar políticas y estrategias que promuevan una verdadera inclusión y eliminen las barreras que impiden a estos estudiantes alcanzar su máximo potencial.

Por tanto, y de cara a entender el contexto general de la protección de derechos de las personas con discapacidad para posteriormente abordar de manera más específica el derecho a la educación, estableciendo una base más clara y lógica del asunto, comienzo por examinar cómo los marcos normativos internacionales, europeos y nacionales guían toda la intervención, encargándose de asegurar la inclusión y la igualdad de oportunidades para todas las personas con discapacidad.

Las personas con discapacidad son sujetos de Derecho como el resto de ciudadanos, pero con circunstancias particulares, que pueden resultar limitativas para el disfrute pleno de esos derechos sin la intervención y contribución de los poderes públicos.

En consecuencia, la intervención de los poderes públicos en la protección de los derechos de las personas con discapacidad se convierte en algo indispensable por varias razones adicionales. En primer lugar, estas intervenciones ayudan a corregir las desigualdades estructurales y sociales a las que a nivel general se tienen que enfrentar las personas con discapacidad, promoviendo por tanto, una sociedad más justa e inclusiva. Además, tienen el papel de garantizar que las políticas y prácticas sean coherentes con los principios de equidad y justicia social, asegurando que todas las personas, independientemente de sus capacidades, y de esas circunstancias particulares, a las que aludíamos, tengan las mismas oportunidades para participar plenamente en la vida económica, social y cultural.

Otra justificación que es importante señalar, es el impacto positivo en la cohesión social y la economía. El hecho de hacer posible la inclusión de personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida contribuye a que se alcance una sociedad más diversa y rica, que puede mejorar los resultados económicos al ser capaz de aprovechar el potencial de todos los ciudadanos. Además, la intervención pública puede fomentar la innovación y el desarrollo de las conocidas como, tecnologías accesibles, cuestión ésta, que redunda en un beneficio para toda la sociedad en su conjunto.

Para una comprensión adecuada del tema, es preciso abordar entre otros, el sistema de fuentes que afectan a la discapacidad, es decir, el conjunto de normas, tratados, directivas, leyes, y jurisprudencia que se encargan de regular los derechos y garantías de dichas personas. Tal sistema de fuentes está constituido por varios niveles:

A nivel internacional, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de la ONU, adoptada en 2006, es el documento que podemos presentar como eje central. Este tratado promueve un enfoque basado en los derechos humanos, enfatizando la dignidad, la autonomía, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad. Esta Convención fue el primer tratado internacional que se dedicó íntegramente a los derechos de estas personas, desde el enfoque de los derechos humanos. Lo cierto es que ha tenido una importantísima repercusión en las legislaciones de todos los Estados que la ratificaron, incluida España, puesto que obliga a los Estados Parte a implementar medidas legislativas y administrativas para eliminar barreras y garantizar la participación plena en la sociedad.

Otros tratados internacionales a los que nos referiremos por su importancia serán, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puesto que antecedían y resultan complementarios a la perspectiva de la CDPD, al subrayar la no discriminación y el acceso a derechos fundamentales, tales como la educación y el empleo.

Como es obvio, la implementación adecuada y el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de estos tratados son un asunto cruciales para poder asegurar su efectividad. Esto está previsto gracias al desempeño de organismos como el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Así mismo, también reparamos en el enfoque ofrecido desde la perspectiva europea, desde sus programas de acción social de los años setenta, las resoluciones del Consejo de Europa sobre acciones de integración social de los minusválidos, y demás documentos que van recogiendo los avances sociales en materia de discapacidad, hasta el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Este Tratado es muy importante, pues proporciona la base legal para poder combatir la discriminación por discapacidad. En algunos de sus artículos, como el 10 y el 19, el TFUE permite a la UE adoptar medidas encaminadas a promover la igualdad de trato y la no discriminación.

Así mismo, aludiremos a la existencia de Directivas clave, como es el caso de la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad en el empleo, la Directiva 2010/13/UE sobre medios audiovisuales y la Directiva (UE) 2019/882 sobre accesibilidad de productos y servicios, que han sido fundamentales para la promoción de derechos.

Por su parte, otro tema al que dedicaremos nuestro comentario será el de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ya que ha sentado precedentes bastante significativos que refuerzan y amplían los derechos de las personas con discapacidad, influyendo en la legislación y políticas de los Estados miembros.

Además, aludiremos a las estrategias y planes de acción europeos, tales como, la Estrategia Europea sobre Discapacidad, orientados hacia el compromiso continuo mostrado por la UE para alcanzar la inclusión y la protección de derechos.

En el ámbito nacional, en España, la Constitución Española establece el marco para la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Dentro de la misma, todo lo relativo a derechos fundamentales relacionados con las personas con discapacidad se recoge dentro del subsistema de derechos fundamentales de carácter social. Por tanto, queda claro que es la Administración Pública, a nivel estatal, autonómico o local, la que asume la responsabilidad y el compromiso de garantizar todos los derechos y libertades, y específicamente y en este caso, los de ámbito social, dentro del marco legal establecido. La mencionada protección de los derechos de las personas con discapacidad, se establece

especialmente a través del artículo 49. Este artículo ha sido reformado en 2024, como ya explicamos en el capítulo primero de este estudio.

Dentro del sistema de Leyes nacional, se hará alusión a las más importantes en la materia, como la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (LGD) y la Ley de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal, que se encargan de desarrollar todos estos derechos a nivel nacional, estableciendo obligaciones específicas tanto para los poderes públicos como para los actores privados.

A estas leyes hay que añadir, dentro de este marco nacional, los planes nacionales, como el Plan Nacional de Accesibilidad y las estrategias de inclusión y empleo, que tratan de reflejar el compromiso del Estado español con la implementación de políticas inclusivas. Y así mismo, señalar la diversa jurisprudencia constitucional y ordinaria dictada en España.

En conclusión, este segundo capítulo pretende, entre otros aspectos, ofrecer una visión exhaustiva del sistema de fuentes que orienta la intervención de los poderes públicos en la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Al examinar los niveles internacional, europeo y nacional, se presenta cómo se traduce la perseguida garantía de plena inclusión y de igualdad de oportunidades. La comprensión y el análisis de estas fuentes son fundamentales para valorar el alcance de las normas y la implementación de políticas inclusivas y su efectividad, destacando, sobre todo, el papel protagonista que desempeñan los poderes públicos en este ámbito.

Además, una vez concluido este segundo capítulo y habiendo situado el derecho a la educación dentro de este contexto más amplio, estaremos preparados para adentrarnos de lleno en el análisis específico y pormenorizado de dicho derecho. De esta manera, habremos preparado el terreno para una comprensión más profunda del mismo.

2. El sistema de fuentes internacional

A continuación procederemos analizar los instrumentos jurídicos más influyentes a nivel internacional.

2.1. Los Tratados internacionales que de forma directa o indirecta han afectado a la discapacidad

Para comprender cómo se han establecido e implementado los derechos de las personas con discapacidad a nivel mundial, es imprescindible desarrollar un estudio del sistema de fuentes que afecta a la discapacidad. Este sistema abarca una variedad de normas y documentos, desde tratados internacionales hasta directivas regionales, pasando por la legislación nacional y la jurisprudencia. La combinación de estos elementos no solo proporciona un marco legal para la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad, sino que también refleja una evolución significativa desde el modelo médico hacia un enfoque basado en los derechos humanos.

En el ámbito internacional, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha contribuido durante muchos años con sus clasificaciones internacionales. Un ejemplo destacado es la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), que sigue vigente y proporciona un lenguaje común y una comprensión más amplia de la discapacidad. Esta clasificación ha sido fundamental para avanzar en la conceptualización y medición de la discapacidad, facilitando una base sólida para el desarrollo de políticas inclusivas y efectivas a nivel global.

También en el plano del Derecho Internacional, y ya desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) [150], la Organización de Naciones Unidas reconoce que: «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos»,[151] así como que: «toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición».[152]

Los artículos de la Declaración aún sin que mencionen expresamente a los sujetos con discapacidad, apuntan a derechos que como es obvio les son perfectamente aplicables. Entre ellos, pueden considerarse relacionados o vinculables con la defensa de los derechos de las personas con discapacidad algunos como, el 1 y 2, referidos a la igualdad, la dignidad, y la no discriminación, puesto que son cruciales para la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Además, y como en todos ellos se subraya que

[150] Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.
[151] En concreto, en el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
[152] En el artículo segundo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

nadie debe ser discriminado, lógicamente conduce a pensar que se incluye la discriminación basada en la discapacidad.

Por no detenernos mucho más en este documento, me limitaré a mencionar únicamente otro artículo que no sólo considero importante, sino que también es objeto de e fondo de esta investigación. Me refiero al artículo 26 de la Declaración de Derechos Humanos[153]. En este artículo de la DUDH se sientan las bases para que en el futuro, y como de hecho ha ido ocurriendo, se vaya promocionando una educación más inclusiva, y sobre todo, se reconozca el derecho de las personas con discapacidad a recibir una educación adecuada y no discriminatoria, con el mismo derecho que pueda tener el resto de personas.

Los puntos clave que marcan esta línea que señalamos, dentro de los cuatro apartados del artículo, son:

El poder acceder de forma universal a la educación, ya que establece que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen derecho a recibirla sin discriminación.

Que dicha educación sea gratuita y obligatoria, al menos en los niveles elementales y fundamentales, asegurando que las personas con discapacidad tengan acceso a la educación básica sin barreras económicas.

La igualdad en el acceso a los estudios superiores, que aunque se fundamentará en los méritos, deberá garantizar, que en caso de cumplir con los requisitos de esos méritos, las personas con discapacidad tendrán las mismas oportunidades que los demás.

El desarrollo de la personalidad y respeto a los derechos humanos, al entender que la educación debe fomentar el desarrollo integral de la persona y fortalecer el respeto por los

[153] El artículo 26 sobre educación dice:

> 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
> 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
> 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

derechos humanos, lo cual llevará implícito el reconocimiento y la valoración de la diversidad, incluyendo a las personas con discapacidad.

Finalmente, tal como se establece en el apartado 4, el derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos se extiende también a los padres de hijos con discapacidad. Este derecho preferente implica que los padres pueden optar por las modalidades educativas que mejor se adapten a las necesidades específicas de sus hijos con discapacidad, asegurando así que reciban una educación adecuada y personalizada.

Para continuar con el relato, debemos señalar que es a partir de esa Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, cuando se han sucedido numerosos instrumentos jurídicos internacionales, cuyo objetivo era proteger los Derechos Humanos, y que han ido ejerciendo una importante influencia en ese sentido. Sin embargo, hay que poner de manifiesto que, en un primer momento, tales instrumentos no hacían una alusión directa a los derechos de las personas con discapacidad.

Si analizamos algunos de estos importantes documentos, a lo sumo y, realizando una interpretación extensiva, podemos llegar a considerar que incluían la protección de este colectivo, subsumiéndola en el principio general de no discriminación recogido en la mayoría de ellos.

Entre algunos de estos instrumentos, surgidos del seno de la Organización Internacional de Naciones Unidas, podemos mencionar como principales:

> La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (CERD)[154].
>
> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[155].
>
> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PICDP)[156].
>
> Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)[157].

[154] Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2106/A (XX), de 21 de diciembre de 1965 (con entrada en vigor el 4 de enero de 1969).
[155] Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (con entrada en vigor el 3 de enero de 1966).
[156] Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (con entrada en vigor el 23 de marzo de 1976).

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CAT)[158].

Convención sobre los derechos del niño (CDN)[159].

La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDHNU)[160], órgano antecesor del actual Consejo de Derechos Humanos creado en 2006, se encargó de exhortar a los diferentes órganos de vigilancia de Naciones Unidas para que tuvieran muy presentes los derechos de las personas con discapacidad en todas las actividades, que de una u otra forma pudieran tener relación con los anteriormente mencionados como principales Tratados sobre Derechos Humanos.

La exigencia de tal actitud, se puede traducir en un reconocimiento de la necesidad de adaptación de los instrumentos jurídicos internacionales que habían ido surgiendo con el paso de los años, y con reconocimientos de carácter general a las especiales necesidades en el ámbito de la discapacidad. Aunque en ningún momento se expresa que estas personas deban ser objeto de ningún tipo de políticas especiales, si se puede interpretar que implícitamente se persigue una adecuación de las normas a unos titulares de derechos, enmarcados en un contexto específico.

Y en ese sentido, haciendo honor a la verdad, debemos destacar que esa conciencia ya se iba manifestando, y que el respeto de los derechos de los discapacitados en sentido estricto y específico empezó a ponerse de manifiesto como una prioridad en determinados documentos de menor entidad, sobre todo a partir de los años setenta, momento en el cuál, surgen algunos reseñables como:

La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental de 1971 (DDRM)[161], en cuyo artículo primero, tal Declaración reconoce que las personas con discapacidad psíquica deben gozar de los mismos derechos que los demás seres humanos. Además, en los artículos siguientes, procede a enumerar una serie de derechos particularmente importantes, tales

[157] Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 34/180, de 18 de diciembre de 1979 (con entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981).
[158] Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 39/46, de 10 de diciembre de 1984 (con entrada en vigor el 26 de junio de 1987).
[159] Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (con entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990).
[160] Fue una comisión del Consejo Económico y Social (ECOSOC) y asistía en funciones a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Creada el 12 de agosto de 1947 por resolución del ECOSOC.
[161] Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1971.

como: educación, capacitación y rehabilitación. Este documento remarca en todo momento la necesidad de proteger los intereses particulares de estas personas, poniendo de manifiesto que la posibilidad de incapacitación legal de estos individuos para en muchos casos asegurar tal protección, no debe traducirse en una supresión absoluta de sus derechos.

La Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975 (DDI)[162] en la que se hace referencia a los sujetos con discapacidad en general, sin aludir a discapacidades concretas. Esta Declaración establece entre otras cuestiones, que los impedidos tienen los mismos derechos políticos que el resto de seres humanos. Así mismo, se les reconoce el derecho a que sean tenidas en cuenta sus necesidades especiales en todas las etapas de la planificación económica y social, así como, a ser protegidos contra toda explotación, trato discriminatorio, abusivo o degradante.

En ambos documentos comienza a receptarse una protección a las personas con discapacidad desde su calidad de titulares de derechos y desde la consideración de que el ejercicio de dichos derechos debe ser ejercido en condiciones de igualdad y en respeto de su autonomía como sujetos morales.[163]

En los años ochenta se produjeron significativos avances:

El Año 1981 fue proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas: «Año Internacional de los Impedidos». Es muy significativo apuntar que el lema que se empleó fue: «Participación e igualdad plenas».

En 1982 se aprobó el «Programa de Acción Mundial para los Impedidos»,(PAMI), que incluía una serie de estrategias generales para prevenir la discapacidad. Este programa se estructuraba en tres capítulos que analizaban la situación mundial en este campo, así como los conceptos y principios sobre discapacidad, para tratar de conseguir la plena participación de estas personas en los diferentes ámbitos sociales, así como la igualdad de oportunidades.[164]

[162] Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1975.
[163] CABRA DE LUNA, M. A. y GAZTELU SAN PÍO, C.: «Derecho Internacional y Comunitario. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales», en ALCAÍN, E. (coord.), *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada: Comares, 2006, *op. cit.*, p. 68.
[164] Organización de las Naciones Unidas: Programa de Acción Mundial para los Impedidos, op. cit.

El periodo de 1983 a 1992 se bautizó como «Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos» y durante el mismo se establecieron unos plazos para que gobiernos y organizaciones aplicaran las acciones que habían sido recomendadas en el Plan de Acción Mundial.

En 1993 la Asamblea Nacional de Naciones Unidas aprobó una Resolución que se considera histórica: «Las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad»[165], que a pesar de no ser vinculantes por no formar parte de un Tratado, fueron un instrumento fundamental y un primer peldaño para lo que posteriormente sería la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, el primer tratado internacional totalmente específico sobre derechos de las personas con discapacidad.

Estas Normas Uniformes se basaron en la Carta Internacional de Derechos Humanos.[166] Y como bien señala el propio documento: «La finalidad de estas Normas es garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás».

En las Normas, también se solicita a los Estados que traten de eliminar los obstáculos mediante la adopción de las medidas adecuadas dado que según se afirma, estos impiden que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades. Además, se apunta a los Estados como directos responsables para el cumplimiento estricto de tal labor.

Por su parte, las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan deben, según indican las Normas, desempeñar una función activa como copartícipes en ese proceso.

Lo más significativo de este documento en cuanto a igualdad de derechos es que en ningún momento reivindica unos derechos especiales, sino que pretende que se alcance la igualdad con las mismas de condiciones que el resto de los ciudadanos.

[165] Resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993.

[166] La Carta Internacional de Derechos Humanos comprende varios documentos fundamentales de protección de Derechos Humanos a nivel global: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos.

> Las Normas Uniformes han sido consideradas desde su normativización como el estándar básico legal internacional a los efectos de la adopción de programas, leyes y políticas con relación a la discapacidad.[167]

Los temas relacionados con la discapacidad y con las necesidades que atañen a estos sujetos, al resultar de un espectro bastante amplio, han sido considerados e incluidos también en diversas conferencias internacionales organizadas bajo el amparo de las Naciones Unidas. Caben destacar entre las más representativas:

La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de 1993.

La Conferencia Internacional sobre población y Desarrollo de 1994.

La Cumbre Mundial de Desarrollo Social de 1995.

La Conferencia Mundial sobre el Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y otras formas de intolerancia relacionadas, de 2001.

Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad preveían el nombramiento de un Relator Especial que fue elegido y encargado de supervisar la aplicación de las mismas. Para desarrollar este trabajo se contó con la asesoría de expertos de Organizaciones no Gubernamentales de Organizaciones internacionales de personas con discapacidad.

Durante varios años, el Relator Especial trató de defender y de poner en funcionamiento las Normas Uniformes pero el hecho de que no fuesen obligatorias impidió en gran medida dicha labor.

Ante esta situación las organizaciones de personas con discapacidad intentaron que se retomara el proceso de negociación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyos primeros antecedentes podemos situar en Estocolmo en 1987, y varios Estados miembros apoyaron esa idea.

Durante la celebración de la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en 2001[168], el gobierno de México

[167] CABRA DE LUNA, M. A. y GAZTELU SAN PÍO, C.: «Derecho Internacional y Comunitario. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales», en ALCAÍN, E. (coord.), *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada: Comares, 2006, *op. cit.*, p. 71.

propone a la Asamblea General el establecimiento de un Comité especial encargado de redactar una Convención Internacional amplia para promover y proteger los derechos y dignidad de personas con discapacidad[169]. Este Comité se abrió a la participación de todos los estados miembros y observadores de las Naciones Unidas.

Finalmente, el 13 de diciembre de 2006 el Plenario de la Asamblea General aprobó la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad[170], el primer instrumento convencional específico del sistema de Naciones Unidas dedicado a las personas con discapacidad. La Convención quedó abierta a la firma y ratificación a partir del 30 de marzo de 2007 y en paralelo se aprobó también un Protocolo Adicional. «Se trata del primer Tratado de carácter universal íntegramente dedicado a los derechos de las personas con discapacidad».[171]

Así pues, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ha sido ratificada por numerosos países y establece principios fundamentales de igualdad y no discriminación. Y si bien en los años previos a la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), la protección de derechos que prevé la legislación internacional, así como, la interna de cada Estado, iba destinada a todas las personas, mencionando en múltiples ocasiones, y de forma directa, al sujeto con discapacidad, es a partir de la CDPD cuando llega el primer Tratado Internacional específico sobre discapacidad.

Las circunstancias indican que el entorno de la discapacidad iba encontrando de forma paulatina un espacio en el ámbito de los derechos humanos y, en consecuencia, la posibilidad de un tratado específico ofrecía la posibilidad de reforzar la capacidad de los actuales instrumentos internacionales para atender de forma más adecuada a las demandas concretas de este colectivo.

---

[168] La Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se celebró en Durban (Sudáfrica) del 31 de agosto al 7 de septiembre de 2001 (A/CONF 189/5).

[169] El acuerdo que estableció el Comité especial, fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 56/168, de 19 de diciembre de 2001.

[170] Por Resolución A/Res/61/106 de la Asamblea General adoptada en la sesión plenaria 76.ª.

[171] COURTIS, C.: «Los derechos de las personas con discapacidad en el sistema de Naciones Unidas», en DE LORENZO GARCÍA, R. y PÉREZ BUENO, L. C. (coords.), *Tratado sobre discapacidad*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2007, p.277.

2.2. La Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad: el primer tratado internacional con mecanismos específicos para la protección de los derechos de las personas con discapacidad

A continuación analizaremos dicho documento.

2.2.1. Los puntos clave de la CDPD: Contexto, características, dimensión, función, estructura y finalidad de la CDPD

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado internacional que tras un intenso proceso de negociación fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y que se abrió a la firma el 30 de marzo de 2007. Con posterioridad, y tras producirse la ratificación por parte de 20 países, entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

La CDPD ha marcado un auténtico hito en cuanto a protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad se refiere, reflejando un cambio radical en la forma en que se entienden y se abordan las cuestiones de discapacidad a nivel mundial. Antes de ello, y como ya hemos ido explicando, el enfoque predominante era el del modelo de tipo médico, donde las personas con discapacidad simplemente eran observadas como objetos de tratamiento médico y asistencia.

La CDPD, en cambio, cambia esa dirección, al adoptar un enfoque basado en los derechos humanos, y reconociendo a las personas con discapacidad como sujetos de derechos con capacidades y dignidad intrínseca.

SI hay algo que hace de esta Convención Internacional un instrumento diferente y más especial con respecto a otros que lo antecedieron, es el hecho de que aún sin ser el primer instrumento de Derechos Humanos a nivel internacional que se ocupa de la discapacidad, sí que es el primero en ofrecer mecanismos reales de protección hacia los mismos.

Eso sí, y por más que la Convención se intitule "internacional", que lo es, no deja de tener una dimensión intensamente nacional, pues sus destinatarios específicos son los Estados, miembros, es decir, los sujetos principales del Derecho Internacional, que la hayan firmado y también ratificado, como es el caso de nuestro país.

> Por tanto, y desde el 3 de mayo de 2008, fecha de su entrada en vigor, este instrumento jurídico internacional de Naciones Unidas es Derecho positivo nacional, y se agrega y se integra en el ordenamiento normativo español y sus

> principios, valores y mandatos ya son parte insoslayable de su legislación y de su acción pública, incluida la judicial.[172]

Así mismo, lleva a cabo un reconocimiento público de que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y las mismas libertades fundamentales que los demás ciudadanos, al tiempo que se propone como un instrumento de promoción, protección y aseguramiento para que estos sujetos puedan gozar de su pleno disfrute.

La opinión generalizada de los expertos coincide en que la CDPD, no crea unos nuevos derechos especiales para las personas con discapacidad, ahora bien, en algunos casos, hay matizaciones sobre el asunto, argumentaciones que defienden la idea de que aunque la CDPD puede no crear derechos completamente nuevos, sí que introduce una nueva conceptualización y una aplicación específica de los derechos humanos, más adaptada a las realidades y necesidades de esos sujetos, una forma de abordar el asunto que no se había hecho antes.

El fundamento que sustenta esa opinión es que la CDPD introduce la novedad de hacer que los derechos sean más comprensibles al orientarlos al ámbito específico de la discapacidad, introduciendo aspectos como la accesibilidad y la participación plena en la sociedad. Con fundamento en esta teoría, la activista y experta en discapacidad, Theresia Degener, llega incluso a afirmar entre otras cuestiones las siguientes:

> La CDPD no solo refuerza los derechos existentes, sino que también introduce conceptos innovadores que avanzan significativamente en el marco legal para proteger estos derechos. Por ejemplo, la CDPD incorpora el modelo de derechos humanos de la discapacidad, que marca un cambio de paradigma del modelo médico a uno basado en los derechos y la inclusión social. (...). La mayoría de los Estados Parte no han comprendido el alcance de ésta. Después de todo, la CDPD no está pensada para crear nuevos derechos, ¿por qué deberían conducir a nuevas obligaciones en materia de derechos humanos? Sin embargo, esto es exactamente de lo que se trata la CDPD [173].

Desde mi opinión, y ciñéndonos al aspecto jurídico, que es el que principalmente prima, no se sostiene la idea de que en el Tratado se diseñaron nuevos derechos. Y ésta es de

---

[172] PÉREZ BUENO, L.C.: *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en España. Agenda legislativa pendiente una década después*, en *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en España 2006-2026. Una década de vigencia*, p. 296. Ed. Cinca, 2016, p. 296.

[173] DEGENER, T.: *Disability in a Human Rights Context* (La discapacidad en el contexto de los derechos humanos), Editor: Anna Arstein-Kerslake, *Laws*, 2016, vol. 5, núm. 3, p. 20.

hecho, la opinión mayoritaria de los juristas, pero ello no obsta para que en algunos casos encontremos posturas que se manifiestan en sentido contrario:

La Convención es un Tratado de derechos humanos que se caracteriza por no reconocer nuevos derechos. Se afirma así que lo que hace la Convención es establecer que las personas con discapacidad poseen los mismos derechos que cualquier otra persona.

> La Convención es así un texto que lucha contra la discriminación en la que se encuentran estas personas y que se traduce en la ausencia de satisfacción de sus derechos humanos. Pues bien, a pesar de que ese pueda ser el sentido general de la Convención, es posible no obstante afirmar que este Tratado sí que reconoce unos nuevos derechos para las personas con discapacidad. Se trata, en algunos casos, de derechos que han sido tradicionalmente negados a este colectivo, y en otros, de auténticos nuevos derechos que tienen su origen en demandas específicas. En este sentido, es posible referirse a cuatro nuevos derechos que de manera explícita o de forma implícita están recogidos en la Convención. En concreto se trata del derecho a una igual capacidad jurídica, del derecho a la accesibilidad universal, del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, y del derecho al uso de la lengua de signos.[174]

2.2.2. Análisis de la estructura de la CDPD

Para comprender a fondo el contenido de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), es imprescindible referirse a su configuración. La Convención se estructura de manera sencilla, constando de un Preámbulo y cincuenta artículos.

El Preámbulo de la CDPD juega un papel fundamental al establecer el contexto y los antecedentes históricos de la Convención. En este apartado se recuerdan los instrumentos jurídicos internacionales previos en materia de derechos humanos que sentaron las bases para la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Algunos puntos clave del Preámbulo incluyen la mención de tratados y declaraciones previas que abogan por los derechos humanos sin distinción, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya mencionados en el apartado precedente.

---

[174] DE ASÍS ROIG, R.: *De nuevo sobre Constitución y Discapacidad*, *UNIVERSITAS*, 2020, núm. 32, p.60.

En dicho Preámbulo se reconocen todos los Derechos Universales recogidos en los instrumentos aludidos, con la confirmación de que los derechos y libertades proclamados en ellos, serán de aplicación a todas las personas, incluyendo aquellas con discapacidad.

Además, se encarga de contextualizar y aclarar la necesidad de la Convención, describiendo las circunstancias específicas y desafíos a los que se enfrentan las personas con discapacidad, subrayando la necesidad de un tratado específico para garantizar su inclusión y la consecuente igualdad de oportunidades.

Esta introducción al tratado pretende dejar clara la idea de que una Convención internacional de este calado puede promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, puede resultar de gran ayuda al mitigar la clara desventaja social que padece este colectivo, así como promover e impulsar su participación, con igualdad de oportunidades en todos los ámbitos (civil, político, económico, social y cultural) e independientemente del nivel de desarrollo de los países.

2.2.2.1. Los principios generales reconocidos en la CDPD

La CDPD se rige por ocho principios generales que quedan recogidos de forma clara y precisa en el artículo tres. Estos son los siguientes:

- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
- La no discriminación.
- La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
- La igualdad de oportunidades.
- La accesibilidad.
- La igualdad entre el hombre y la mujer.
- El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. El respeto a la evolución de las faculta-

des de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

A continuación detallamos las características más importantes:

- El principio de respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.

Este principio general exige el respeto de tres valores fundamentales que se encuentran muy relacionados entre sí: dignidad, autonomía e independencia, que a su vez, guardan multitud de similitudes y puntos comunes al ser partes de una misma realidad.

En las normas de Derecho internacional reguladoras de Derechos Humanos es frecuente encontrar numerosas referencias a la dignidad de la persona humana. La propia Declaración Universal de los Derechos Humanos[175] comienza afirmando en su Preámbulo:

> Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana", es decir los derechos humanos tienen su origen en la dignidad humana, se reconoce la dignidad de todos los seres humanos sin distinción, con independencia de sus circunstancias personales.

La Declaración nos recuerda del mismo modo en su primer artículo que:

> "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

En la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes[176], se afirma explícitamente que:

> Los Derechos Humanos emanan de la dignidad inherente de la persona humana.

En el caso de nuestro país, en la Constitución española de 1978 también aparece la dignidad de la persona como fundamento de los Derechos Humanos, cuando se afirma en el artículo 10.1 que:

---

[175] La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

[176] La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes **fue** adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Su entrada en vigor tuvo lugar el **26** de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1).

> La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley (...) son el fundamento del orden político y de la paz social.

Si tenemos en cuenta los instrumentos anteriores, y teniendo en cuenta que hay bastantes más que se pronuncian en el mismo sentido, podemos afirmar que, todo ser humano es reconocido en la mayoría de normas legales, como digno por sí mismo, y por tanto debería ser respetado como tal. El ordenamiento jurídico y la organización económica, política y social tendrían que garantizar ese reconocimiento.

Hay un reconocimiento expreso de esa dignidad ontológica e inalienable, al margen de tener una discapacidad o no. La persona la tiene, por el simple hecho de ser persona. En consecuencia, los poderes públicos tienen el deber de respetar estrictamente dicha dignidad, la cual es calificada en el caso de España, y de nuestra Constitución, como fundamento del orden político y la paz social.

La discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad inherente del ser humano, y es un hecho que se ha venido repitiendo durante años como se puede apreciar en numerosas sentencias existentes en la materia.

A modo de ejemplo, podemos hacer referencia a alguna sentencia, sin ir más lejos, la del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.[177] , un poco anterior a la Convención, y que presenta un claro caso de discriminación y vulneración de la dignidad.

Esta sentencia es relevante porque aborda un caso de discriminación y vulneración de la dignidad de un niño, lo que puede ser un antecedente significativo para la interpretación de derechos similares bajo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y que fue adoptada posteriormente en el año 2006. El proceso examina el caso de un niño con discapacidad a quien un hospital público le negó la inclusión en la lista de espera para un trasplante renal debido a la discapacidad que padece desde su nacimiento. En particular, en su Fundamento Jurídico 7, se apunta a un trato desigual sin justificación objetiva ni razonable, vinculando la negativa al trasplante con la discapacidad del

[177] Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. Sala de lo Social, sección primera. Sentencia número 403/2007 de 19 de junio (AS 2007/2717).

menor, cuestión que sin duda, atenta directamente contra la dignidad, y por ende, contra el principio de igualdad efectiva y no discriminación por razón de dicha discapacidad [178]

La dignidad es algo imprescindible, y respecto a ella, el profesor Gerard Quinn afirma que:

> La dignidad humana es la norma básica de los derechos humanos. Las personas han de ser valoradas no sólo porque son útiles desde el punto de vista económico, sino por su valor intrínseco. El hecho de reconocer el valor de la dignidad humana se traduce en que las personas con discapacidad tienen un papel y unos derechos en la sociedad que deben ser atendidos con absoluta independencia de toda consideración de utilidad social y económica"[179].

A la vista de sentencias como la anterior, queda demostrado que tal hecho no se produce. Al margen de la existencia de las normas, se siguen repitiendo violaciones de derechos por motivo de discapacidad.

Es por ese motivo, entre otros, que en el año 2006 la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad intentó convertirse en un instrumento jurídico que remediara estos incumplimientos. Y con ese objeto, en el apartado h) de su Preámbulo, la CDPD hace una advertencia a los Estados partes en la misma:

---

[178] Cabe destacar lo que se dice en su Fundamento Jurídico tercero: "(...) Se invoca que los argumentos esgrimidos por la recurrente para no incluir al menor en la lista de espera de trasplante renal, y aquí es donde sitúan los accionantes y la sentencia de instancia el trato desigual sin justificación objetiva y razonable, son meramente subjetivos, tal y como se recoge en el juicio clínico emitido por el Jefe del Servicio de Nefrología del Hospital Universitario 12 de octubre de 4 de enero de 2006, en el que se justifica la no inclusión en que "el trasplante renal no está médicamente indicado en el caso (del menor) ya que un trasplante renal funcionante, no mejoraría su rehabilitación, socialización y calidad de vida", lo que consideran los demandantes no son criterios médicos, apreciaciones subjetivas que se reiteran en el propio juicio clínico al señalar que los riesgos del trasplante renal (que son los propios de este tipo de intervenciones, sin ningún añadido por la discapacidad del menor), "no pueden ir acompañados de una mayor rehabilitación o calidad de vida de (...) dada la enfermedad multisistémica que padece", vinculando por tanto la negativa al trasplante con la discapacidad, razones que atentan contra el principio de igualdad efectiva y no discriminación por razón de dicha discapacidad que afecta al menor desde el nacimiento (...).

[179] QUINN, G., DEGENER, T., y BRUCE, A. *Derechos humanos y discapacidad: uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, United Nations Publications, Nueva York, 2002, pp.11-12.

> El hecho de discriminar a cualquier persona por razón de su discapacidad, constituye así mismo una vulneración de la dignidad y de su valor inherente como ser humano. [180]

Del mismo modo, en el último apartado del Preámbulo, se declara el convencimiento por parte de los Estados integrantes de la misma, de que:

> Una Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados.

La profundización en el respeto a la dignidad de las personas con discapacidad, nos conduce a su vez hacia la potenciación del respeto a la "autonomía", que a su vez va de la mano de la posibilidad de "independencia".

Como bien dice Rafael de Lorenzo, en ese mismo documento:

> Nunca estará de más recalcar los atributos de la esencia de toda persona: su libertad y su igualdad. Ninguna cualidad adscrita del ser, entre ellas la discapacidad, logra alterar estos dos atributos esenciales y básicos, y no puede tampoco mermar la dignidad y los derechos que tiene todo ser humano. Las diferencias accidentales de cada uno han de ser, por ello, consideradas de acuerdo con el principio de no discriminación, que incluye la adopción de medidas correctivas para evitar la vulneración de la dignidad y de los derechos de cada individuo, una vulneración que pone en peligro la dignidad y los derechos de todos.

Por lo que respecta al valor "autonomía individual", que recoge expresamente este primer Principio General que estamos analizando, hay que partir de la base de que una persona que actúa con autonomía, hace uso de su libertad para actuar, hace lo que quiere hacer, eligiendo dentro de sus opciones. La situación de dependencia se traduciría precisamente en todo lo contrario, en una falta de autonomía personal, una ausencia o limitación de la persona para poder regir su vida por sí misma, de una forma independiente.

---

[180] DE LORENZO, R.: *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad. Informe al club de Roma*, Editorial Fundación ONCE/Vía libre, 2003, p.238. Disponible en: https://biblioteca.fundaciononce.es/publicacion/descarga/nojs/b12f424641dc22c6c3c53ebf967da690.

En los últimos años, sobre todo en el caso de los países más desarrollados, se ha intentado cubrir esas necesidades, colaborar con las medidas oportunas, pero permitiendo que la vida de esas personas fuese lo más digna e independiente posible.

Podemos señalar diversos documentos internacionales que han influido de una u otra forma en la regulación interna sobre autonomía personal y dependencia de los diferentes países.

En el año 1998, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó una Recomendación sobre dependencia Número (98) 9.[181] En dicho texto se define la dependencia como:

> Un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria y, de modo particular, los referentes al cuidado personal.

El mismo grupo de expertos que redactó la anterior Recomendación, elaboró también en el año 2003 un informe con diez recomendaciones, "Informe para la mejora de la calidad de la vida de las personas dependientes". En el mismo informe, pusieron de manifiesto que era preciso que todos los derechos que se mencionaban fuesen garantizados legalmente.

En el ámbito de la Unión Europea, y en particular la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[182], en su artículo 26 alude específicamente al compromiso de la Unión Europea de reconocer y respetar "el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la Comunidad". Por su parte en el artículo 34 reconoce "el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que

[181] Recomendación Número (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia. Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en 641 g reunión de Delegados de Ministros.

[182] Adoptada el 7 de diciembre de 2000 en el Consejo Europeo de Niza

[182] Entre los principios inspiradores de esta Ley, recogidos en su artículo 3, destacan los siguientes: El carácter público de las prestaciones del Sistema. La universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad y no discriminación. La atención a las personas de forma integral e integrada. La valoración de las necesidades de las personas atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real. La participación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, de sus familiares o representantes legales. La permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida. La cooperación interadministrativa.

garantice una protección en casos como, la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez".

Siguiendo la doctrina del Consejo de Europa de 1998, en España, en el año 2006 se aprobó la ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia[183].

Por su parte, y en a propia Convención de derechos de las personas con discapacidad, que analizamos, también se hace referencia a los principios de autonomía e independencia de forma reiterada. Un claro ejemplo, se puede apreciar en el apartado n) del Preámbulo de la Convención, donde se reconoce con precisión:

> La importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

Además, el valor de la autonomía también se plasma claramente en el artículo 19 de la Convención que lleva por título," Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad".

La Convención también aborda la independencia en el artículo 26 apartado 1º, que bajo la rúbrica "habilitación y rehabilitación", señala entre otros que:

> Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.

[183] Entre los principios inspiradores de esta Ley, recogidos en su artículo 3, destacan los siguientes: El carácter público de las prestaciones del Sistema. La universalidad en el acceso de todas las personas en situación de dependencia, en condiciones de igualdad y no discriminación. La atención a las personas de forma integral e integrada. La valoración de las necesidades de las personas atendiendo a criterios de equidad para garantizar la igualdad real. La participación de las personas en situación de dependencia y, en su caso, de sus familiares o representantes legales. La permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida. La cooperación interadministrativa.

- El principio de no discriminación

Dentro del artículo tres de la CDPD, referido a los principios generales, también encontramos el principio de no discriminación. Hay que explicar, que cuando hablamos de discriminación en un sentido amplio, como ocurre en este caso, nos referimos a determinados comportamiento sociales que separan, marginan, y consideran inferiores a las personas, entre otros, por motivos de raza, clase social, sexo, religión, pensamiento político, o por el mero hecho de tener una discapacidad.

En el Preámbulo de la Convención también se hace referencia a la cuestión de la discriminación en diversos apartados. En concreto en su apartado h) los Estados partes, "reconocen que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano", y en esa misma dirección, y en el apartado p) se expresa con claridad la preocupación de los Estados parte por:

> La difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad ,que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición.

Del mismo modo,, y en el artículo 2 de la Convención, el dedicado a definiciones, se explica el concepto de discriminación por motivos de discapacidad, y en concreto se afirma que es lo que se entiende como tal:

> Cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables".

Como defiende de Asís, en gran parte de sus publicaciones, la discriminación tiene dos posibilidades a la hora de producirse. La primera forma se daría cuando existiendo diferencias, más bien irrelevantes, éstas son tenidas en cuenta y provocan un trato también diferente, ya sea de forma directa o indirecta. Y la segunda forma, que tendría lugar en casos en que existiendo diferencias relevantes, éstas no son tomadas en cuenta para llevar a cabo un trato diferenciado, ya sea, igualmente de forma directa o indirecta.

> Tradicionalmente la lucha contra la discriminación se ha desarrollado a través de dos estrategias que he denominado como estrategia de la situación y estrategia de la identidad[184].

Ambas estrategias están presentes en la Convención, la cual, en su artículo 7.2 establece:

> Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. En este sentido la Convención es una apuesta por tanto, como la Convención trata de apuesta por una sociedad inclusiva, en la que la diversidad ocupa un lugar central. La apuesta por una sociedad inclusiva, por una sociedad que se adapta al pluralismo, es consecuencia de enfoque de derechos ya que este está irremediablemente unido a la inclusión. Y también lo es del modelo social, cuya concepción de la discapacidad se decanta por la inclusión frente a la integración.[185]

La Convención se refiere, en este orden, a los «ajustes razonables» que deberán llevar a cabo los Estados signatarios para evitar la discriminación, de modo que su denegación comportaría en sí mismo una forma de discriminación.

En el propio artículo 2, se pone de manifiesto el significado de los «ajustes razonables», debiéndose entender como tales:

> Todas aquellas «modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

Ahora bien, el reconocimiento expreso y definitivo de la igualdad y no discriminación, la hallamos en el artículo 5 de la Convención, bajo la rúbrica de: "Igualdad y no discriminación", con un objetivo claro, que se garantice la igualdad de trato a las personas con discapacidad.

---

[184] Vid., DE ASÍS ROIG, R.: "*Las situaciones de dependencia desde un enfoque de derechos humanos*", en RAMIRO, M.A. y CUENCA, P. (eds.), *Los derechos humanos: la utopía de los excluidos*, Dykinson, Madrid, 2010, p.163 y ss.

[185] DE ASÍS ROIG, R.: *La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad como marco de interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución Española. La Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*, CERMI, Cinca, 2016, p. 137.

Sin embargo, debemos dejar constancia de que las alusiones a la necesario protección ante la discriminación se repiten en cuantiosas ocasiones a lo largo del tratado, como es evidente, con la intención de garantizar el resto de derechos recogidos en la Convención. Así entre otros:

Otro ejemplo es el del artículo 6 , que informa que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto adoptarán medidas para asegurar que pueden disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

El artículo 23 evidencia el hecho de cómo los Estados Parte tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales.

El artículo 24 referido a la educación apunta sus miras a la idea de hacer efectivo tal derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades.

El artículo 25 dedicado a la salud, relata cómo los Estados Parte reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad.

Se puede afirmar que este principio se sustenta en el reconocimiento, que los Estados parte de la Convención hacen del "principio de igualdad ante la ley" y, por tanto, del derecho a una protección legal idéntica.

Como prueba de todo lo que comentamos, cabe traer a colación alguna sentencia que lo deja claramente patente. De hecho, la prohibición de la discriminación, dio lugar entre otras, y a modo de ejemplo, a la del 30 de abril de 2009. Y precisamente la menciono porque se trata de la primera sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos haciendo referencia a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[186].

En esta sentencia se resolvió el caso de Sven Glor, un ciudadano suizo que fue declarado como no apto para el servicio militar, a pesar de su interés en querer realizarlo, por motivo de padecer una diabetes. A raíz de esta situación y conforme a las normas de su país, este ciudadano recibe la orden de pagar 477 euros, que es la cantidad que pagan aquéllos

[186] En concreto, se trata del caso Glor contra Suiza (Demanda nº 13444/04). Estrasburgo 30 de abril de 30 de abril de 2009).

que no realizan el servicio. La única forma de evitar esta sanción es padecer una "gran discapacidad" (40% de grado de minusvalía), cifra que según los informes médicos no alcanzaba esta.

Finalmente, el caso llegó al Tribunal Europeo y éste consideró por unanimidad que en este asunto se había producido violación del artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, referido a la prohibición por discriminación. Y así, y respecto a este aspecto, el Tribunal declara que:

> El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, originen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

En la sentencia se afirma que dentro del concepto "u otras" del artículo 14, se incluye la discapacidad y se hace además referencia en su punto 53 a que se debe tomar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad como marco jurídico de referencia.

El tribunal aprecia que a las personas en las circunstancias de Sven Glor se les deberían ofrecer formas alternativas de realizar el servicio militar que sean compatibles con su discapacidad o al menos la posibilidad de una prestación social sustitutoria aunque no sean objetores de conciencia. En definitiva, la Sala entiende que los Estados no pueden tratar de una forma diferente y discriminatoria a una persona por el mero hecho de padecer una discapacidad, cuando la simple realización de ciertos ajustes razonables puede eliminar esa diferencia.

En definitiva, el Tribunal europeo concluyó que Suiza había violado el artículo 14 sobre .prohibición de discriminación) en relación con el artículo 8, derecho al respeto de la vida privada y familiar), del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

- El principio de la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad

Este principio está muy vinculado con todos los demás, e implica la necesaria adopción de normas y de medidas por parte de los Estados para su consecución.

Una primera alusión a la idea que encarna este principio, la hallamos en el apartado o) del preámbulo de la Convención, donde se dice que, los Estados parte consideran que:

> Las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente.

La única forma de que cualquier persona se sienta ciudadano, y pueda participar y ser parte activa en una sociedad, consiste en la eliminación de todo tipo de óbices que interfieran o lleguen a impedir el pleno ejercicio de esa ciudadanía.

En el caso de las personas con discapacidad, de cara a conseguir la plena integración a la que alude la Convención en este principio, se hace necesario la puesta en funcionamiento de estrategias de intervención, que incluyen, lo que se ha dado en llamar: " buenas prácticas", es decir acciones y actividades para modificar la situación actual de desventaja.

La preocupación por promover la colaboración en materia de políticas de inclusión de las personas con discapacidad entre los Estados ha sido constante, cuestión que se pone de manifiesto al convertirse en uno de los temas importantes durante la celebración de la Conferencia del Consejo de Europa que tuvo lugar poco tiempo después de la entrada en vigor de la CDPD, a finales de octubre de 2008. De hecho, el evento giró en torno al modo de mejorar la inclusión y la participación social de las personas con discapacidad. [187]

El encuentro tuvo como objetivo promover el reconocimiento y la aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y del Plan de Acción para la Discapacidad 2006-2015 del Consejo de Europa. En el mismo, se apuntaban ya algunos ejemplos de buenas prácticas en materia de protección social de las personas con discapacidad en los países miembros del Consejo de Europa, y se animaba a la cooperación internacional en el ámbito gubernamental y no gubernamental.

Además es interesante señalar que este principio de participación e inclusión plenas, y efectivas en la sociedad, tiene su reflejo en diversos derechos reconocidos en el articulado de la Convención y que procedemos a relacionar a continuación.

El artículo 9 observa que los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes que aseguren la accesibilidad a los diferentes entornos de las personas con discapacidad a fin de que estos puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

[187] La conferencia fue auspiciada por la presidencia sueca del comité de ministros del Consejo de Europa y tuvo lugar los días 29 y 30 de octubre de 2008 en Estrasburgo.

Así mismo, en el artículo 19 se hace mención al "derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad".

Por último, en el caso del artículo 24 referido a la educación, parte fundamental de nuestra investigación, se indica que, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles.

Por su parte, en el artículo 26, se hace una particular referencia es a la: "habilitación y rehabilitación".

Finalmente, conviene poner de relieve al artículo 27, puesto que advierte de que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones que el resto de personas, y por supuesto, no hay que obviar que ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y en un entorno_laboral que sea abierto, inclusivo y accesible a las personas con discapacidad. Para llevar esto a cabo, los Estados Partes se comprometen entre otras cosas a salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación correspondiente.

- El principio del respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como partes de la diversidad y condición humanas

Partimos de la idea de que las personas con discapacidad tienen diferencias con respecto al resto, sin embargo, ello no les hace menos valiosas. Es por ese motivo, que mediante este principio se pretende que se garantice que las personas con discapacidad puedan más allá de sus diversidades, participen plenamente en la vida social, económica, cultural y política de sus respectivas comunidades.

Podemos encontrar una primera referencia a este principio en el apartado i) del Preámbulo de la Convención se reconoce la diversidad de las personas con discapacidad de forma expresa.

Por otro lado, en el apartado m) se reconoce el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas, así como, avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza.

Un paso importante para respetar y aceptar a las personas con discapacidad como parte de la sociedad, consiste en permitirles expresarse y opinar, ya que la comunicación es canalizadora de iniciativas lo que lleva intrínseco un papel integrador. Propiciar esta idea resulta estratégico al favorecer la visibilidad de lo que percibimos como diverso, que al fin y a la postre es una realidad que nos rodea y con la que debemos convivir.

Esta posibilidad se materializa en la Convención a través de la letra de su artículo 21 donde se pone de manifiesto, entre otras ideas, que los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que ellos elijan, ya sea lengua de signos, Braille y otros formatos accesibles.

Por tanto, vamos observando como la Convención afronta la tarea de reconocer la diversidad humana como un valor, promoviendo la igualdad, la libertad de pensamiento y de expresión, mediante el reconocimiento de las diferencias individuales y el ejercicio de la tolerancia para valorar, optar y decidir.

Finalmente, y una vez más, debemos reparar en la importancia de la educación, la cual es pieza fundamental para la necesaria labor de renovación social. Es precisamente en el ya mencionado artículo 24 de la CDPD, relativo a la educación, donde se nos explica como los Estados Partes en su afán por asegurar una educación inclusiva, se encargarán de desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima, así como de reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales, y la diversidad humana.

- El principio de igualdad de oportunidades

Lo que se pretende lograr con la adopción d este principio es que se proporcione una igualdad de oportunidades para que las personas con discapacidad puedan desarrollar su potencial y contribuir a la sociedad como cualquier otra.

A pesar de parecer algo obvio, lo cierto es que han sido innumerables los intentos por avanzar en el terreno de la igualdad de oportunidades e incluso los de haber experimentado algunos resultados positivos. A la vista de lo observado, todavía queda mucho camino por avanzar en materias como la educación, el mercado de trabajo, o la accesibilidad, etc. La nueva concepción de la sociedad por la que aboga la Convención se basa en el establecimiento de la obligación de cubrir las necesidades de todos los ciudadanos, es preciso que todos tengan las mismas oportunidades, incluidos por supuesto las personas

con discapacidad. Nadie debe quedar fuera del sistema porque tenga una dificultad determinada.

Muchas asociaciones han trabajado en pro de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Entre las mismas, no podemos dejar de mencionar al Foro Europeo de la Discapacidad (FED)[188] el cual ha desarrollado una labor muy importante consistente en promover la igualdad de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad, así como garantizar y proteger sus derechos humanos fundamentales mediante la participación activa en iniciativas políticas y en campañas sobre los derechos relativos a la discapacidad en el ámbito de la UE.

Sin ir más lejos, y fruto de la importante labor desarrollada en el "Decenio de las Naciones Unidas para los impedidos", en el año 1993, se aprobaron las Normas Uniformes sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.[189]

Este documento, consta de veintidós normas que eso sí, no tienen la fuerza de un instrumento jurídicamente vinculante. Las Normas Uniformes son parte de un acuerdo firme, moral y político, de un conjunto de gobiernos que decidieron comprometerse a adoptar una serie de medidas con el ánimo entusiasta de intentar conseguir que las personas con discapacidad fueran iguales en derechos al resto de ciudadanos. Todos ellos se implicaron para formulan políticas y trabajar juntos a nivel internacional en aspectos técnicos y económicos.

Proponer un ejemplo, podemos destacar como el artículo 5 de las Normas Uniformes de la ONU se refiere a uno de los instrumentos para lograr la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. En concreto, se refiere a las posibilidades de acceso tanto al medio físico como al entorno informativo y de las tecnologías de la comunicación.

Para lo anterior, se precisa tomar algunas medidas, llevara a cabo pequeños ajustes que lo faciliten, lo que se ha dado en llamar, "ajustes razonables".

---

[188] El Foro Europeo de la Discapacidad (FED o también EDF por sus siglas en inglés) es una organización internacional sin ánimo de lucro con sede en Bruselas. Fue creado en 1996 por organizaciones de personas discapacitadas y sus familias con el fin de defender asuntos de interés común para todos los grupos de personas con discapacidad, y para constituir una voz fuerte e independiente que representara a las personas con discapacidad ante la UE. El Foro representa a más de 37 millones de personas con discapacidad en la Unión Europea.

[189] Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Resolución de la Asamblea General 48/96, de 20 de diciembre de 2003.

La obligación de garantizar la igualdad de oportunidades mediante ajustes razonables tiene por objetivo en palabras de Miguel Ángel Cabra de Luna:

> Lograr que los integrantes de los diferentes grupos que forman parte de la sociedad, y que se encuentran infrautilizados como consecuencia de conductas discriminatorias generales, gocen de una igualdad de oportunidades sustancial, no moralmente formal.[190]

En consecuencia, la Convención abarca numerosos aspectos en aras a posibilitar la igualdad de oportunidades del colectivo con discapacidad, y a modo de muestra, podemos traer a colación algunas de las medidas que los Estados Partes estarán obligados a tomar, como bien se indica en artículos de la misma, como es el caso del artículo 21. En sus apartados c), d) y e) señala como medidas: el alentar a las entidades privadas a que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso, a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad, así como se reconoce y promueve la utilización de las lenguas de señas.

Y retomando una vez más, y en ese mismo sentido, el artículo 24 sobre educación, en su punto 2 apartado c) también nos dice que los Estados Partes se deberán asegurar que se hacen ajustes razonables en función de las necesidades individuales.

- El principio de accesibilidad:

Este principio dedicado a la accesibilidad, hace referencia a entornos físicos, de información, comunicaciones y servicios es esencial para la inclusión plena de las personas con discapacidad.

En realidad, es fácil advertir que está muy en relación con la igualdad de oportunidades. La accesibilidad, permite que las personas con discapacidad puedan vivir en igualdad, en libertad, de forma independiente, así como, participar plenamente en todos los aspectos de la vida. Es decir, en realidad es un principio vehicular para poder hacer efectivos el resto de derechos. Esto implica que dicha accesibilidad universal supera los ámbitos en los que tradicionalmente se ubicaba, como pueden ser el urbanístico, el de transportes, el

[190] CABRA DE LUNA, M. Á.: *Discapacidad y aspectos sociales: La igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección social*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50, 2004, p.23.

tecnológico o el audiovisual, proyectándose en todos los derechos y en todas las esferas de la vida en comunidad.

Si acudimos al texto de la Convención, la accesibilidad además de aparece en su artículo 3, como un principio general, también surge en su artículo 4 como una obligación de los Estados Parte, así como en el artículo 9, como derecho, interactuando con cada uno de los demás derechos reconocidos a lo largo de su articulado.

Además, y como consecuencia precisamente de la adaptación normativa de la citada Convención a nuestro ordenamiento jurídico interno, la accesibilidad universal se reconoce como uno de los principios reguladores del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, motivo por el cual, los poderes públicos tienen que adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar la accesibilidad universal en igualdad de condiciones con las demás personas en los distintos ámbitos de aplicación del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Uno de esos ámbitos es el de los bienes y servicios a disposición del público. Por este motivo, el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, ordena a través de su artículo 23.1, que el Gobierno debe regular las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para que se garanticen los mismos niveles de igualdad de oportunidades a todas las personas con discapacidad, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas, a las ciudades de Ceuta y Melilla y a las entidades locales. En la misma línea, el artículo 29, que hace referencia a las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público, dispone como medida principal la obligación de cumplir el principio de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad por parte de todas las personas físicas o jurídicas que suministren bienes o servicios disponibles para el público en sus actividades y en las transacciones consiguientes, evitando discriminaciones, directas o indirectas, por motivo de o por razón de discapacidad. Precisamente, el objeto de este real decreto es aprobar los términos en que sean exigibles dichas condiciones básicas.[191]

Por lo que respecta a la accesibilidad, en un primer momento, se define como:

[191] Conforme se indica en el Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público.

Una característica básica del entorno construido. Es la condición que posibilita el llegar, salir y utilizar las viviendas, las tiendas, los teatros, los parques y los lugares de trabajo. La accesibilidad permite a las personas participar en las actividades sociales y económicas para las que se ha concebido el entorno construido.[192]

Este concepto de accesibilidad se basa en los principios de diseño universal, esto es que el entorno debe disponerse de modo que permita a todos desenvolverse igualmente y de la forma más independiente posible.

La accesibilidad a los servicios esenciales, ya sean estos de comunicación, educación, trabajo, transporte, vivienda, suponen una forma de integrarse en la comunidad y de no sentirse al margen de la misma.

Los problemas para acceder a los servicios básicos siguen siendo una fuente de discriminación y de pérdida de oportunidades para las personas con discapacidad.

El conseguir ese acceso en las mismas condiciones que los demás es la llave para poder ejercer plenamente sus derechos civiles, sociales, políticos y culturales.

La promoción de la accesibilidad para las personas con discapacidad ha sido una de las mayores preocupaciones de las Naciones Unidas.

De hecho, en el artículo 5 de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad ya se mencionan una serie de medidas que los Estados deben emprender para con ello facilitar la accesibilidad de su población al entorno. Se proporciona una información útil tanto para el diseño como para poder emprender las políticas necesarias.

Es curioso observar, quela letra del artículo hace alusión tanto al acceso al entorno físico como al acceso a la información y la comunicación a pesar de que las Normas Uniformes fueron redactadas antes de la reciente y significativa expansión de las redes y tecnologías de la información y la comunicación en muchos países.

La idea de accesibilidad y la forma de acometer su promoción han ido madurando a lo largo de la última década para llegar a plasmarse de forma óptima en nuevas concepciones

[192] CEAPAT: *El concepto europeo de discapacidad*, Comisión Central de Coordinación para la Promoción de la Accesibilidad, Madrid, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, Centro Estatal de Autonomía Personal y Ayudas Técnicas (CEAPAT), Madrid, CEAPAT, 1997, p. 7. (Traducción realizada por el CEAPAT del original en inglés editado en los Países Bajos).

y enfoques como los de "diseño para todos" o "diseño universal" el de "accesibilidad universal".

El diseño universal es un término acuñado en 1994 en los Estados Unidos y cada vez se utiliza más en el resto del mundo.

Se entiende por "diseño universal", el diseño de productos y entornos aptos para el mayor número de personas sin necesidad de adaptaciones ni de un diseño especializado y por "accesibilidad integral", la observación de las técnicas que permiten que un producto, servicio o entorno sea utilizable o transitable para cualquier persona con independencia del grado o tipo de pérdida de habilidad de ésta ya sea de tipo físico, psíquico o sensorial.[193]

Por tanto, si bien en un principio la accesibilidad se refería tradicionalmente a la posibilidad de acceder o interactuar con el entorno físico, la aparición de la sociedad de la información hizo evolucionar el concepto de accesibilidad para poder tener en cuenta las nuevas realidades.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad sigue por este camino, y así, lo podemos observar en su artículo 2 donde se hace referencia al "diseño universal". La definición ofrecida por el texto de la Convención para diseño universal es: *"el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado".*

Es interesante resaltar que en esta definición se hace referencia no sólo a entornos físicos, que es lo que habitualmente hacen las definiciones tradicionales de "accesibilidad," sino que también menciona productos, programas y servicios.

Hay que advertir también, que más allá de todas las alusiones indirectas, es en el artículo 9 de la Convención, donde se alude directamente a la "accesibilidad":

> A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones (...).

[193] INSTITUTO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS EUROPEOS, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA: *Libro Verde. La accesibilidad en España. Diagnóstico y bases para un plan integral de supresión de barreras*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, pp. 31 y 34.

Como se puede observar tras la lectura detenida de este artículo, a pesar de hablarse de accesibilidad, se entiende implícita, la idea de "diseño universal", ya que además de mencionar el acceso a medios físicos, se hace referencia a comunicación, tecnologías de la información, etc.

Del mismo modo y al guardar una estrecha relación con la cuestión de la accesibilidad, podemos destacar también el contenido de los artículos19 y 20 de la Convención.

En el artículo 19 se reconoce que las personas con discapacidad deben tener la opción de vivir en forma independiente, ser incluidas en la comunidad, elegir dónde y con quién vivir y tener acceso a servicios de apoyo en el hogar, en residencias y en la comunidad y en el artículo 20 se atiende a la "movilidad personal", y se ordena a los Estados Partes que adopten las medidas efectivas que aseguren que: "las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible, facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible, ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad, alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.

Otro punto muy destacable y referido a la accesibilidad, nos lleva al desarrollo del artículo 21 de la CDPD, donde se alude a la cara más actual de la accesibilidad, es decir, se indica que los países deben promover el acceso a la información, proporcionando la información prevista para el público en general en formatos y tecnologías accesibles, facilitando el uso del Braille, el lenguaje por señas y otras formas de comunicación y alentando a los medios de comunicación y a los proveedores de Internet a ofrecer información en línea en formatos accesibles.

En España ha existido voluntad de mejorar estos aspectos por parte del legislador estatal, lo que se ha visto reflejado en normas como la ley 49/1960, de 21 de julio de propiedad horizontal[194] en la cual se suavizaba el régimen de adopción de acuerdos por las Juntas de

[194] Modificada por la ley 3/1990 y por la Disposición adicional tercera de la ley 51/2003, artículos 10, 11 y 17.

Propietarios en las obras necesarias para mejorar la accesibilidad, y se obligaba a la Comunidad de propietarios a realizar obras en elementos comunes a favor de las personas con discapacidad.

- El principio de Igualdad entre hombres y mujeres:

En este principio se reconoce la necesidad de abordar la discriminación. En este caso, y si nos referimos a las mujeres con discapacidad, por duplicado, por esa doble condición, así como, garantizar que tanto hombres como mujeres con discapacidad tengan igualdad de oportunidades.

Sin embargo, estamos ante un tema bastante complejo, y todos los intentos no logran cumplir fielmente los mandatos de la nueva Convención. Uno de los temas que han sido objeto de preocupación por parte de Naciones Unidas durante muchos años ha sido sin lugar a dudas el modo en que se podía luchar para acabar con la situación de discriminación y desigualdad sufridos por las mujeres a nivel general. Se buscaba acabar con las distinciones por el simple motivo de ser hombre o mujer.

De hecho, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en concreto en el artículo 2 apartado 2, se dispone que:

> Los derechos y libertades proclamadas en la declaración sean reconocidos a favor de todas las personas, sin distinción de ningún tipo. Así mismo en el artículo 7 también se reconoce la igualdad ante la ley así como el derecho a igual protección por parte de la misma. Por su parte, en el artículo 16 se habla de la tenencia de derechos y como se puede observar, no sólo se habla de hombres sino que también se incluye a las mujeres.

Así mismo, En noviembre de 1967 se proclamaba la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer[195].

En dicha Declaración se considera que la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de sus países en condiciones de igualdad con el hombre, y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad.

[195] Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer proclamada por la Asamblea General mediante Resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre de 1967.

También, en mayo de 1968 la Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán[196], hizo referencia específica a la mujer en el punto 15 de su declaración

Esta Conferencia fue el principal evento del "Año Internacional de los Derechos Humanos" y tuvo como resultado la Proclamación de Teherán, donde se exhortó a todos los pueblos y gobiernos a consagrarse a los principios contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y redoblar sus esfuerzos para ofrecer a todos los seres humanos una vida libre y digna que les permita alcanzar un estado de bienestar físico, mental, social y espiritual. La Conferencia supuso el resultado de más de 30 años de trabajo de la Comisión Jurídica y Social de la Mujer y recogió toda la normativa precedente respecto a los derechos de las mujeres en varios ámbitos: legales, culturales, reproductivos, económicos.

En 1979 nace uno de los instrumentos internacionales más importantes, uno de los tratados que ha obtenido mayor número de ratificaciones, en concreto la de 178 Estados. Se trata del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[197].

Sin embargo y curiosamente, a pesar de tantos instrumentos y normas al respecto de la situación, los datos han terminado hablando por sí mismos. En el año 2004 coincidiendo con el 25 aniversario de esta Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la propia ONU informó que ningún país había logrado la igualdad de género completa ni en el ámbito legal ni en el práctico.

En el comunicado de Naciones Unidas, se denunciaba además, que todavía existían muchas mujeres sufriendo desigualdades legales respecto a los hombres en cuestiones como el matrimonio, divorcio, herencias y acceso a los recursos económicos.

Finalmente, añadiremos que en 1994 las Naciones Unidas volvieron a realizar una nueva contribución a los derechos humanos de las mujeres adoptando la Declaración Universal sobre la Eliminación de la Violencia sobre la Mujer.

---

[196] La Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, ONU .Doc. A/CONF.32/41, del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, se celebró con motivo del vigésimo aniversario de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" y con el objetivo de examinar los progresos logrados en los veinte años transcurridos desde la aprobación de este instrumento.

[197] Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. De conformidad con el artículo 27 entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

Debemos indicar que en este caso, no se trató de un Convenio, sino de una Declaración que los gobiernos podían aprobar como protocolo adjunto a la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La Declaración trata de reafirmar los derechos humanos fundamentales de las mujeres, su integridad y dignidad.

El Protocolo facultativo fue aprobado por Naciones Unidas en 1999 y contenía dos mecanismos de control sobre la ya mencionada Convención de 1979. El primer mecanismo consiste en la posibilidad de recurrir internacionalmente, cuando los recursos nacionales no son efectivos para garantizar su derecho a no sufrir discriminación.

El segundo de los mecanismos de control se basa en la posibilidad otorgada al Comité para la discriminación de la mujer (CEDAW) de realizar investigaciones sobre situaciones que revelen violaciones masivas y sistemáticas sobre los derechos de las mujeres.

El número de documentos es grande, y todos ellos fueron elaborados en relación al tema de discriminación de la mujer, sin embargo, debemos dejar constancia de que la mujer con discapacidad como sujeto específico, no fue tenido en cuenta en ninguno de ellos, ni tan siquiera hubo una referencia expresa a la misma en la trascendental Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Ciertamente, no existe demasiada información, por no decir ninguna, sobre la problemática vivida por la mujer con discapacidad a nivel internacional, y ningún documento concreto de Naciones Unidas que aborde su situación hasta la aprobación de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad de 2006.

La CDPD, sí que reconoce y se ocupa a lo largo de su desarrollo, de afrontar la discriminación por razón del sexo, así como, los problemas reales a los que debe enfrentarse una mujer con discapacidad. Por tanto, una de las principales novedades que viene a aportar este tratado, es su especial sensibilidad hacia una forma de discriminación que durante años apenas había sido tenida en cuenta.

El primer ejemplo de que el tema se atiende de una forma específica, , lo encontramos en el Preámbulo y en concreto en su apartado p) que dice:

> Preocupados por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición", y también en el apartado q) "Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar ex-

> puestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

En el precepto, se incide de lleno en el hecho de la doble discriminación:

> "Ser mujer con discapacidad" marca una trayectoria de doble discriminación, como mujer y como discapacitada y añade barreras que dificultan el ejercicio de derechos y responsabilidades como personas, la plena participación social y la consecución de objetivos de vida considerados como esenciales. La discriminación de género, añadida a la discapacidad, margina doblemente a esta parte del colectivo"[198].

Por su parte en el apartado q) de la Convención se dice:

> Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

Se parte de la aceptación de una situación enormemente grave y vivida no sólo por la mujer, sino también por la niña con discapacidad. Entre las preocupaciones fundamentales se encuentra la violencia de género, un tema que si normalmente resulta delicado por sí mismo, todavía lo es más en el caso de la mujer con discapacidad.

> En relación con el problema de la violencia de género, se ha constatado que la confluencia de factores como el género y la discapacidad convierte a las mujeres con discapacidad en un grupo con grave riesgo de sufrir algún tipo de maltrato; las cifras que actualmente se barajan en Europa refieren que aproximadamente un 40% de las mujeres con discapacidad sufre o ha sufrido alguna forma de violencia. Actualmente los grupos políticos, los organismos de igualdad y la sociedad en general son cada vez más conscientes de la existencia de violencia contra las mujeres, por lo que se han aumentado los programas dirigidos a informar, asesorar y proteger a las mujeres que han sufrido cualquier tipo de agresión. Sin embargo, dichos programas no han tenido en cuenta las peculiaridades que plantean las mujeres con discapacidad, convirtiéndose en inaccesibles para ellas.[199]

---

[198] SOLER DOMINGO, A.; TEIXEIRA, T. C. y PASTOR, V. J.: *XI Jornadas de economía crítica. "Discapacidad y dependencia: Una perspectiva de género"*, Bilbao, 27-29 de marzo de 2008. p 2.

[199] RAMIRO COLLAE, P.: *Seminario: "Violencia de género y discapacidades"*, celebrado los días 7 y 8 de mayo de 2004, Vitoria-Gasteiz. Ponente: Ramiro Collae, P. (Coordinadora de Minusválidos Físicos de la Comunidad de Madrid), pp. 4 y 5.

La Convención de 2006 como la norma jurídica que es, tiene en cuenta a las niñas y mujeres con discapacidad, y eso se traduce en un avance muy significativo de cara a la defensa de derechos fundamentales. Por vez primera se atiende a lo que hasta ahora era una de las asignaturas pendientes a nivel mundial: la mujer con discapacidad.

En el apartado s) del Preámbulo se alude a la, "perspectiva de género"[200], y se dice:

> Subrayando la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad".

Como podemos deducir lógicamente, el sentido de la expresión "perspectiva de género" empleado en el epígrafe mencionado de la Convención, hace referencia al hecho de emprender acciones tendentes a fortalecer la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

La Convención juzga como algo ineludible, incluir la perspectiva de género como vía que conducirá a la erradicación de la discriminación por razón de género y de discapacidad, ya que ambos hechos suponen una vulneración de los derechos de los que debe disfrutar toda persona.

En el Derecho español, en relación con este tema, a nivel general, y ya no en un sentido específico centrado en la discapacidad, existe una norma legal ad hoc especial para el tema de la igualdad entre hombres y mujeres, la ley al respecto, se trata de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres[201]. Esta norma contempla los supuestos de doble discriminación y las particulares dificultades en que se encuentran las mujeres que presentan especial vulnerabilidad, tal es el caso, de las mujeres y niñas con discapacidad. Así lo expresa el artículo 14.6 de la propia ley, dentro de los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos.

---

[200] No podemos pasar por alto que a nivel social (aunque no en esta Convención), lo que se ha dado en llamar desde hace unos años y en determinados foros como "perspectiva de género", ha sido fuente de bastante polémica dado que mientras algunos entienden que el concepto alude simplemente a seres humanos masculinos y femeninos y se emplea con el mero fin de no utilizar el vocablo "sexo" para evitar el sentido secundario que tiene en inglés, otros opinan que supone un nuevo modo de ver al ser humano, una nueva percepción ideológica desde la cual reelaborar los conceptos de hombre y mujer, y en ese sentido la perspectiva de género negaría que biológicamente, los seres humanos se distinguieren simplemente en dos sexos: masculino y femenino, afirmando que serían más las combinaciones que podrían resultar de las áreas fisiológicas del sexo biológico.

[201] Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres.BOE-2007—A-6115.

- El principio de respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad

El reto que persigue este principio es el de que se apoye el desarrollo de las capacidades de los niños con discapacidad, asegurando que puedan disfrutar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. La UNICEF es la única agencia de Naciones Unidas dedicada enteramente a representar y a atender a los niños (considerando como tales a los que se encuentren en edades comprendidas entre los 0 y 18 años.

También existen otras agencias de Naciones Unidas con programas específicos para los niños, tal es el caso de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que dedica parte de sus programas a la lucha contra el trabajo infantil. E incluso, hay otras organizaciones que prestan ayuda a los problemas de la infancia, como ocurre con la Organización Mundial de la Salud (OMS), que por ejemplo, contribuye a través de sus programas de vacunación Infantil. Así mismo, la UNESCO, que también apoya mediante sus programas educativos.

> En 1980, la Junta Directiva de UNICEF aprobó su política en materia de discapacidad, fundamentada en un estudio realizado por Rehabilitación Integral (RI). Ese estudio recomendaba un sistema completo de iniciativas que incluyeran a las niñas y los niños con discapacidad dentro de todos los programas de UNICEF.[202]

Si hacemos un repaso por la evolución de este aspecto a través de instrumentos y normas, encontramos varios momentos significativos:

En el año 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los menores de 18 años debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que por su especial vulnerabilidad precisaban de una protección especial con respecto a los adultos.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) fue el primer instrumento vinculante del derecho internacional que prestaba atención y trataba de asegurar que el mundo reconociera que los niños también tenían derechos.

A través de sus 54 artículos y sus dos Protocolos Facultativos, la Convención sobre los derechos del niño, establecía los derechos humanos básicos de los que debían disfrutan los niños en cualquier parte del mundo.

---

[202] UNICEF: Disability World, *Revista electrónica*, núm. 19, junio-agosto de 2003, pp. 155-158, Se puede consultar en: http://www.disabilityworld.org

Debemos señalar, que el artículo 23 de la mencionada Convención alude específicamente a los derechos de los niños con discapacidad.

Sin embargo, hubo que esperar hasta el 2006 para que con la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se ofreciese a los niños con discapacidad no sólo un reconocimiento de sus derechos humanos sino una perspectiva de igualdad con respecto al resto de niños sin discapacidad.

La referencia a la infancia que se hace en el Preámbulo de la Convención, se lleva a cabo en la letra r):

> Reconociendo también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otro lado, el artículo 7_de la Convención es el que está íntegramente dedicado a los niños con discapacidad, y se refiere al respeto que se debe exigir ante lo diferente.

Mediante este artículo, los Estados Partes están asumiendo el compromiso de tomar cualquier tipo de medida para garantizar completamente tanto los derechos humanos como las libertades fundamentales de los niños con discapacidad.

Esta idea se traduce en un respaldo jurídico que pretende lograr que los niños con o sin discapacidad sean iguales en el ejercicio de derechos, tales como, la libertad de expresión en los temas y cuestiones que les afecten personalmente. Como es obvio, la opinión del niño con discapacidad, será entendida en un contexto concreto en el que se tomará en consideración su edad y madurez, al igual que se haría con cualquier otro niño sin discapacidad.

Podemos decir que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ha considerado el tema de los niños con discapacidad como una de las preocupaciones sociales de mayor magnitud. Es por este motivo por el que se pretende acometer la tarea de proteger y de aportar soluciones específicas y definitivas que permitan a los niños con discapacidad gozar plenamente de los derechos humanos en igualdad de condiciones que los demás.

En el caso español, actualmente disponemos de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) [203], que establece el marco jurídico para la protección de los derechos de los menores, así como, garantiza su desarrollo integral y bienestar.

Esta ley recoge entre sus principios rectores, el interés superior del menor, su derecho a ser oído y escuchado, establece la primacía de la familia, y la intervención mínima y necesaria por parte de los poderes públicos. Además, recoge una protección integral frente a cualquier forma de violencia, negligencia, explotación o abuso.

Hay que aclarar, eso sí, que no incluye ningún título específico dedicado al niño con discapacidad.

Así mismo, cabe mencionar la Ley Orgánica 8/2015, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, que se encarga de introducir modificaciones en la Ley Orgánica 1/1996 para mejorar la protección de los menores, consistentes básicamente en llevar a cabo una simplificación de procedimientos y un refuerzo de derechos .específicos.

Esta norma promueve el acogimiento familiar frente al residencial siempre que sea posible y que beneficioso al menor, introduciendo nuevas medidas de protección frente a la violencia y la explotación sexual.

Y finalmente, la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia[204], que lleva a cabo una modificación del Código Civil, para mejorar la protección y los derechos de los menores. Además, también se encarga de abordar el derecho de los menores a una educación de calidad y adaptada a sus necesidades, así como de establecer medidas específicas para prevenir y abordar la violencia contra los menores.

Con respecto a la situación de los menores con discapacidad, conviene señalar que el grueso del apoyo que reciben suele ser económico, y que por regla general les resultan insuficientes para atender problemas de tratamiento o herramientas para su accesibilidad que tienen un coste elevado. Además, y más allá de, incrementar las cuantías de las mismas, sería conveniente tomar en consideración la posibilidad de ofrecer otros poyos e información en el ámbito familiar, o quizá brindar más servicios de atención temprana

[203] Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM). BOE-A-1996-1069.
[204] Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia BOE-A-1996-1069.

que ayudarían a mejorar sus calidades de vida y reconducirían sus problemas desde el origen.

Por otro lado, hay que aclarar que en España, y dado que las Comunidades Autónomas tienen la competencia para legislar en materia de servicios sociales y protección de menores, esto incluye la regulación específica para niños menores con discapacidad. Por tanto, hay diversas leyes autonómicas que atienden la protección de derechos de los menores con discapacidad.

Entre las mismas podemos mencionar:

La Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, que regula la atención integral a las personas con discapacidad, incluyendo a los menores, centra principalmente en la promoción de la autonomía personal, la integración social y la igualdad de oportunidades.

La Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, en Cataluña, que incluye disposiciones específicas para menores con discapacidad, y asegura el derecho a una educación inclusiva y a servicios de apoyo adecuados.

Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, que regula los servicios y prestaciones para personas con discapacidad, y establece programas y recursos específicos para la atención de menores con discapacidad.

La Ley 10/2011, de 28 de noviembre, de la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género, de Galicia, que aunque está centrada en la violencia de género, incluye medidas específicas para menores con discapacidad que puedan verse afectados por este problema. Dicha ley se orienta a la protección y apoyo integral.

Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres en el País Vasco, que Incluye disposiciones sobre la protección y derechos de menores con discapacidad, tratando de asegurar recursos y servicios para su atención y desarrollo.

En consecuencia, todas estas leyes autonómicas, junto con la legislación estatal, conforman un marco integral para la protección y la promoción de los derechos de los menores con discapacidad en España.

2.2.2.2. Los derechos protegidos en la CDPD: Análisis específico del derecho a la educación

A pesar de que algunas voces pueden discrepar, como hemos mencionado anteriormente, la CDPD no ha incorporado en sentido estricto derechos nuevos o especiales destinados exclusivamente a las personas con discapacidad. En cambio, esta convención reúne derechos que son perfectamente aplicables a cualquier ser humano, formando la columna vertebral de la misma y permitiendo mejoras significativas en la protección de estas personas.

El objetivo de este tratado ha sido adaptar al contexto de la discapacidad los derechos ya existentes y reflejados en otros convenios de derechos humanos. Más allá de una mera reiteración, desde el inicio se buscó establecer una serie de mecanismos que garantizasen el pleno ejercicio y disfrute de estos derechos por parte de las personas con discapacidad.

Para no extendernos demasiado, señalaremos algunos de los derechos específicos subrayados en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Nos centraremos particularmente en el derecho a la educación, que es una parte central de nuestra investigación, así como en aquellos otros derechos que, de forma directa o indirecta, pueden afectar a éste.

- El derecho a la educación (artículo 24 CDPD)

En el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la educación, sin discriminación y con igualdad de oportunidades en comparación con los demás. Este artículo estipula que los Estados Partes deben asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles y fomentar el aprendizaje a lo largo de la vida. El objetivo es el desarrollo del potencial humano, el sentido de la dignidad y la autoestima, así como un mayor respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana. Además, se busca desarrollar la personalidad, los talentos, la creatividad y las aptitudes, tanto mentales como físicas, de cada persona hasta el máximo de sus posibilidades.

Para lograr esto, el artículo determina que las personas con discapacidad no deben ser excluidas del sistema general de educación debido a su discapacidad. Deben recibir el apoyo necesario dentro del sistema educativo general para facilitar su educación de manera efectiva. Además, los Estados deben adoptar medidas de apoyo individualizadas y efectivas para maximizar el desarrollo académico y social de los alumnos con discapacidad.

El artículo también subraya la importancia de garantizar que los estudiantes con discapacidad reciban el apoyo necesario para facilitar su plena participación en la educación.

Para lograr esto, es fundamental que los profesores reciban la formación adecuada en métodos de enseñanza inclusiva. Además, se debe promover la formación de profesores que trabajen específicamente con personas con discapacidad.

Lo más destacable del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se puede resumir en varias ideas clave:

Establece un marco legal para la educación inclusiva, obligando a los Estados Partes a adaptar sus sistemas educativos para incluir a personas con discapacidad.

Promueve la igualdad de oportunidades en la educación, contribuyendo a la eliminación de barreras y fomentando la diversidad.

Estas disposiciones son fundamentales para garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a una educación de calidad en igualdad de condiciones con los demás estudiantes.

El artículo hace hincapié en la importancia fundamental de la educación para el desarrollo integral de las personas con discapacidad, reconociendo su derecho a alcanzar su máximo potencial. Se enfoca en la educación no solo en términos académicos, sino también en el desarrollo personal y social, promoviendo una formación más completa.

Sin duda, todo lo anterior refleja un cambio significativo en la evolución de los modelos teóricos, pasando de una visión limitada del modelo médico a una más renovada y respetuosa basada en los derechos humanos. Este modelo se centra en principios de dignidad, autonomía y plena participación.

El artículo 24 reconoce la necesidad de adaptar el entorno educativo para responder a las necesidades de los estudiantes, en lugar de esperar que los estudiantes se adapten a un entorno preexistente. Este enfoque es crucial para el colectivo de personas con discapacidad, ya que la educación inclusiva es fundamental para su inserción social. Solo a través del libre acceso al conocimiento, a la ciencia y la cultura, las personas con discapacidad pueden lograr el pleno desarrollo de su personalidad y desenvolverse en igualdad de condiciones en la sociedad.

Por ello, este artículo y la función de los poderes públicos son esenciales para asegurar una educación inclusiva y equitativa para las personas con discapacidad.

Para contextualizar, es importante mencionar cifras concretas. Según los datos presentados en el I Congreso Europeo de Personas con Discapacidad[205], aproximadamente 37 millones de personas en la Unión Europea tienen alguna discapacidad, lo que representa un 14,5% de la población. De estas personas, el 75% no finaliza la educación obligatoria, y menos del 10% de aquellos que logran completarla acceden a la universidad.

El principal propósito de la Convención que analizamos, es actuar como vehículo que asegure el derecho a la educación sin ningún tipo de discriminación.

Como acertadamente se pone de manifiesto en el Informe de seguimiento de la Educación para todos (EPT) en el mundo.

> La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, es el instrumento jurídico más reciente de apoyo al derecho de los niños con discapacidad a recibir educación. Sin embargo, éstos siguen formando parte de los grupos más marginados y con menos posibilidades de ir a la escuela (...). Para los niños con discapacidad, el alejamiento de la escuela, la disposición y concepción de las instalaciones de los centros docentes, y la carencia de docentes con una formación adecuada pueden representar barreras que les impiden escolarizarse. Las actitudes negativas hacia las personas con discapacidad representan también un grave obstáculo.[206]

Si las personas con discapacidad pueden contar con este derecho, podrán formarse, desarrollar su potencial humano, mostrar su talento y en consecuencia, participar como el resto de los ciudadanos en la comunidad.

Cuando hablamos de un derecho a la educación, debemos además intentar que no sea una educación cualquiera, sino que suponga un avance, una mejora, con respecto a la anterior, y eso supone, por ejemplo, alcanzar un concepto evolucionado del sistema educativo. Es por eso, que la UNESCO ha decidido sustituir el término "educación especial" y adoptar una terminología más actualizada, la de, "necesidades educativas especiales".[207]

---

[205] Congreso celebrado en Madrid del 20 al 23 de marzo de 2002, en el marco de la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea.

[206] I UNESCO: *Informe de Seguimiento de la Convención Educación para Todos en el Mundo 2009. Superar la desigualdad: Por qué es importante la gobernanza*, 2009, p.19. Disponible en: https://inee.org/es/recursos/informe-de-seguimiento-de-la-ept-en-el-mundo-2009-superar-la-desigualdad-por-que-es.

[207] Así se pone de manifiesto por parte de la UNESCO, en su Conferencia Mundial Sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad, celebrada en Salamanca en el año 1994.

Según la propia UNESCO,

> Todos los niños de ambos sexos tienen un derecho fundamental a la educación y debe dárseles la oportunidad de alcanzar y mantener un nivel aceptable de conocimientos. Cada niño tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje que le son propios. Los sistemas educativos deben ser diseñados y los programas aplicados de modo que tengan en cuenta toda la gama de esas diferentes características y necesidades. Las personas con necesidades educativas especiales deben tener acceso a las escuelas ordinarias, que deberán integrarlos en una pedagogía centrada en el niño, capaz de satisfacer esas necesidades.

Por hacer un último apunte y como conclusión del artículo 24 de la CDPD, simplemente aludir a un tema que puede resultar interesante, y es referente a la aclaración que se hace con respecto a la forma que de hacer efectivo este derecho. Los Estados partes tienen que contribuir en cuanto a medidas de apoyo, y en ese sentido, es necesario que los Estados se involucren facilitando las medidas de apoyo necesarias específicas, como bien podría ser la de contratar a personal docente cualificado en la materia, incluidos también los profesores con discapacidad, puesto que podrían ofrecer una perspectiva mucho más real y cercana. Todo ello fomentando, como es evidente, la toma de conciencia sobre el tema, y la posibilidad de realizar ajustes razonables para garantizar la tan buscada igualdad.

Ahora bien, y más allá de la pura teoría, me parece enriquecedor detenerme en un caso real, y además, que tuvo lugar de España. Me estoy refiriendo a un procedimiento sobre este tema, y en particular, a una interesante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , la 19/2009 de 19 de enero de 2009, que precisamente obligó a la Universidad de Almería (UAL), a llevar a cabo una serie de ajustes razonables, a través de la adaptación de unas prácticas. Se trataba de adaptar las prácticas y los criterios de evaluación en la carrera de Enfermería a las necesidades de una alumna aquejada de hipoacusia (discapacidad en el oído), que se vio excluida de dos asignaturas porque los docentes apreciaron un "impedimento insalvable" para que finalizara los estudios.

El fallo del Tribunal andaluz, dio la razón a la alumna, al entender que la UAL debería haber adaptado el curriculum en el mismo momento en el que ella formalizó la primera matrícula en el curso 2001/2002 mediante los «necesarios refuerzos educativos", entendidos como una "medida ordinaria de atención a la diversidad» ya que la alumna hizo constar en todo momento que padece una discapacidad con grado superior al 33 por ciento.

Como ya he comentado anteriormente, me parece relevante que en este tipo de investigación, y dentro de los diferentes artículos que se reflejan en la Convención, se haga espe-

cial referirme a los que guardan una relación directa o indirecta con este derecho a la educación, y es por eso por lo que a continuación les dedicaremos las siguientes líneas.

- El derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 5 CDPD)

Tanto el hecho de establecer la igualdad ante la ley, como la protección contra la discriminación, es fundamental para asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso igualitario a la educación sin discriminación de ningún tipo.

Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley. En virtud de ello, tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la misma manera, sin ser discriminados. Para alcanzar este objetivo, los Estados prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a dichas personas una protección legal oportuna, igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. El mismo, se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, en particular sobre las que tienen lugar entre los ciudadanos y la Administración.

La eliminación de la discriminación por discapacidad implica que, como establece el artículo 5 de la Convención en su apartado tercero:

> Los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la realización de ajustes razonables[208], salvaguardar la igualdad de las personas con discapacidad y permitir medidas específicas para lograrla.

Según el mismo apartado, se indica que la igualdad no debe ser meramente formal o teórica, sino que debe concebirse en un sentido real y efectivo.

Esto se puede hacer efectivo, a través de métodos que permitan que quienes sufran circunstancias de desventaja alcancen la igualdad.

---

[208] Tanto la definición de la "discriminación por motivos de discapacidad" como la de "ajustes razonables" podemos encontrarlas en el artículo 2 de la Convención, en concreto, en el párrafo tercero se alude a la "discriminación por motivos de discapacidad". definiéndola como:
"Cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables".
En el mismo artículo en su párrafo cuarto, se dice:
Por «ajustes razonables» se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Se trata en cierto modo, de que los Estados corrijan las desigualdades promoviendo una auténtica igualdad y verdaderamente efectiva. En este sentido, se deberán tomar medidas a favor de las personas con discapacidad de cara a protegerles ya que por sus meras circunstancias físicas se encuentran manifiestamente discriminados.

El llevar a cabo estas políticas o tomar esas medidas que favorezcan a las personas con discapacidad no significará en ningún momento la ruptura del principio de igualdad como también se pretende dejar claro en el artículo 5 apartado 4 de la Convención:

No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

En el ámbito español, el principio de igualdad viene recogido en el artículo 1.1 de la CE y respalda perfectamente todo lo enunciado anteriormente, ya que, como bien recalcaba ya el Tribunal Constitucional en su sentencia de 14 de noviembre de 1991 [209] no sólo hay que entender la igualdad formal que reconoce el artículo 14 ,sino la de carácter material del artículo 9.2 , que impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones de igualdad real y efectiva para todos los individuos.

Lo aclara perfectamente, De Fuentes García:

> Si partimos de la noción que la discapacidad supone, tal como indica la letra "Y" del Preámbulo de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las PCD, una profunda "desventaja social", lo cierto es que precisa la adopción de medidas de todo tipo que tengan como finalidad revertir esta situación y conseguir la igualdad de las personas con discapacidad. Nos situamos pues, como es sabido, en el ámbito del artículo 9.2 de nuestra constitución española que recoge un mandato a los poderes públicos para que remuevan todos los obstáculos necesarios para conseguir la igualdad real y efectiva entre los ciudadanos (...). [210]

Respecto a las medidas específicas necesarias para acelerar o lograr la igualdad de las personas con discapacidad a las que se refiere la Convención en el artículo 5.4, debemos mencionar como el Tribunal Constitucional en la STC 3/1993, de 14 de enero, que lleva a cabo un análisis del principio de igualdad en relación al derecho respecto de unas pres-

[209] STC 216/1991, de 14 de noviembre (BOE número 301),

[210] DE FUENTES, C.: *Compatibilidad entre prestaciones sociales por discapacidad y empleo. Un medio para lograr la inserción laboral de las personas con enfermedad mental grave*, Navarra: Aranzadi, 2016, p. 62.

taciones asistenciales[211], también defiende dichas medidas al entender que el reconocimiento de la igualdad de oportunidades y no discriminación no ha de detenerse en tal reconocimiento, es más, debe establecer medidas concretas, incluidas la de acción positiva.

Otro derecho que puede resultar de interés para este análisis y relacionado con el de educación, es el que trataremos a continuación.

- El derecho a la accesibilidad (artículo 9CDPD)

En este artículo se defiende la necesidad de que los entornos físicos, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidas las nuevas tecnologías y los sistemas de información y comunicación, sean lo suficientemente accesibles. La accesibilidad es un elemento clave para que los estudiantes con discapacidad puedan participar plenamente en la labor de educación.

Por un lado, hay que destacar la accesibilidad física, la importancia de las infraestructuras a nivel escolar. Los centros escolares y cualquier tipo de instalaciones educativas deben ser accesibles a todos los estudiantes con discapacidades, ya sean físicas, o de otro tipo, permitiendo el libre acceso a las aulas, bibliotecas, laboratorios, o cualquier instalación necesaria dentro del entorno escolar..

Así mismo, hay que facilitar un transporte escolar: adaptados para facilitar el acceso de todos los estudiantes a las instituciones educativas.

Respecto a la accesibilidad de las comunicaciones, debemos reparar en la necesidad de que el material educativo, ya sean libros de texto u otros recursos didácticos, deben estar disponibles en formatos accesibles, como braille, audio, y texto digital para estudiantes con discapacidades visuales.

Además, el uso de tecnología de asistencia, como puede ser software de lectura de pantalla y los dispositivos de comunicación aumentativa, son esenciales para que los estudiantes con discapacidades puedan ser capaces de participar plenamente en el proceso educativo.

Otro tema importante a nivel de accesibilidad en el ámbito de la educación es el uso de las adaptaciones curriculares. Los programas de estudio y sus asignaturas, deben ser adap-

[211] Sentencia núm. 3/1993, de 14 de enero (núm. Reg. 231/1987), «BOE» número 37.

tados para satisfacer las necesidades individuales de los estudiantes con discapacidades, asegurando que todos puedan seguir y completar el currículo.

Un puntal importante para hacer que la accesibilidad sea algo real, es que los profesores estén formados y capacitados en métodos de enseñanza inclusivos, que consideren las diferentes formas de aprendizaje y las necesidades específicas de cada estudiante.

La accesibilidad en la educación es algo que permite la inclusión social de las personas con discapacidad, promoviendo la igualdad de oportunidades y eliminando barreras que impiden su participación plena en la sociedad. La evolución hacia una educación cada vez más accesible podrá lograr que con el tiempo se termine por garantizar una educación no sólo accesible sino, lo más importante, de más calidad Dicha formación educativa permitirá a las personas con discapacidad desarrollar su potencial, adquirir habilidades y conocimientos, y en definitiva, prepararse para su vida laboral y social futura.

Es un hecho que hacer efectivo el derecho a la accesibilidad en la educación es un requisito necesario para cumplir con los principios de dignidad, igualdad y no discriminación establecidos en la propia CDPD.

En resumen, sin accesibilidad, el derecho a la educación no puede ser efectivamente garantizado, y esto revela la interdependencia de estos dos derechos dentro de la CDPD.

A continuación nos centraremos en el análisis de otro derecho estrechamente vinculado con el de educación.

- El derecho al trabajo y el empleo (artículo 27 de la CDPD)

En este artículo de la CDPD se alerta sobre la suma importancia de la educación para poder acceder de forma adecuada al empleo y así hacer efectiva la inclusión en el mercado laboral de las personas con discapacidad. La educación es un componente esencial y prioritario, antesala para preparar y conseguir que los estudiantes con discapacidad estén realmente preparados para desempeñar un trabajo que les permita llevar una vida autónoma.

Según los datos de la Unión Europea, en concreto del informe Eurostat publicado en 2024, las tasa de empleo para personas con discapacidad es de 51,3, mientras que la de personas sin discapacidad es de 75,7, lo que indica una diferencia significativa, es decir, una brecha de empleo por motivo de discapacidad de aproximadamente un 24,4 puntos porcentuales.

Así mismo, según los datos más recientes del informe "El Empleo de las Personas con Discapacidad (EPD)" del Instituto Nacional de Estadística (INE) de España, correspondiente al año 2022 y publicado en diciembre de 2023, la tasa de empleo de las personas con discapacidad en España es del **26,5**%. Por su parte, la tasa de empleo para personas **sin discapacidad** es aproximadamente del **65,4**% en el mismo periodo. En consecuencia, la diferencia entre personas con y sin discapacidad en España es de aproximadamente **38,9 puntos porcentuales**

A la vista de los datos ofrecidos por el INE, en España tendríamos una tasa de empleo para personas con discapacidad notablemente más baja que el promedio de la UE. Esto sugiere que, quizá, y en comparación con otros países europeos, España tiene menos medidas efectivas en cuanto a la inclusión laboral de personas con discapacidad.

Sin embargo, también cabe que la diferencia en las tasas de empleo entre los dos informes, de Eurostat e INE, se explicable por el contexto geográfico, y la variabilidad empleada en la metodología que empleen cada uno a la hora de recabar datos, así como en la definición base que utilicen para obtener los mismos.

Ahora bien, lo que sí que queda patente es que en ambos casos hay coincidencia en señalar la existencia de una brecha de empleo significativa entre personas con y sin discapacidad.

Del mismo modo, otro dato igualmente relevante es que las personas con discapacidad con niveles educativos más altos tienen mayores tasas de empleo. Lo cual lleva a pensar que la falta de formación educativa adecuada es una barrera muy importante a la hora de su inclusión efectiva en el mercado de trabajo.

Eso sí, las personas con discapacidad con niveles educativos más altos tienen mayores tasas de empleo. Lo anterior, conduce a pensar que, la falta de educación adecuada es una barrera importante para la inclusión en el mercado laboral de estos sujetos.

Es quizá, que partiendo de ese tipo de cifras, el principal propósito de la Convención que analizamos, fuera tratar de alcanzar que el derecho a la educación se desarrolle sin ningún tipo de discriminación.

A la vista de lo anterior, es fácil entender la importante interrelación entre el artículo 24 sobre derecho a la educación y el artículo 27, sobre derecho al trabajo y empleo, de la CDPD.

Como ya hemos visto, el artículo 24 enfatiza sobre la necesidad de emprender una educación cada vez más inclusiva y de calidad, que permita a las personas con discapacidad desarrollar sus habilidades al máximo. Esto incluye tanto capacidades de tipo académico como competencias de tipo social y también profesional, puesto que resultan fundamentales para su futura inserción laboral.

La educación proporciona los conocimientos y las habilidades necesarias para acceder a un empleo. El artículo 2, sobre el empleo, se construye sobre la base de que una educación adecuada y accesible es esencial para que las personas con discapacidad puedan competir equitativamente en el mercado laboral.

Cuando hablamos de un derecho a la educación, no hay que dejar atrás la idea de alcanzar un concepto evolucionado del sistema educativo, la UNESCO ha decidido sustituir el término "educación especial" y adoptar la terminología de "necesidades educativas especiales".[212]

Además, ambos artículos buscan garantizar que las personas con discapacidad puedan llevar una vida autónoma e independiente. La educación es una herramienta imprescindible para que las personas con discapacidad adquieran una buena base, la necesaria para acceder a un empleo digno, así como para que puedan conservarlo.

Por otro lado, hay que tomar en cuenta que tanto para el caso de la educación inclusiva como para el empleo accesible se hace necesaria la eliminación de barreras físicas, sociales y de actitud. La implementación de ajustes razonables en el ámbito educativo prepara a las instituciones y a la sociedad en general para adoptar similares y necesarias adaptaciones en el entorno laboral.

El derecho a la educación y el derecho al trabajo están intrínsecamente vinculados. Una educación inclusiva y accesible es esencial para que las personas con discapacidad puedan acceder y mantenerse en el empleo permitiéndoles vivir de manera autónoma y participar plenamente en la sociedad. Las políticas públicas deben abordar ambos aspectos de manera integral para lograr una inclusión efectiva. No se puede entender el uno sin el otro.

Los dos derechos, a educación y empleo, caminan de la mano, y por ello, los Estados Partes deben desarrollar políticas integrales que consideren la educación y el empleo como componentes interrelacionados en el proceso de inclusión de las personas con discapaci-

[212] UNESCO. Conferencia Mundial Sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad. Salamanca, España, 1994.

dad. Esto incluye tanto emprender programas de formación continua, como llevar a cabo un apoyo a la transición entre la educación y el empleo. Es decir, no desvincular el respaldo de los dos derechos, sino relacionarlos en todo momento.

En la CDPD se persigue que las personas con discapacidad puedan trabajar en las mismas condiciones que los demás, es decir, se incluye el derecho a poder ser aceptado en un mercado laboral abierto.

Así mismo, en la CDPD, se exige a los Estados Partes que mediante la adopción de la legislación u otras medidas oportunas, protejan el ejercicio del derecho al trabajo, incluyendo también la posibilidad del trabajo de las personas que pudieran adquirir una discapacidad durante el desempeño de su empleo. Es decir, se ampliaría el marco de cobertura a la posibilidad de adquirir la discapacidad por unas circunstancias sobrevenidas.

Entre las medidas que se señalan para salvaguardar el derecho, se incluyen: prohibir la discriminación por motivos de discapacidad en lo relativo a los procesos de selección, contratación, promoción laboral, así como, llevar a cabo una labor de protección los derechos de las personas con discapacidad, para que éstas puedan disfrutarlos en las mismas condiciones que los demás, por ejemplo igualdad de oportunidades y de remuneración cuando se realice el mismo trabajo, mismas condiciones de seguridad y salubridad en el desempeño de su empleo, etc.

La Convención en este artículo 27, también reconoce el derecho de la persona con discapacidad a poder ejercer sus derechos laborales y sindicales como lo hacen los demás, esto es, que puedan acceder a programas de orientación técnica laboral y de formación, que puedan participar en la promoción profesional, que puedan establecerse por cuenta propia si así lo desean, y ser empleados tanto en el sector público como en el privado.

Como es obvio para la consecución de todo lo anterior, se requiere que los Estados velen por la realización de los ajustes razonables necesarios en los lugares de trabajo, que impulsen la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan adquirir experiencia laboral y que además favorezcan entre otros, los programas para el mantenimiento y reincorporación al puesto de trabajo de las personas con discapacidad.

Es de especial trascendencia el último apartado del artículo 27, que dentro de las garantías de protección de la Convención incorpora el deber que tienen los Estados Partes de asegurar que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud, ni servidumbre y la prohibición del trabajo forzoso que todavía persiste, sobre todo en los países menos desarrollados.

Se hizo preciso introducir esta posibilidad, dado que estamos en el contexto de un Tratado internacional, y en muchos países los trabajadores con discapacidad aún se encuentran entre los sectores más vulnerables y con más posibilidades de tener que acceder a condiciones de trabajo inseguras, insalubres y rallantes con la esclavitud.

Finalmente, solo reiterar que, la fiel aplicación de instrumentos como la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se encuentra entre las posibles medidas que salvaguardarán en lo posible el respeto de los derechos de los trabajadores con discapacidad, y que sólo si todas ellas se van incorporando, se logrará un avance real respecto a este asunto.

No podemos olvidar otros derechos recogidos en la CDPD, que tocan de lleno al derecho a la educación. Se trata de:

- Los derechos de los niños y niñas con discapacidad (artículo 7 de la CDPD)

Este artículo se enfoca específicamente en los derechos de los niños con discapacidad, incluyendo en su título la mención de ambos, géneros, para precisamente poner de relieve, que este tratado internacional. se desarrolla atendiendo a las circunstancias particulares de los niños, pero también de las niñas, que en algunas ocasiones permanecen más invisibilizadas socialmente. Su objetivo es que todos disfruten plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños. El artículo pone énfasis en la obligación de los Estados Partes de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los niños con discapacidad tengan igualdad de oportunidades, acceso a la educación, y puedan expresar sus opiniones libremente.

Me parece significativa la interrelación entre el mismo y el derecho a la educación, puesto que ambos artículos promueven la inclusión y el acceso igualitario a la educación para los niños con discapacidad. Si en el artículo 24 se determinaba un marco general para la educación inclusiva, en el artículo 7 se asegura de que estas medidas específicas se apliquen desde la infancia, garantizando con ello una base sólida para el desarrollo continuo de los derechos educativos.

Además, en este artículo relativo a derechos de los niños y niñas, se aspira a llevar a cabo un desarrollo integral: Es decir, viene a apuntalar el derecho a la educación, ya que subraya la importancia de considerar las necesidades y los derechos específicos de los niños con discapacidad desde una edad temprana. Esto es una forma de asegurarse de que los niños no solo reciban educación, sino que también se beneficiarán de un entorno que apoye su desarrollo integral, incluyendo aspectos sociales, e incluso los de tipo más emocional.

En ambos artículos se coincide en la imprescindible necesidad de proporcionar medidas de apoyo individualizadas y efectivas. Eso sí, mientras que el artículo 24 se centra más en el contexto educativo, en el artículo 7 se busca más asegurar que estas medidas estén presentes en todas las facetas de la vida de un niño con discapacidad.

Por su parte, el artículo 7 surge con el propósito de garantizar que los niños con discapacidad puedan expresar sus opiniones libremente sobre todos los asuntos que les afecten, se encarga de darles voz, incluyendo por su puesto, el ámbito de la educación. En realidad esto complementa muy bien el artículo 24, que promueve un sistema educativo que respete y valore las contribuciones y necesidades de los estudiantes con discapacidad.

La interrelación entre estos artículos también tiene un componente más a largo plazo. Una educación inclusiva y adaptada desde la infancia, como se esgrime desde el artículo 7, prepara mucho mejor a las personas con discapacidad para enfrentarse con mejores herramientas a la vida adulta, facilitando a su vez, su acceso al empleo y a su integración plena en la sociedad.

En síntesis, el derecho a la educación que se establece en el artículo 24, y los derechos de los niños con discapacidad garantizados en el artículo 7 están profundamente interrelacionados. A mi juicio, si se trabaja de una forma conjunta se podrá asegurar que desde la infancia, las personas con discapacidad tengan acceso a una educación inclusiva y de calidad superior, que promueva su desarrollo integral y su plena participación en la sociedad.

A continuación, también cabe detenerse en otro derecho de la CDPD, en este caso por su relación indirecta, pero importante, nos referimos al siguiente:

- El derecho a vivir de forma independiente y a ser parte de la comunidad (artículo 19 CDPD)

Este artículo reconoce el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad. Los Estados Partes deben asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de poder elegir su lugar de residencia y cómo vivir su vida, con el acceso a servicios de apoyo que les permitan participar plenamente en la comunidad.

Este derecho guarda una relación importante con el derecho a la educación, en concreto con el tipo de educación inclusiva, puesto que la educación inclusiva fomenta habilidades académicas y sociales muy necesarias para la lograr una vida adulta independiente por parte de los niños con discapacidad.

Las habilidades que se adquieren a través de una educación inclusiva son fundamentales para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar en la comunidad como cualquier otra persona, tanto incorporándose al mundo laboral, como relacionándose, o disfrutando de bienes y servicios, del mismo modo que cualquier otra persona que no tenga esa dificultad añadida que supone la discapacidad.

Es precisamente la educación la que va a proporcionar las herramientas necesarias para que esa autonomía personal sea posible. Aunque esto es algo aplicable a cualquier niño, se convierte en algo mucho más potente en el caso de niños con discapacidad, puesto que sus dificultades personales les hacen mucho más difícil el camino y la inserción en una sociedad que no suele tener eso en cuenta

El alcanzar una autonomía de la propia persona es esencial para que se pueda llevar una vida independiente, y el hecho de estar bien formados, con una a educación adecuada otorga la confianza y el poder necesario a las personas con discapacidad para ser capaces de desenvolverse y tomar decisiones sobre cualquier situación a la que tengan que hacer frente en sus vidas.

En ocasiones, para disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos, estas personas necesitan emanciparse de su núcleo familiar, o bien abandonar la plaza que ocupan en los centros residenciales, si se trata de sujetos que viven institucionalizados en centros específicos Eso se convierte en el mecanismo principal para poder comenzar una vida autónoma. Su discapacidad no debe obstaculizar la posibilidad de llevar una vida independiente ya que ello es posible, siempre y cuando se tengan ciertos apoyos que lo permitan.

La Convención considera que las personas con discapacidad tienen el mismo derecho que el resto de personas a elegir libremente donde quieren vivir, si prefieren hacerlo solos o acompañados, y para la consecución de este fin, se exige a los Estados que adopten las medidas necesarias.

La preocupación final de la vida independiente es lograr que las personas con discapacidad estén en el centro de la planificación, puesta en práctica y evaluación de los servicios que afectan a la calidad de sus vidas. En opinión de Lean Barton, profesor del Instituto de Educación de la Universidad de Londres,

> Se trata de los beneficios y responsabilidades de tener control de, decisiones y derechos en sus vidas. Es decir, las personas con limitaciones funcionales desean tomar el control de sus propias vidas, para lo que es necesario que, de

> forma directa, tengan opción de controlar los recursos y las soluciones que compensen su discapacidad.[213]

Otro punto a tener en cuenta y que interrelaciona ambos derechos es que la educación debe incluir información sobre derechos y acceso a recursos comunitarios, ya que ese conocimiento y acceso a los servicios de apoyo es crucial para vivir de forma independiente y ser parte de la comunidad. Si no se es consciente de que se cuenta con unos medios o de que podemos emplear determinados procedimientos para alcanzar nuestros objetivos, es complicado lograrlos.

Como ya hemos visto, desde el derecho a la educación **se p**romueve la inclusión en el entorno educativo, y a su vez, la inclusión en la comunidad es una extensión de la inclusión educativa, porque como es evidente va a facilitar en gran medida la participación plena en la vida social y económica.

En consecuencia, la interrelación entre los artículos 24 y 19 de la CDPD evidencia la importancia de una educación inclusiva para el desarrollo de la autonomía y la capacidad de vivir de forma independiente. La educación no solo debe entenderse como un medio que proporciona conocimientos académicos, sino que también es fundamental para adquirir otras habilidades necesarias para que las personas puedan vivir una vida independiente, tomando sus propias decisiones, y gozando de una autónomas para participación en la vida diaria de la sociedad en la que se vive. Los dos derechos tienen mucho que ver, el uno complementa al otro, y son una manera de que las personas con discapacidad puedan vivir con dignidad y autonomía, integrándose plenamente en la sociedad, sin suponer una carga, y aportando todo su valor.

Y finalmente, haremos mención a otro derecho muy relacionado de forma indirecta con el de la educación:

- El derecho a la libertad de expresión, de opinión, y de acceso a la información (artículo 21 CDPD)

En el artículo 21 de la CDPD se establece que las personas con discapacidad tienen derecho a la libertad de expresión y opinión, incluido el acceso a la información a través de todas las formas de comunicación, incluyendo las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), en formatos accesibles y apropiados.

---

[213] ZAMARRO CUESTA, J.: Seminario celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo: Discapacidad y Vida Independiente, *Revista Minusval* (IMSERSO), volumen 147, septiembre-octubre de 2004, pp: 10-14.

Partimos de que la libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable inherente a todas las personas. Sin embargo, para ejercer plenamente este derecho, es imprescindible tener acceso a la información.

Para las personas con discapacidad, acceder a la información por vías tradicionales puede ser complicado o incluso imposible. Por ello, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad exige a los Estados garantizar este derecho en todas sus dimensiones: la capacidad de recopilar, recibir y difundir información e ideas en igualdad de condiciones con los demás, utilizando cualquier forma de comunicación que elijan.

En cuanto a la forma de comunicación que las personas con discapacidad pueden elegir, esta se detalla en el artículo 2 de la Convención. Así, la "comunicación" incluye:

Lenguaje oral, lengua de señas[214] y otras formas de comunicación no verbal

Visualización de textos, Braille[215], comunicación táctil, y macrotipos.

Dispositivos multimedia de fácil acceso, lenguaje escrito, sistemas auditivos y lenguaje sencillo.

Medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso.

El artículo aclara que se deben tener en cuenta las necesidades particulares de cada persona, empleando formatos accesibles y adaptaciones tecnológicas adecuadas según el tipo de discapacidad. Esto abarca diversos soportes, formatos y medios que favorezcan un acceso óptimo a la información y al conocimiento, sin que represente un coste adicional para las personas con discapacidad.

En realidad, no se trata solo de aceptar, sino de facilitar el uso de la lengua de señas, el sistema Braille y otros formatos de comunicación, tanto en las relaciones con organismos

[214] Se trata de una lengua natural de expresión, de configuración gesto-espacial y percepción visual o incluso táctil por ciertas personas con sordo ceguera). Esta lengua contiene estructuras gramaticales perfectamente definidas, siendo la única que puede adquirir la persona sorda sin la intervención de técnicas reeducativas y/o terapéuticas.

[215] El sistema Braille. que debe su nombre a su creador, Louis Braille, permite a diario que millones de personas en todo el mundo tengan acceso a la información. Se trata de una tecnología basada en seis puntos en relieve que se combinan para formar palabras, gracias a la misma, las personas ciegas o con déficit visual pueden escribir y leer cualquier texto a través de las yemas de los dedos.

públicos como privados. Estas acciones permitirán que las personas con discapacidad reciban información en igualdad de condiciones y se desenvuelvan con independencia y autonomía. Además, este artículo destaca la importancia de la accesibilidad en los medios de comunicación e Internet, enfatizando que ambos deben ser plenamente accesibles para garantizar la inclusión y participación efectiva de las personas con discapacidad.

Por lo que respecta a Internet, este medio es fundamental para el acceso libre a la información y al conocimiento para la población en general. Sin embargo, es aún más crucial para las personas con discapacidad, ya que facilita su acceso a la información, mejora su comunicación y posibilita su interacción. La Convención pretende que los Estados Partes contribuyan activamente al incremento de páginas web accesibles, haciendo que sean más cómodas y fáciles de usar para los usuarios con algún tipo de discapacidad.

A continuación, indicaré la estrecha relación que guarda este artículo 21 con el derecho a la educación, dado que dentro del ámbito de la educación inclusiva se sobrentiende implícito incluir el acceso a materiales educativos en formatos accesibles.

En el artículo 21, por su parte, se asegura que las personas con discapacidad podrán recibir y compartir información a través de medios accesibles, lo cual se interpreta como un factor crucial para una educación inclusiva enteramente efectiva.

Además, y si bien la educación debe desarrollar las habilidades de comunicación de los estudiantes con discapacidad, el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información debe encargarse de que se facilite la participación activa de los estudiantes en el entorno educativo y más allá del mismo, lo que supone la puesta en práctica del desarrollo de tales habilidades comunicativas.

En consecuencia, la educación inclusiva facilitará a las personas con discapacidad los mecanismos que precisen para proporcionarles el conocimiento y habilidades necesarias con los que después podrán ejercer sus derechos. El hecho de acceder a la información y la libertad de expresión son fundamentales para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la sociedad, ya que eso les dotará del poder personal para ser capaces de tomar decisiones informadas y para expresar sus opiniones libremente como el resto de ciudadanos.

Es muy importante que los sistemas educativos vayan eliminando barreras que impiden la participación de los estudiantes con discapacidad, y para dicho cometido, se hace prácticamente imprescindible promover la disponibilidad de tecnologías de la información

accesibles, eliminando barreras de comunicación y facilitando el aprendizaje, ya que de no avanzar por ese camino es casi imposible que tal meta se alcance.

Así pues, si la educación inclusiva promueve la participación social de las personas con discapacidad., a su vez la libertad de expresión y acceso a la información son esenciales para hacer eficaz su participación activa y plena en la vida social, cultural y económica.

La interrelación entre ambos artículos 24 y 21 de la CDPD queda sobradamente demostrada, puesto que como hemos ido explicando, el adquirir educación es prácticamente la única forma de incorporar la posibilidad de acceso a la información y la a libertad de expresión, que como se puede advertir, son componentes clave en la vida de cualquier persona, con o sin discapacidad. Una educación accesible y de calidad permite a las personas con discapacidad desarrollar habilidades de comunicación esenciales, mientras que el acceso a la información y la libertad de expresión les permiten participar plenamente en todos los aspectos de la sociedad. Esta interconexión va a encargarse de asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos de manera plena y autónoma, y que como consecuencia de ello, sea posible su inclusión en la sociedad.

2.2.2.3. Las obligaciones generales impuestas a los Estados Partes

En primer lugar, tal y como ocurre en el caso de cualquier Convención internacional, los Estados que la suscriben y ratifican contraen una serie de obligaciones internacionales, al tiempo que se comprometen también a nivel nacional.

En el caso de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, al margen de ciertas obligaciones indirectas que quedan recogidas en diversos artículos del propio texto, es en su artículo 4 donde quedan albergadas las obligaciones generales que asumen los Estados Partes en la misma.

Si nos atenemos con más exactitud a la letra del propio artículo 4, y vamos analizándolo, observaremos que se advierte de que, todo Estado que ratifique la Convención adquiere el compromiso de fomentar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin ningún tipo de discriminación fundada en la discapacidad.

Además, indica que para conseguir alcanzar todo lo anterior, todos y cada uno de los Estados Partes deben aprobar las medidas que sean necesarias, ya sean de tipo legislativo, administrativo o de cualquier otra índole, siempre y cuando contribuyan a hacer efectivos

los derechos que se reconocen en el tratado, incluyendo también la posibilidad de modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres que puedan ser discriminatorias.

Así mismo, los Estados Partes se comprometen, según la redacción del artículo, a proteger y promocionar los derechos de las personas con discapacidad en todos los programas y políticas que puedan emprender. Al mismo tiempo, se abstendrán de llevar a cabo actos o prácticas que puedan resultar incompatibles con las disposiciones de la Convención, siendo las autoridades e instituciones públicas los encargados de velar para que esto se cumpla.

Del mismo modo que deben velar porque el sector público respete los derechos de las personas con discapacidad, también deberán encargarse de que las empresas privadas no cometan ningún acto de discriminación con estos sujetos.

Otro compromiso importante al que se verán obligados los Estados Partes en esta Convención será el de emprender y promover la investigación y desarrollo de bienes, servicios, instalaciones y todo tipo de tecnología incluida la de la información y las comunicaciones, de forma accesible a las personas con discapacidad, así como animar a que se alcance el diseño universal en la elaboración de normas y directrices, es decir, promover que se creen productos y entornos diseñados de modo que sean utilizables por todas las personas en la medida de lo posible, sin necesidad de que se adapten o especialicen.

Como ya se ha comentado en apartados anteriores, conseguir el diseño universal es muy necesario porque supone simplificar la vida de todas y cada una de las personas. La metodología a seguir es bastante sencilla y consiste en hacer que los productos, las comunicaciones y el entorno construido por el hombre sean usados por el mayor número de ciudadanos por un coste bastante bajo. El diseño universal es una medida de gran practicidad social puesto que beneficia no sólo a personas con discapacidad, sino a las personas en general.

Otra de las responsabilidades que tienen que asumir los Estados Partes es la de proporcionar información accesible para las personas con discapacidad, sobre ayudas a la movilidad, dispositivos y tecnologías así como promover la formación de profesionales y personal sobre los derechos que reconoce esta Convención con miras a que presten una mejor atención y asistencia al colectivo.

El punto mencionado es de una gran importancia porque dado el elevado número de personas con discapacidad que existen a nivel mundial, son muchas las necesidades que se plantean en este ámbito y muy pocos los profesionales expertos en la materia que pue-

dan atenderlas. Si bien ya existen algunos campos que se van cubriendo, como el sanitario, educativo, tecnologías, todavía se precisa una especialización mayor en disciplinas como el derecho, donde serían precisos más técnicos e investigadores especializados en el marco jurídico de la discapacidad y como acertadamente se señala en el artículo 4, que fueran conocedores y divulgadores a nivel amplio, de los derechos recogidos en esta Convención para con ello procurar un servicio adecuado a tan numeroso colectivo.

Por otro lado, cabe señalar que en el punto segundo de este artículo, se alude a las medidas para hacer efectivos los derechos, económicos, sociales y culturales. En este caso, los Estados asumen el compromiso de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de sus recursos disponibles, en lo que a cooperación internacional se refiere, para alcanzar el pleno ejercicio de estos derechos.

Otra de las obligaciones que adquieren los Estados para lograr la efectividad de la Convención, será la de consultar a las personas con discapacidad a través de sus organizaciones cuando pretendan elaborar y aplicar leyes y políticas referidas a la propia Convención u otros temas que les afecten directamente. El hecho de ser escuchados y poder aportar ideas ha sido una de las pretensiones por la que más han luchado las organizaciones representativas del colectivo durante años.

Se deja bastante claro que el papel que pretende desempeñar esta Convención es positivo, sólo intenta mejorar la situación del colectivo de personas con discapacidad y es por ello que sus disposiciones respetarán todas las normas internas de los Estados, que faciliten de alguna manera los derechos de las personas con discapacidad.

Finalmente, entre las obligaciones generales exigidas, se hace referencia a que las disposiciones de la Convención se deberán aplicar en todas las partes de los Estados federales sin aplicar ningún tipo de limitación o excepción.

En resumen, y con respecto a las obligaciones especificadas en el artículo 4, las mismas, consisten en una serie de medidas Legislativas y administrativas. En concreto, los Estados deben adaptar su legislación y políticas para alinearse con la Convención y eliminar cualquier normativa que constituya una discriminación contra las personas con discapacidad.

Para la consecución de lo anterior, se insta a que los Estados tomen medidas para promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad en todas las esferas de la vida, entre ellas, por ejemplo, se apunta a la promoción de la investigación y la recopilación de datos para formular y aplicar políticas destinadas a mejorar la situación de las personas

con discapacidad, así como a fomentar una mayor conciencia sobre los derechos, para tratar de luchar contra los estereotipos, prejuicios y otras prácticas perjudiciales.

En definitiva, estas obligaciones proporcionan un marco para que los Estados ajusten sus sistemas legales y administrativos, supervisen el cumplimiento de los derechos y promuevan prácticas inclusivas. Aunque no son mecanismos de supervisión directa como los del Protocolo Facultativo, que desarrollaremos a continuación, sí que establecen un marco obligatorio para que los Estados Partes aseguren la implementación efectiva de la Convención a nivel nacional.

2.2.2.4. Los mecanismos de implementación y supervisión de la CDPD

Mecanismos de supervisión e implementación a nivel general

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece varios mecanismos para supervisar e implementar su cumplimiento. A continuación haremos una aproximación a la mismos.

- El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Se trata de un órgano formado por un conjunto de expertos totalmente independientes, que son elegidos mediante voto secreto por los Estados Partes, tomando como base una distribución geográfica equitativa, una representación de género adecuada y una participación de expertos con discapacidad. Además, estos expertos del Comité deberán prestar sus funciones personalmente, exigiéndoseles integridad moral así como una experiencia y competencia reconocidas acerca de los temas sobre los que versa la Convención.

Estos expertos llevarán a cabo diversas tareas, se encargan de llevar a cabo la supervisión respecto a l correcta implementación de la Convención por parte de los Estados Partes. Para que esto pueda llevarse a cabo, los diferentes Estados deben presentar ante el Comité, una serie de informes periódicos. El contenido de dichos informes debe detallar las medidas que han ido tomando para dar debido cumplimiento a las distintas obligaciones establecidas, como ya hemos visto.

Otra de sus misiones será la de la formulación de observaciones generales y recomendaciones específicas para mejorar la implementación de la Convención. En sus informes más recientes, el Comité ha abordado temas como la educación inclusiva, tema clave de nuestro estudio, así como también ha reparado en la salud sexual y reproductiva accesible, la rehabilitación, el empleo, y la participación en la vida política y pública, subrayando la necesidad de una mayor inclusión y accesibilidad para las personas con discapacidad.

Todas estas actividades y recomendaciones han tenido repercusión en nuestro Derecho, tal y como iremos explicando más adelante.

- ✓ La serie de Informes Periódicos

Los Estados Partes se comprometen a la presentación de varios informes, siguiendo las pautas de redacción dadas por el Comité. En primer lugar, un informe inicial, que aportarán a los dos años de haber llevado a cabo la ratificación de la propia Convención, a partir de ahí, tendrán que ir entregando otros informes , de forma periódica, cada cuatro años, y siempre que se lo solicite el Comité. El contenido de dichos informes deberá describir las diversas acciones que van tomando en sus Estados, así como, los progresos que alcancen con respecto a la implementación de la CDPD.

- ✓ Las Observaciones Generales del Comité

El Comité se encargará de ir emitiendo unas observaciones generales que fundamentalmente se basarán en ir interpretando y aclarando las diversas disposiciones recogidas en el texto de la CDPD. La finalidad de las observaciones es la de servir de guía a los Estados Partes a la hora de tener que ir implementando los derechos que se establecen en la letra de la Convención.

- ✓ Un Procedimiento de quejas Individuales

Este procedimiento consiste en que las personas a nivel individual o incluso grupal que consideren que sus derechos han sido violados por un Estado Parte pueden presentar sus quejas ante el Comité, eso sí, se debe cumplir el requisito de que dicho Estado incumplidor haya reconocido la competencia del Comité para recibir tales quejas.

- ✓ Las Investigaciones Confidenciales

El propio Comité, a iniciativa propia, puede iniciar investigaciones de tipo confidencial cuando reciba informes fidedignos que hagan sospechar que se están produciendo violaciones graves o sistemáticas de los derechos establecidos en la CDPD. Para poder llevar a término dicho proceso investigador, se incluye la posibilidad de que se puedan realizar visitas al país en cuestión.

- ✓ Unos Mecanismos Nacionales de Supervisión

La Convención solicita que los Estados Partes establezcan una serie de mecanismos independientes a nivel nacional, con los objetivos de promover, proteger y supervisar la implementación de dicha Convención a nivel interno. Además, tales mecanismos deberán

incluir la participación activa de las propias personas con discapacidad y de sus organizaciones representativas.

- ✓ La convocatoria de Conferencias de los Estados Partes

Se establece que se deberán convocar diferentes conferencias de los Estados Partes, de una forma periódica. En las mismas, se llevará a cabo la evaluación de la implementación de la Convención, así como, se podrán discutir todos los temas que se consideren que puedan ser relevantes. Todo ello, se entiende que contribuirá a fomentar y mejorar la cooperación a nivel internacional.

En síntesis, todos estos mecanismos que hemos ido explicando, se consideran que pueden resultar esenciales para lograr garantizar que los derechos de las personas con discapacidad sean promovidos, respetados, de forma correcta y efectiva. La idea de base es que el tener presente una continua supervisión y el involucrar la participación activa de las personas con discapacidad son puntos imprescindibles para que la implementación de la CDPD consiga ser un éxito.

Así mismo, también debemos detenernos en el que sin duda es un mecanismo adicional de implementación muy importante:

- ✓ El Protocolo Facultativo adjunto a la CDPD

El Protocolo Facultativo anexo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es considerado un mecanismo adicional de implementación y supervisión. Este Protocolo establece procedimientos para fortalecer la aplicación de la Convención mediante el empleo entre otras, de dos de las herramientas antes mencionadas. En concreto se trata del procedimiento de comunicaciones individuales, y del de investigación secreta.

Como ya hemos explicado, la primera, sobre comunicaciones a nivel individual, consiste básicamente en que las personas por sí mismas, o en grupos pueden presentar sus quejas al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad si creen que un Estado Parte ha violado sus derechos según la Convención. Este mecanismo solo se activa si el Estado en cuestión ha reconocido la competencia del Comité.

El Comité no acepta cualquier tipo de denuncias que le pueda llegar, sino que directamente considera inadmisibles algunas comunicaciones cuando:

- ✓ Sean anónimas.
- ✓ Constituyan un abuso o sean incompatibles con las disposiciones de la Convención.
- ✓ Si se trata de una denuncia que ya fue examinada con anterioridad por el Comité o bien que haya sido examinada o lo esté siendo en otro procedimiento de investigación o arreglo internacional.
- ✓ Cuando se haya presentado la denuncia sin agotar todos los recursos internos posibles. (Con la excepción de que la tramitación de esos recursos se haya visto prolongada de una forma injustificada o se considere improbable que con ellos se logre un remedio efectivo).
- ✓ Que carezca de fundamento alguno o no esté lo suficientemente justificada.
- ✓ Que los hechos que den lugar a la comunicación ocurrieran antes de entrar en vigor el Protocolo para el Estado Parte en cuestión. (Con la excepción de que tales hechos sigan produciéndose con posterioridad a esa fecha).

Una vez recibidas las comunicaciones, el Comité las examinará y posteriormente de forma confidencial informará al Estado Parte interesado de tal circunstancia. A continuación, el Estado Parte dispondrá de 6 meses para presentar por escrito todas las explicaciones, observaciones, aclaraciones y medidas correctivas si es que las hubiera adoptado como respuesta a la investigación.

El Comité, antes de llegar a emitir una conclusión sobre el fondo de la comunicación recibida, podrá solicitar de forma urgente que el Estado Parte interesado adopte medidas provisionales para evitar ocasionar a la víctima de la supuesta violación, unos posibles daños que de no obrar así, pudieran resultar irreparables.

Finalmente, el Comité tras examinar en sesión privada las comunicaciones recibidas, formulará sus sugerencias y recomendaciones informando de las mismas tanto al Estado Parte interesado como al comunicante. Las sugerencias y recomendaciones aparecerán posteriormente incluidas en el informe público del Comité a la Asamblea General.

En síntesis, con respecto al procedimiento de investigación de tipo confidencial, el Comité puede iniciar investigaciones secretas sobre violaciones graves o recurrentes de derechos establecidos en la Convención, incluyendo visitas de comprobación e información al país, si es que fuera necesario.

Y para obrar con más datos, por su parte, el procedimiento de investigación faculta al Comité para realizar averiguaciones acerca de posibles violaciones graves o sistemáticas de la Convención.

Hay que insistir en que siempre hay consentimiento por parte del Estado investigado, ya que en el momento de firmar, ratificar o adherirse al Protocolo facultativo, los Estados podrán manifestar que no reconocen la competencia del Comité para llevar a cabo el procedimiento de investigación. Todo Estado puede excluirse del procedimiento a pesar de haber ratificado el Protocolo facultativo.

Como podemos ver, se trata de algo voluntario, con mero ánimo colaborativo, y de ahí que todas las investigaciones que se lleven a cabo en las diferentes fases del procedimiento deberán ser confidenciales y con esa plena colaboración del Estado Parte interesado.

Una vez transcurrido el plazo de 6 meses, el Comité podrá si lo considera oportuno, solicitar nueva información al Estado Parte interesado en relación con las medidas adoptadas como consecuencia de la investigación.

Finalmente, el Comité procederá a publicar un resumen con los resultados de su investigación dentro de su informe a la Asamblea General. El Comité podrá también publicar el informe completo de su investigación siempre y cuando cuente con el preceptivo consentimiento del Estado interesado.

Estos dos procedimientos incluidos en el Protocolo, son las que complementan los mecanismos de supervisión previstos en la Convención, reforzando su implementación y ofreciendo vías adicionales para la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Además, y con respecto al Protocolo Facultativo anexo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad , hay que señalar que, fue adoptado el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, durante el sexagésimo primer periodo de sesiones de la Asamblea General, por la resolución 61/106.

De conformidad con lo que se establecía en su artículo 10, el Protocolo facultativo quedaba abierto a la firma de todos los Estados y las organizaciones de integración regional desde el 30 de marzo de 2007. En aquél momento, el Protocolo Facultativo obtuvo 44 firmas.

Como también se señalaba en el artículo 11, el Protocolo quedaba sujeto a la ratificación de los Estados signatarios del propio Protocolo que hubieran ratificado la Convención o que se hubieran adherido a la misma.

La entrada en vigor del Protocolo, como se indica en el artículo 13[216] del mismo, se producirá el trigésimo día después de que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión, siempre y cuando haya entrado en vigor la Convención. Así pues, y al igual que la Convención, el Protocolo Facultativo entró en vigor el día 3 de mayo de 2008.

Un protocolo facultativo, como es sabido, es un tratado que se encarga de complementar otro tratado de derechos humanos previo, que en este caso sería la propia Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Por ello, suelen ser sólo los Estados que ya hayan aceptado las obligaciones de un tratado principal (es decir, aquéllos que lo hayan ratificado o se hayan adherido) los que pueden tener la opción de ser partes en los protocolos facultativos.

En este caso, los Estados Partes pueden aprobar únicamente el texto de la Convención o de modo facultativo, también pueden aprobar conjuntamente el Protocolo que la acompaña.

En el caso de España, nuestro país firmó el Protocolo Facultativo el día 30 de marzo de 2007. Así mismo, y unos meses después, también lo ratificó, en concreto, el 3 de diciembre de 2007.

El Protocolo Facultativo consta de 18 artículos y se puede advertir, es también un tratado internacional. En él se establecen esos dos procedimientos con la finalidad de reforzar la aplicación y supervisión de la Convención.

Dado que el objetivo del Protocolo facultativo es entre otros, el de proporcionar a las personas con discapacidad y a sus organizaciones representativas la posibilidad de presentar quejas o reclamaciones internacionales cuando se sientan agraviados y consideren que en sus países se están violando sus derechos humanos, se convierte en un dispositivo que viene a reforzar el sistema de defensa de los derechos fundamentales de las personas con

discapacidad ya que permite que éstos puedan recibir reparaciones efectivas cuando sufran un ataque sobre los mismos y resulten perjudicados.

Por tanto, hay que insistir en la idea de que la posibilidad de presentar quejas o reclamaciones internacionales por parte de las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas sólo existirá en el caso de que se trate de ciudadanos de Estados Partes que, además de haber ratificado la Convención, también hayan ratificado el Protocolo adicional a la misma.

El hecho de que un Estado Parte ratifique el Protocolo facultativo, supone que dicho Estado está reconociendo la competencia del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad para recibir y poder considerar las comunicaciones presentadas tanto por las personas como por las organizaciones que se encuentren bajo su jurisdicción y que además aleguen cualquier tipo de transgresión o falta de reconocimiento de los derechos reconocidos en las diferentes disposiciones de la Convención por el Estado Parte

Como consecuencia de lo anterior, el Comité no puede recibir comunicaciones provenientes de Estados Partes en la Convención que a su vez no sean Partes en el Protocolo.

Los Estados Partes que se limiten a ratificar la Convención, pero que no ratifiquen además el Protocolo, no podrán acudir a la vía que hemos explicado dado que el Comité no tendrá facultades para poder atender las cuestiones expuestas por los mismos.

Al margen de los mecanismos ya señalados, y con la idea de conseguir llevar a buen puerto el propósito y objetivos de la Convención, se puede añadir la posibilidad de hacerlo a través de la cooperación internacional. Esta es una tarea de gran importancia y que asumen los Estados Partes. La forma de alcanzarla implica tomar una serie de medidas al respecto que implicarán la colaboración entre los propios Estados, y cuando resulte necesaria, la asociación con las oportunas organizaciones internacionales y regionales, la sociedad civil y sobre todo con las organizaciones de personas con discapacidad.

Sin embargo, para garantizar el cumplimiento efectivo de las disposiciones de la Convención se consideró necesario incluir una serie de mecanismos de seguimiento que reforzaran el ánimo de las partes para cumplir con los deberes y responsabilidades asumidos.

Se trataba de una serie de mecanismos de ámbito nacional, recogidos en el artículo 33 de la Convención, donde se aclara que para la aplicación y seguimiento de la Convención, los diferentes Estados Partes se ocuparán de:

Designar a uno o más organismos de su gobierno que se encargarán de las cuestiones referentes a la aplicación de la Convención.

Valorar la posibilidad de instaurar un mecanismo público de coordinación que ayude a tomar medidas en diferentes sectores y niveles para conseguir una aplicación efectiva.

Mantener, reforzar o designar a nivel nacional, una institución que puede ser de derechos humanos y que contará con uno o varios mecanismos independientes que supervisarán la aplicación, siempre de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos.

Como además se señala en el apartado 3 de este mismo artículo, la sociedad civil, y en concreto las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan formarán parte y participarán de forma plena en todos los niveles del proceso de seguimiento.

En el caso de España, el Consejo Nacional de la Discapacidad es el principal organismo designado para el seguimiento de la Convención. Es el único hasta el momento, no se ha designado ningún mecanismo de seguimiento desde que en su día se designase al Consejo Nacional de la Discapacidad, como resultado del desarrollo de la LIONDAU.

El consejo Nacional de la Discapacidad es un órgano colegiado interministerial, de carácter consultivo, establecido para garantizar la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, en orden a definir y coordinar una política coherente de atención integral para personas con discapacidad.

Este Consejo cumplía varias funciones importantes, entre ellas, la de asesoría, ya que proporciona orientación al gobierno sobre políticas y medidas relativas a la discapacidad.

Del mismo modo, se encarga de facilitar la participación de las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas en la elaboración de políticas, así como supervisar y evaluar la adecuada implementación de la Convención y de otras normativas relacionadas con los derechos de las personas con discapacidad, teniendo siempre presente el principio de promoción de la igualdad de oportunidades y de la no discriminación

Sin embargo, y a pesar de su existencia, se señala la necesidad de fortalecer y diversificar los mecanismos de seguimiento a nivel nacional precisamente para asegurar que se va cumpliendo con las políticas de protección de derechos de las personas con discapacidad.

Es precisamente por ese motivo por el que el Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre, que originalmente regulaba la composición y funciones del Consejo Nacional de la Discapacidad, fue modificado en 2009. En concreto por el Real Decreto 1855/2009, de 4

de diciembre, que amplió la composición del Consejo Nacional de la Discapacidad para incluir una representación más diversa y amplia de los distintos actores sociales implicados en la promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Dicha ampliación incluía una mayor representación de las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias, así como de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

Se perseguía reforzar el papel del Consejo como órgano consultivo del Gobierno en la planificación, diseño, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con la discapacidad. El Consejo se convirtió en un foro clave para la participación y el diálogo entre las administraciones públicas y la sociedad civil. Para dicha labor, se asignaron nuevas funciones al Consejo, como por ejemplo, la promoción de la accesibilidad universal y el diseño para todos, la igualdad de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad. Estos cambios pretendían asegurar un enfoque más inclusivo y participativo en la formulación y seguimiento de las políticas públicas de discapacidad, asegurando que el colectivo y sus representantes tuvieran una voz más activa en los procesos de toma de decisiones.

Más adelante, se ha vuelto a llevar a cabo otro cambio importante en la estructura y funciones del Consejo Nacional de la Discapacidad, mediante lo ordenado por el Real Decreto 1060/2022, de 27 de diciembre**.**

En este caso, se introdujeron nuevos cambios en la estructura de los mecanismos de seguimiento de los derechos de las personas con discapacidad en España, específicamente en lo que respecta al fortalecimiento del mecanismo independiente encargado de supervisar la Convención.

Este Real Decreto creó un mecanismo de seguimiento independiente compuesto por varias entidades. Se reconoció que, para cumplir adecuadamente con las obligaciones establecidas en la CDPD, era necesario un mecanismo de vigilancia independiente, tal y como exige el artículo 33.2 de dicha Convención.

El mecanismo independiente de promoción, protección y supervisión de la CDPD, se configuró como una red de colaboración que incluye al Defensor del Pueblo como entidad coordinadora, en colaboración con el Consejo Nacional de la Discapacidad y otras organizaciones representativas de las personas con discapacidad y de la sociedad civil.

En concreto, las tres entidades que lo componen y sus respectivas funciones son:

- El defensor del Pueblo, que quien como principal entidad está encargado de la promoción y protección de los derechos de las PCD.

- El Comité Español de Representantes de las personas con discapacidad (CERMI), que mantiene su papel como entidad de seguimiento, pero ahora en coordinación con las otras dos entidades.
- El Consejo Nacional de la Discapacidad (CONADIS), que vigila, evalúa, y supervisa la implementación de la Convención en todo el territorio español.

Este cambio se produjo con el objetivo, una vez más, de alinear la estructura de supervisión y seguimiento de los derechos de las personas con discapacidad con los estándares internacionales establecidos por la Convención de la ONU. La transformación surgió de esa necesidad de crear un mecanismo independiente y plural que incluyera tanto a organismos públicos como a organizaciones de la sociedad civil, asegurando así una vigilancia más sólida, objetiva y transparente sobre los derechos de las PCD.

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación ya había subrayado la necesidad de este tipo de mecanismos, y el Real Decreto 1060/2022 concretó esa necesidad, dotando a España de un sistema que se plantea como más integrado y eficaz para la protección de los derechos de las PCD.

3. El sistema de fuentes a nivel europeo

En este apartado y además de establecer el contexto para el análisis de las fuentes que conforman el sistema jurídico europeo, en la parte que afecta a la discapacidad, llevaremos a cabo un análisis de las normas que lo conforman. Este sistema refleja un compromiso bastante profundo, sumido por la Unión Europea, que ha ido evolucionando en lo que a promoción de los derechos humanos e inclusión social de las personas con discapacidad, se refiere. Su principal objetivo radica en asegurar que estas personas puedan disfrutar de igualdad de oportunidades y de un acceso a todos los aspectos de la vida social, económica y política en las mismas condiciones que lo vienen haciendo el resto de ciudadanos.

El sistema de fuentes que afecta a la discapacidad en el ámbito europeo viene conformado por una estructura compleja y dinámica de normas y de políticas que persiguen garantizar los derechos y la inclusión de las personas con discapacidad en todos y cada uno de los Estados miembros de la UE. Este complejo soporte se fundamenta en un marco jurídico

que incluye tratados, directivas, reglamentos y jurisprudencia, todos ellos encargados de reflejar el auténtico compromiso con un enfoque basado en los derechos humanos.

Para poder situamos adecuadamente en este contexto europeo, debemos ir analizando la evolución de sus normas a lo largo del tiempo.

3.1. La evolución de las normas europeas hasta el reconocimiento de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

Hay que situarse en un contexto histórico específico, en concreto, tras la Segunda Guerra Mundial, momento en el que Europa estaba devastada económica y moralmente. Es por ello, que tras haber vivido ese duro conflicto, había un fuerte deseo de poder establecer un marco común para proteger los derechos humanos fundamentales y prevenir violaciones masivas de derechos.

Partiendo de una línea temporal, uno de los primeros pasos importantes hacia esa aludida necesidad de cooperación internacional en Europa, es la firma en el año 1950, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Dicho tratado internacional fue adoptado por los Estados miembros en Roma el 4 de noviembre de 1950, bajo los auspicios del Consejo de Europa, una organización establecida en 1949 con el objetivo de promover la democracia, los derechos humanos y el estado de derecho en Europa[217].

El CEDH, tras ser firmado en 1950, entraría en vigor en 1953.

Este tratado estableció un conjunto de derechos humanos y libertades fundamentales que los Estados firmantes deberían respetar. Se trataba de un documento vinculante para los Estados parte, que proporcionaba una base legal que permitía a los ciudadanos de los países firmantes presentar quejas si consideraban que sus derechos habían sido violados. Con posterioridad, y para lograr hacerlo efectivo, se crearía un mecanismo de supervisión, en concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH),

Al mismo tiempo que se establecía el CEDH, también se buscaban fórmulas para integrar más intensamente a Europa, de cara a evitar futuros conflictos y promover la recuperación económica. En este contexto, es en el que en 1951 se firmó el Tratado de París, que

[217] El Consejo de Europa, cuya, órgano con sede en Estrasburgo, fue fundado el 5 de mayo de 1949 por diez países europeos (Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia, y el Reino Unido). Sus primeros esfuerzos influyeron decisivamente en la creación de estructuras judiciales y legales para fortalecer la cooperación europea.

estableció la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). La CECA fue el primer paso hacia lo que más tarde se convertiría en la Unión Europea.

Con el objetivo de asegurar la correcta interpretación y aplicación de sus leyes fue creado en 1952 el tratados TJUE, como parte del marco institucional de la CECA. Su función era garantizar que el derecho comunitario fuera interpretado y aplicado de manera uniforme en todos los Estados miembros y que las instituciones comunitarias respetaran los principios generales del Derecho de la UE.

Por tanto, el TJUE tiene la potestad de interpretar los tratados de la UE, y también, la legislación derivada, como es el caso, de las directivas y los reglamentos europeos. Del mismo modo, el TJUE se encarga de garantizar que las leyes y políticas de la UE se apliquen de manera uniforme y protejan adecuadamente los derechos de las personas con discapacidad en todos los Estados miembros, incluyendo áreas como el acceso al empleo, la educación inclusiva y la no discriminación.

Así pues, la creación del TJUE reflejaba la necesidad de un sistema legal sólido y de supervisión judicial para aquélla reciente integración europea, enfocándose en cuestiones económicas y de mercado común, en lugar de derechos humanos individuales.

El TJUE es la máxima autoridad judicial de la Unión Europea, y su función principal es interpretar y garantizar la aplicación uniforme del Derecho de la Unión Europea en todos los Estados miembros. El TJUE tiene la potestad de interpretar los tratados de la UE, así como, la legislación derivada, es decir, sus directivas y reglamentos, así como, los principios generales del Derecho de la UE.

Es precisamente por eso, debido a que dicho Tribunal no estaba enfocado en los derechos humanos individuales, por lo que, una vez que el CEDH llevaba en vigor desde 1953, decide crear otro mecanismo judicial específico, en este caso, más orientado hacia la perspectiva de derechos humanos, con la idea de supervisar el cumplimiento de sus disposiciones por parte de los Estados miembros.

Este órgano de supervisión, y como ya adelantábamos, sería el TEDH, que aunque desde un principio ya había sido previsto que fuera creado por parte del CEDH, no se consiguió que fuera establecido hasta 1959. El retraso entre la firma del CEDH y la creación del TEDH refleja la complejidad que supuso el establecer una corte internacional capaz de juzgar a los Estados europeos sobre su cumplimiento con los derechos humanos. Se trató de un paso necesario para asegurar que las disposiciones del CEDH fueran efectivamente ejecutadas y respetadas.

Su creación proporcionó una forma judicial para que los individuos y los Estados pudieran hacer cumplir sus derechos humanos, tal y como se establecen en el Convenio, mediante demandas interestatales y peticiones individuales.

El TEDH es un tribunal internacional establecido, como se ha dicho, por el propio CEDH, con la función principal de supervisar el cumplimiento del CEDH por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa. A tal efecto, permite que los individuos puedan llevar casos al TED , en el caso de considerar que sus derechos bajo el CEDH han sido violados por un Estado. El TEDH ha jugado un importante papel en la interpretación del CEDH, y sobre todo, en casos relacionados con la discapacidad, de tal manera que, a través de sus sentencias, se ha desarrollado una jurisprudencia que refuerza la prohibición de la discriminación basada en la discapacidad y ha evidenciado la necesidad de llevar a cabo ajustes razonables en diversos contextos, incluido el que aquí nos ocupa principalmente, el educativo.

Lo cierto es que, dentro del contexto de la discapacidad, al que nos referimos, y aunque el CEDH no aborda explícitamente la discapacidad en su texto original, sí que encontramos varios artículos que resultan relevantes para la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Este es el caso del artículo 14, sobre la prohibición de la discriminación, que obviamente, puede interpretarse como que prohíbe también la discriminación con base en motivos de discapacidad.

Del mismo modo, su Protocolo Número 1, concretamente en el artículo 2 , dedicado al derecho a la educación, ha sido utilizado de forma recurrente en procedimientos judiciales para argumentar el derecho de las personas con discapacidad a acceder a una educación inclusiva y no discriminatoria.

Precisamente, y a través de su jurisprudencia, como se expondrá unas líneas más adelante, en casos como el de Çam v. Turquía, del 2016, o el de Enver Şahin v. Turquía , del 2018, donde el Tribunal abordó cuestiones de discriminación y derecho a la educación , dentro del contexto de la discapacidad, el TEDH interpretó estos artículos orientados a proteger dichos derechos de estas PCD.

En ese mismo año 1957, en el que se puso en marcha el TEDH, también se firmaron los Tratados de Roma, constitutivos de la Comunidad Económica Europea (TCEE). Los que eran por aquel entonces Estados integrados en dicha Comunidad, decidieron cooperar en distintos aspectos: económicos, políticos y sociales. Esta sería, sin duda, la base en la que se apoyaría con posterioridad toda la política social comunitaria.

Por lo que se refiere al último de los aspectos, el social, es en aquélla época cuando los Estados empiezan a definir una política basada en la igualdad de trato y no discriminación relativa al hombre y la mujer, pero sin tener aún en cuenta la circunstancia de la discapacidad como fenómeno de especial protección. Ahora bien, hay que advertir también, que en aquél momento, las competencias de la Comunidad Económica Europea eran todavía escasas en el ámbito social.

Hay que señalar que es prácticamente a mediados de los años setenta, cuando empiezan a iniciarse más seriamente las políticas sociales de la Comunidad Económica Europea, empleando programas de objetivos que hasta entonces solo eran la suma de las que venían realizando sus Estados miembros, eso sí, bajo la determinante influencia de las iniciativas que se emprendían a nivel internacional.

> Los derechos fundamentales del ordenamiento interno de cada país tienen un significado equivalente al de los derechos humanos reconocidos en los textos internacionales.[218]

En particular, podemos situar el punto de partida de la mayor especificidad en cuestiones sociales, en el momento en que vieron la luz los dos Programas de acción social. El primero de los Programas aparece en 1974 y desde ese momento se acepta la competencia de la Comunidad Europea para promulgar disposiciones en materia social.

> Este programa fue el inicio de una política social más activa. La principal aportación del Programa sobre la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de grupos vulnerables fue la adopción por el Consejo, por una parte de determinadas directivas en el ámbito de la salud y la seguridad en el trabajo, y por otra de programas de acción a favor de las personas con discapacidad, los pobres y las personas de edad avanzada.[219]

En 1981 mediante resolución de 21 de diciembre del Consejo europeo, se invita a los Estados Miembros a proseguir y si es posible, a intensificar sus acciones para promover la integración económica y social de los minusválidos, para que estos sujetos pudieran apor-

---

[218] HERNÁNDEZ VITORIA, M. J.: «Una lectura de la Ley 51/03 desde las aportaciones del ordenamiento comunitario en materia de derechos fundamentales y del principio de no discriminación», en Juan Carlos Iturri Gárate (dir.): *La protección jurídica civil, penal, administrativa y social de la persona con discapacidad*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007, pp.19.

[219] B. BLANCO EGIDO, E.: «El marco jurídico de la no discriminación de las personas con discapacidad en la Unión Europea», en PÉREZ BUENO, L. C. (dir.) y GARCÍA RAMOS, M. (coord.), *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*, Madrid: Cinca, 2012, p. 95.

tar una contribución productiva y creadora, así como no encontrarse con obstáculos para la participación plena y total en la vida social.[220]

El segundo Programa de Acción Social surge en 1984 y contemplaba acciones e iniciativas en diversos campos, entre ellos, el del empleo, los aspectos sociales de las nuevas tecnologías, la formación, la protección social, la evolución demográfica y el diálogo social europeo.

Sin embargo, será a partir del Acta Única europea (AUE)[221] cuando se revisen los Tratados fundacionales de la Comunidad Económica Europea (Tratados de Roma), en ese punto, se modifican las normas de funcionamiento de sus instituciones y se amplían las competencias europeas de cara a reactivar la integración europea. A partir de ese momento, se plantea la formación de una verdadera Europa social con su propio Derecho social europeo.

Es interesante observar a través de este repaso cronológico, como poco a poco, en Europa se van recogiendo las inquietudes sociales y así en la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, y a pesar de no poderse considerar una norma jurídica como tal, aparece una mención expresa a la protección de los minusválidos en su artículo 26.[222]

El 7 de febrero de 1992, se firma uno de los tratados fundamentales que constituyen la base de la Unión Europea, en concreto, el Tratado de la Unión Europea (TUE), conocido como el Tratado de Maastricht, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

Este Tratado surge en un momento de cambio significativo en Europa, tras la caída del muro de Berlín, coincidiendo con el final de la guerra fría. Un escenario en el que los líderes europeos buscaban un mayor fortalecimiento de la integración europea, así como crear una estructura más coherente y eficaz para lograr la cooperación política y económica. El Tratado de Maastricht modificó significativamente los tratados anteriores, incluyendo el Tratado de Roma de 1957, y supuso un punto de inflexión en lo referente a integración europea, sobre todo, y en la parte que nos interesa, al ampliar las competencias de la UE en áreas como la social.

[220] Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 21 de diciembre de 1981, sobre la integración social de los minusválidos.
[221] El Acta Única Europea fue aprobada en 1986 y entró en vigor el 1 de julio de 1987.
[222] El artículo 26 lleva por título: «Integración de las personas discapacitadas».

Se puede afirmar que este tratado es fundamental para entender la estructura y la evolución de la Unión Europea, marcando el inicio de una nueva etapa, que también tendrá su reflejo en el ámbito de la discapacidad.

En 1995, se aprueba la Resolución de 14 de diciembre sobre los Derechos Humanos de los minusválidos.[223] En el caso de esta Resolución hay que destacar tres aspectos a tener en cuenta. En primer lugar, se reconoce que la discriminación por motivos de discapacidad constituye una violación de los derechos humanos. Por otro lado, y, en segundo lugar, se admite la existencia tanto de discriminación directa como indirecta hacia los sujetos con alguna discapacidad. Y finalmente, se solicita tanto a la Comisión como a los Estados que en la próxima revisión que se tenga prevista en relación con el tratado en cuestión, se incluya una «cláusula contraria a la discriminación por razón de discapacidad.

A partir de 1996, se pueden señalar cambios significativos en la forma de abordar la discapacidad por la Unión Europea. La Comisión, a través de su Comunicación de 30 de Julio de 1996 sobre la igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía[224] vuelve a reiterar su compromiso de poner en práctica de forma más efectiva, el principio de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, así como evitar y eliminar cualquier forma de discriminación negativa en este sentido.

Esta idea se traduce en un cambio de perspectiva, ya que, a partir de ese momento, las acciones de la Unión Europea destinadas a la protección de las personas con discapacidad tienen como punto de partida el principio de igualdad de oportunidades y se deben basar en el respeto de los Derechos Humanos de estas personas. Al efecto de alcanzar dicho propósito, el Consejo invita a los Estados miembros a que garanticen que sus políticas no sean discriminatorias, y a que tomen en consideración la necesidad de eliminar todos los obstáculos a la plena participación en la vida social de las personas con discapacidad, así como a sensibilizar a la opinión pública sobre el potencial de las personas con discapacidad.

Es muy importante advertir, que para la Comisión era una tarea imprescindible el llegar a una situación de respeto de la igualdad de oportunidades en el contexto de la discapaci-

[223] Diario Oficial núm. C17, de 22 de enero de 1996.
[224] Comunicación de la Comisión, de 30 de julio de 1996, sobre la igualdad de oportunidades de las personas minusválidas - Una nueva estrategia comunitaria en materia de minusvalía. [COM (96) 406 final - no publicada en el Diario Oficial]. Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de 20 de diciembre de 1996 sobre la igualdad de oportunidades para las personas con minusvalías [Diario Oficial C 12 de 13.1.1997].

dad, y por ello sugería a los poderes públicos la necesidad de tomar una batería de medidas que contribuyesen a este propósito.

La base en la que se sostenía esta filosofía, no era otra que poner fin a las barreras que impedían a las personas con discapacidad el acceso a ámbitos como el transporte, los servicios públicos o las comunicaciones, o simplemente intentar terminar con las actitudes sociales negativas, etc., para lo cual, se entendía como algo necesario, una implicación de esos poderes públicos. Y dado que tal empresa no se interpretaba como fácil, y con el objetivo de que cimentase correctamente, se apuntaba a la necesidad de educar y formar a las propias personas con discapacidad, para que pudieran desarrollar al máximo sus capacidades.

Así pues, y para la consecución de aquéllos propósitos, se invitó a los Estados miembros a fomentar la participación de las personas con minusvalías, (PCD), en la aplicación y seguimiento de las políticas y acciones pertinentes. Y es el propio Consejo quien, a su vez, invita a la Comisión a incorporar la dimensión igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en todas las propuestas que lo permitan y a fomentar el intercambio de informaciones y de experiencias útiles, especialmente en lo referente a las políticas innovadoras y a las buenas prácticas.

La Comisión responsabilizaba a los Estados miembros en lo relativo a la toma de la mayoría de estas acciones, y por ello, adopta una postura de control activo al solicitar que vayan suministrando información, tanto sobre los progresos, como sobre los obstáculos que vayan encontrando en todo lo que pueda tener que ver con lo que a la aplicación de la Resolución se refiere. Lo interesante y novedoso, volvemos a insistir sobre ello, es que deja claro, y así lo expresa, que la responsabilidad primaria radica fundamentalmente en los Estados miembros.

Con fecha 20 de diciembre del mismo año, el Consejo y los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros se comprometieron a desarrollar las políticas globales sobre discapacidad bajo el respeto de la igualdad de oportunidades y la no discriminación.

Si el Tratado de Maastricht había supuesto un gran hito en su momento, la reforma del mismo, con la adopción del Tratado Ámsterdam en 1997 también tuvo su impacto. [225]

[225] El Tratado de Ámsterdam vino a modificar el de Maastricht, modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firma-

Sin ir más lejos, el artículo 13 de este Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea [226] autoriza por primera vez a que la Unión Europea mediante un texto convencional, pueda adoptar medidas concretas para luchar contra la discriminación que puedan padecer las personas con discapacidad. Por tanto, la referencia a la discapacidad que se hace en su artículo 13, es la primera alusión expresa que podemos advertir en un Tratado, y se convierte en el principal soporte para tratar situaciones de discriminación desde una perspectiva legal.

Hay que puntualizar, que a través de este artículo no se prohibía la discriminación en general, sino sólo referida a cualquiera de los motivos que recogía el artículo 13, unas causas tasadas en el mismo. En el caso de darse esas situaciones, se autorizaba al Consejo a adoptar las medidas necesarias para luchar contra la misma.

La gran novedad que supone la aprobación de esta nueva disposición, fue que a partir de ese momento, se reconocía una nueva parcela del Derecho dentro del Derecho Internacional, en concreto, el Derecho Europeo. Es más, se dejaba la puerta abierta en un área concreta, la del ámbito laboral, para que, a partir de entonces, las cuestiones referentes a la discapacidad no se limitasen a enmarcarse en el contexto de las facultades propias de los Estados Miembros.

Sin embargo, y como comentábamos anteriormente, este avance tiene sus limitaciones, dado que no existe una prohibición expresa de la discriminación, sino que lo que se apunta es solo una posibilidad de que el Consejo de Europa, por unanimidad pueda emprender acciones para combatir esa discriminación por razón de discapacidad, en unos casos concretos, con lo que la efectividad no queda garantizada de forma absoluta.

Por tanto, y a nivel de la Unión Europea, el artículo 13[227] se convierte en una norma de extremada importancia. Al amparo del soporte jurídico que ofrecía el mencionado artícu-

do en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997 y en vigor desde el 5 de mayo de1999 (DOCE núm. 340, de 10 de noviembre de 1997; BOE núm. 109, de 7 de mayo de 1999).

[226] El artículo 13 establece: «Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

[227] Artículo 13:1. Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los limites de las competencias atribuidas la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

lo 13 del Tratado de Ámsterdam, el 27 de noviembre de 2000 se adoptó la Directiva 2000/78, relacionada con el empleo[228] y que obligaba a los Estados Miembros a establecer un marco adecuado para alcanzar una protección frente a la discriminación directa, así como, también a ofrecer medidas de acción positiva frente a la discriminación indirecta. Es decir, y enmarcados en el ámbito laboral, se pretenden eliminar posibles medidas discriminatorias directas que perjudiquen a la persona con discapacidad, y al tiempo que se adopten los ajustes razonables necesarios para compensar sus particulares dificultades, que obstaculizan que dichas personas accedan a la formación o al mundo laboral como el resto de ciudadanos.

> Si bien la determinación sobre cuándo o en qué circunstancias se ha producido una discriminación indirecta corresponde a los órganos judiciales o administrativos de cada Estado miembro, la normativa establece en el apartado 15 de su Exposición de Motivos que la discriminación indirecta podrá ser valorada por cualquier medio, incluso a través de instrumentos estadísticos. Es decir, contra situaciones aparentemente neutras, pero que impidan de hecho en la práctica el acceso de las personas con discapacidad al empleo o la formación profesional.[229]

Dado que las Directivas comunitarias no son directamente aplicables a los ordenamientos jurídicos internos de los distintos Estados miembros, sino que deben ser extrapoladas a su derecho interno a través de una norma que así expresamente lo contemple, se concede un plazo a los Estados para que puedan emprender esta labor de trasposición.[230]

Como nota al margen, y en el caso de España, la norma fue transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad[231] y también a través de la propia Ley 62/2003 de transposición.

---

[228] Directiva 2000/78 del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. La Directiva se aprobó el 2 de diciembre de 2002 y el plazo para su transposición por los Estados Miembros fue el 12 de diciembre de 2003.

[229] CABRA DE LUNA, M. A. y GAZTELU SAN PÍO, C.: «Derecho Internacional y Comunitario. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales», en ALCAÍN, E. (coord.), *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada: Comares, 2006, p. 41.

[230] El plazo de extrapolación de esta Directiva a las legislaciones nacionales para los Estados miembros finalizaba el 2 de diciembre de 2003.

[231] Ley 51/2003, de 2 de diciembre. BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003 (con entrada en vigor el 4 de diciembre de 2003).

Para seguir con la evolución temporal del sistema normativo europeo, que estamos siguiendo, hay que seguir ubicándose en el año 2000, momento en el cual, se elaboró otro texto que intentaba garantizar la protección social a través del derecho positivo. En esta ocasión se redactó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, suscrita en Niza el 7 de diciembre de ese año 2000, (Tratado de Niza)[232]. Desde este documento se venía a consolidar los derechos fundamentales dentro del marco de la UE. De conformidad con el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

> «La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida».

Así mismo, destaca lo establecido en sus artículos 26, y 21, respectivamente, y referidos a derecho a la integración y la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad:

Según indica el artículo 26, la Unión Europea reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

Y por su parte, el artículo 21, se encarga de prohibir expresamente toda discriminación por razón de discapacidad.

Una peculiaridad muy interesante es, que en este Tratado se vuelve a modificar el artículo 13. Hasta entonces, y para aprobar medidas legislativas se necesitaba unanimidad en el Consejo, aspecto éste que suponía un gran obstáculo. Con la nueva modificación del artículo se intentó que las medidas pudieran ser aprobadas por un sistema de mayoría cualificada, propósito que finalmente no llegó a hacerse efectivo.

> El requisito de la unanimidad es uno de los elementos de bloqueo de futuros avances en la materia, como lo prueba que la propuesta de directiva de no discriminación formulada por la Comisión en 2008 para extender dicho principio a ámbitos como la educación, la sanidad, la vivienda o la protección social lleva tiempo bloqueada en el Consejo, sin verdaderas perspectivas de que la cosa cambie y pueda convertirse en derecho positivo.[233]

---

[232] Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01). Diario Oficial de las Comunidades europeas de 18 de diciembre de 2000.

[233] LÓPEZ ÁLVAREZ, P.: «La igualdad de trato de las personas con discapacidad en la Unión Europea», en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.) y Gloria Esperanza Álvarez Ramírez (coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*, Madrid: Cinca, 2012, pp. 124.

Lo cierto es que si bien en ambos artículos, 21 y 26, se alude a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, y se menciona el respeto de sus derechos, tampoco en esta ocasión, se concreta la naturaleza jurídica de los derechos citados.

Con posterioridad, y al margen de que finalmente el Tratado por el que se establecía una Constitución europea[234] no pudiera entrar en vigor por no ser unánimemente ratificado por todos los Estados Miembros, lo cierto es que en el mismo se incorporó la Carta de Derechos Fundamentales aprobada en Niza en el año 2000. El objetivo que se perseguía, no era otro que la intención de hacerla jurídicamente vinculante. El avance era importante, pues se introducía una lista de derechos, ya recogidos en varios Convenios y normas legales, pero que desde ese momento cobraban ya, un valor constitucional.

Se puede destacar como en sus artículos 81[235] y 86[236] se reconocía de forma expresa el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad. Sin embargo, este documento, aunque reconoce derechos y relaciona determinados principios sociales en relación con las personas con discapacidad, peca de no desarrollarlos como sería conveniente en un texto de tal calado.

> El proyecto de la Constitución no es un monumento jurídico, y prueba de ello es que los constituyentes, por ejemplo, se olvidaron del tema social, y a última hora hubo de constituirse un grupo «Europa social» que trabajó muy deprisa y no muy bien.[237]

Una causa probable de esa carencia de desarrollo jurídico en el ámbito social por parte del texto de la Constitución Europea es que el mismo debía respetar en todo momento la soberanía y autonomía de todos y cada uno de los Estados Miembros. El hecho de partir

---

[234] El 29 de octubre de 2004 los 25 jefes de Estado o de Gobierno firmaron en Roma el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

[235] Artículo 81. No discriminación.

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.
2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de la Constitución y sin perjuicio de sus disposiciones particulares.

[236] Artículo 86. Integración de las personas discapacitadas.

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

[237] De Lorenzo, Rafael: Discapacidad, sistemas de protección y trabajo social, op. cit., pág. 203.

de una premisa tan amplia y compleja, condujo a que tan solo se limitara a complementar las medidas ya adoptadas por aquellos, sin añadir un desarrollo legal común que hubiese servido de hilo conductor para llevar adelante una política práctica sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El día 3 de diciembre de 2001, el Consejo proclamó que el 2003 sería el «Año Europeo de las personas con discapacidad".[238]

Con anterioridad, en marzo de 2002 se celebró en Madrid un Congreso Europeo sobre discapacidad, donde se aprobó la Declaración de Madrid, documento en el cuál se recogían el marco conceptual de acción que se pretendía seguir durante ese año europeo, tanto en el ámbito de la Unión Europea, como a escala nacional, regional y local.

El objetivo principal de aquel Año Europeo de las personas con discapacidad[239] fue promover un programa político para conseguir una integración plena y completa de las personas discapacitadas. Entre los objetivos más interesantes se encontraba, su intención de emprender una labor de sensibilización de la opinión pública acerca de los derechos de estas personas, la protección frente a la discriminación, de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, y el fomento de la reflexión y debate acerca de las medidas que podrían resultar necesarias para promover la igualdad de oportunidades de todos estos sujetos a nivel europeo.

Podemos afirmar que a nivel de sensibilización de la opinión pública se organizaron numerosos actos para concienciar y convencer a los ciudadanos acerca de las dificultades y trabas con las que se encuentran los sujetos con discapacidad en su vida diaria. En relación a esto, sí se puede considerar que se obtuvieron resultados positivos.

> El Eurobarómetro publicado por la Comisión europea como colofón al Año Europeo, destacaba que el 61 % de los europeos pensaban que el Año había contribuido a informar a los europeos sobre las dificultades a las que deben hacer frente las personas con discapacidad en su vida diaria.[240]

---

[238] Decisión 2001/903/CE del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, sobre el Año Europeo de las personas con discapacidad 2003.

[239] Este fue definido en 2001 en la Comunicación de la Comisión titulada «Hacia una Europa sin barreras para las personas con discapacidad».

[240] DE LORENZO, R. y PALACIOS, A.: «Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional», en LAORDEN, J. (dir.) y TERREROS, J. L. (coord.), *Los derechos de las personas con discapacidad. Vol. I. Aspectos jurídicos*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007.
op. cit., p. 49.

El Año Europeo, en el caso de España supuso la aprobación de dos leyes importantes en relación con el campo de la discapacidad. En primer lugar, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades y lucha contra la discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y la ley 41/2003, de 28 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad.

Por tanto, si bien es cierto que se llevaron a cabo muchas iniciativas por parte de las instituciones europeas durante ese Año Europeo, aquello tampoco se tradujo en la adopción de una Directiva específica relativa a los derechos de las personas con discapacidad en el concreto ámbito de competencia de la Unión Europea.

Sí que merece la pena, reiterar lo que antes se mencionó como nota al margen, pero que en este punto resulta interesante, y no es otra cosa que, la fecha de 12 de diciembre de 2003, como plazo límite para la obligada transposición por parte de los Estados Miembros de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de diciembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación.

Esta Directiva en la que se aludía por primera vez a la discriminación por motivo de discapacidad, prohibiéndola, para más concreción, en el ámbito del empleo, de la ocupación, la promoción y la formación profesional, etc., establecía un marco general con el objeto de asegurar el respeto al principio de igualdad de las personas dentro de la Unión Europea, al margen, entre otros motivos, de la discapacidad.

Si bien es cierto, que los Estados Miembros ya prohibían la discriminación laboral, también lo es, que sus legislaciones eran muy heterogéneas respecto al contenido, alcance y fuerza ejecutiva. El propósito de la Directiva era cubrir esa laguna estableciendo un marco general, que obligase a todos y cada uno de los Estados Miembros a introducir una serie de cambios significativos en sus leyes internas.

En la actualidad, esta Directiva sigue siendo un instrumento jurídico importante y de referencia en materia de discapacidad a nivel de la Unión Europea, pero su transposición y puesta en práctica no ha sido efectiva al 100 % en todos los Estados Miembros. Es decir, dado que los Estados Miembros tenían cierto margen para adaptarla a sus legislaciones nacionales, ello ha dado lugar a diferentes grados de protección y enfoques en la implementación de la misma. De hecho, algunos Estados han tardado más en transponer la Directiva o lo han hecho de manera parcial, lo que ha generado diferencias en la protección de los derechos de las personas con discapacidad en los diferentes países.

Además, y en algunos casos, la falta de formación y concienciación entre los empleadores y empleados, así como la escasez de recursos destinados a la adaptación de los lugares de trabajo, ha dificultado la plena aplicación de la normativa.

Otro problema en ese sentido, es que en algunos Estados, las personas con discapacidad pueden tener dificultades para acceder a mecanismos de defensa de sus derechos, lo que limita bastante la efectividad de la Directiva en la práctica.

Sin embargo, a pesar de tales trabas, la Directiva 2000/78/CE sí que podemos considerar que ha supuesto, desde su aprobación, una base bastante sólida para promover la igualdad de oportunidades en el empleo para personas con discapacidad, aunque como advierto, así que sería necesario seguir avanzando, y haciendo un esfuerzo para asegurar que su aplicación sea coherente y efectiva en todos los Estados Miembros.

Si acudimos a los datos en relación con lo que se refiere a la transposición de normas europeas, hasta hace pocos años, se publicaba que la incorporación de legislación de la Unión Europea suponía más o menos un tercio de lo que representaban las legislaciones internas de sus Estados miembros.

> La transposición de la legislación de la UE representa aproximadamente un tercio de la legislación nacional. La legislación de la UE en materia de discapacidad ha sido muy importante. La UE ha legislado sobre la accesibilidad del transporte, protegiendo el derecho a la movilidad; la accesibilidad a las nuevas tecnologías y la sociedad de la información; la accesibilidad al mercado; el trabajo y el empleo; las mujeres, los jóvenes y los niños; la educación y la formación; la normalización de productos; la contratación pública; y la cooperación internacional. Especialmente importante es el respeto de la restricción de accesibilidad en el uso de los Fondos Estructurales Europeos, aproximadamente 1/3 de todo el presupuesto de la UE.[241]

Ahora bien, esta cifra, y como he dicho, obedecía a un cálculo comúnmente citado en publicaciones de hace un tiempo. Sin embargo, este porcentaje es **a**proximado y depende de varios factores, como el Estado Miembro concreto, el sector legislativo al que se haga referencia, o el período de referencia.

[241]EUROSOCIAL: *La nueva Estrategia Europea sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 3 de diciembre de 2021. Disponible en: https://eurosocial.eu/bitacora/la-nueva-estrategia-europea-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad.

En términos generales, y en la actualidad, la legislación de la UE tiene un impacto significativo en las políticas nacionales, ya que la UE adopta reglamentos, directivas y decisiones que los Estados deben implementar en sus ordenamientos jurídicos. Por tanto, las estimaciones han ido variando a lo largo del tiempo, y estudios más recientes han mostrado que este porcentaje puede variar de 15 % a 50 % según el ámbito. De esa forma, algunas áreas como, el mercado interior, medio ambiente o la protección del consumidor, están más influenciadas por el derecho europeo, mientras que otras, como la educación o defensa, están menos afectadas.

A nivel general, los estudios sobre el impacto de la legislación europea no suelen desglosar datos específicos por sectores como el empleo. En consecuencia, esa mencionada estimación de un tercio, se refiere más a un promedio global sobre el impacto de la legislación de la UE en las normativas nacionales, pero no está claro si se mantiene en relación con el ámbito laboral al que aludíamos en los párrafos anteriores.

Por tanto, estaríamos ante una referencia aproximada que puede haber sido válida en ciertos contextos, pero **no es** una regla fija y depende bastante del área de política y del país en cuestión. En el caso específico de la legislación sobre empleo **y** no discriminación**,** como la que regula la Directiva 2000/78/CE**,** no hay un dato oficial que confirme si la proporción de normas nacionales derivadas de la legislación de la **Unión Europea** se acerca o no a un tercio**.** Sin embargo, lo que sí que se sabe es que el impacto de la legislación europea en este ámbito es considerable, ya que muchas normativas nacionales sobre igualdad de trato, derechos laborales y protección contra la discriminación se han visto directamente influenciadas por el marco normativo de la UE.

Volviendo a nuestra línea en el tiempo, es precisamente, a raíz de la celebración del mencionado Año Europeo de las personas con discapacidad en 2003, cuando la Comisión Europea, como institución impulsora de acciones para la protección de la discapacidad en Europa, aprovechó los resultados para instaurar un Plan de Acción plurianual, en concreto, el abarcará de los años 2004 a 2010.

Este primer Plan de Acción Europeo: «Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad» pretendía integrar la discapacidad dentro de las políticas comunitarias. En particular, pretendía orientarlas hacia determinados ámbitos estratégicos, con la intención de mejorar en ese periodo, todos aquellos aspectos relativos a la integración económica y social de las personas con discapacidad.

El programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación tenía por objeto asistir a los Estados miembros en la lucha contra ese problema, y en consecuencia estable-

ció los objetivos que la Unión Europea se proponía cumplir en materia de discapacidad durante ese periodo. Y en ese sentido, el mismo se articuló en torno a tres objetivos:

- ✓ Asegurar que se concluía plenamente la aplicación de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Directiva 2000/78/CE).

- ✓ Integrar todavía más la dimensión de la discapacidad en las políticas comunitarias afectadas, con especial atención a las de empleo, pues este sector es considerado el más adecuado para poder incluir a la persona con discapacidad en la vida social.

- ✓ Dedicar una atención especializada a la promoción de la accesibilidad para todas las personas, tanto de los bienes, servicios, como del entorno en general. Este tema es muy importante, ya que ello contribuye a la normalización de la vida de las personas con discapacidad.

Desde aquel momento, la idea era publicar cada dos años un informe que se encargaría de actualizar la situación en la que se encontrasen las personas con discapacidad en la UE.

A modo de ejemplo, y en el Plan que se correspondía con los años 2004 y 2005, todo giraba en torno a lo relativo al ámbito del empleo: medidas para el acceso y mantenimiento del mismo, formación para posibilitar el acceso y mantenimiento, aprendizaje de nuevas tecnologías para alcanzar mayor posibilidad de empleo, mejora en la accesibilidad en los entornos laborales, etc.

Después de este Plan se han ido sucediendo más, durante los años 2006 y 2007, así como los de 2008 y 2009, incluyendo básicamente las actualizaciones respecto a los objetivos que se habían ido marcando.

Ahora bien, lo cierto es que aquellos Planes de Acción no se puede decir que funcionaran con excesivo éxito, al menos no con tanto como se esperaba, y por ello se decidió desarrollar otro nuevo Instrumento. Se trató de: la Estrategia Europea sobre Discapacidad (2010-2020) con el ánimo de que todas las personas con discapacidad pudieran ejercer todos sus derechos, así como participar de forma plena tanto en la sociedad, como en la economía europea, fundamentalmente a través del mercado único. La misma, ya abarcaba más objetivos, áreas de intervención e incluso plazos. Entre dichos objetivos se encontraban entre otros, la educación, una mayor accesibilidad, igualdad, y oportunidades de empleo, etc. Además de definir los mecanismos esenciales para poder aplicar la Convención

de Derechos de las PCD en el seno de las diferentes instituciones europeas. Con posterioridad, también se ha aprobado una nueva estrategia , en este caso la prevista para desarrollar durante el periodo 2021-2030.

No podemos dejar de hacer mención a otra Directiva importante, la Directiva, 2010/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual)[242].

La Directiva 2010/13/UE establece un marco regulador para todo lo relacionado con los servicios de medios audiovisuales en la UE, promoviendo la accesibilidad para personas con discapacidad. En especial, se enfocaba en garantizar que los servicios de televisión y otros medios audiovisuales sean accesibles mediante subtítulos, interpretación en lengua de señas, descripción mediante audio, y otros medios. En consecuencia, esta Directiva obliga a los Estados miembros a fomentar la adopción de medidas que mejoren la accesibilidad de los contenidos audiovisuales.

Del mismo modo, y unos cuantos años después también se aprobó otra Directiva en un sentido parecido, la Directiva 2019/882/UE, que venía a establecer requisitos de accesibilidad para productos y servicios, con el objetivo de mejorar el acceso de las personas con discapacidad. Esta directiva obliga a los Estados miembros a garantizar que estos productos y servicios cumplan con los estándares de accesibilidad establecidos. Ya sean, tabletas, cajeros automáticos o libros electrónicos.

La Directiva sobre accesibilidad se tendría que convertir en el marco idóneo para lograr un buen acceso a los datos y servicios en línea de sitios web y aplicaciones operadas por instituciones del sector público como hospitales, tribunales, o universidades. Las Administraciones tendrían que asegurar que todos los usuarios, incluidos aquellos con discapacidad, serían capaces de acceder a sus datos y servicios en internet, así como llevar a cabo trámites como presentar la declaración de la renta, solicitar una beca, pagar un tributo o inscribirse en la Universidad.

[242] Directiva de servicios de comunicación audiovisual. DOUE» núm. 95, de 15 de abril de 2010, páginas 1 a 24. Unión Europea. DOUE-L-2010-80642

3.2. El reconocimiento e influencia de la CDPD en la legislación europea

Si recuperamos el relato cronológico, hay que centrarse ahora en el que puede considerarse como gran hito en la historia de los Derechos Humanos específico sobre discapacidad, la CDPD.

Como ya se ha explicado, este es un importante tratado internacional adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008. La UE lo firmó en 2007 y lo ratificó a nivel comunitario en el mes de enero de 2011.[243]

Si bien, y como aclaro, ya hemos analizado el instrumento a nivel internacional, en esta ocasión, también requiere ser traído a colación, coincidiendo con la que fue su incorporación a nivel legislativo europeo.

Se trata de un momento históricamente decisivo, puesto que era la primera vez en que la UE fue parte de un tratado internacional, y sobre todo, por haber ido influyendo de manera profunda en la legislación europea, específicamente, y en la cuestión que aquí nos ocupa, los derechos de las personas con discapacidad. De hecho, la Unión Europea al ratificar la Convención, asumió la obligación de garantizar que todas sus leyes, políticas y prácticas fueran coherentes con la CDPD. Podemos afirmar que por lo que se refiere al reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, la UE ha ido poco a poco estableciendo un marco basado en la igualdad, la no discriminación y la plena inclusión social, para ir acomodándose a la CDPD.

La letra de la Convención exige a los Estados Partes que protejan y salvaguarden todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad. Las partes que han ratificado la Convención[244] contraen, entre otras, la obligación de informar periódicamente al Comité de la ONU[245] sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad acerca de las medidas que están adoptando para aplicarla, y para garantizar los diferentes derechos, tales como: el acceso a la educación, empleo, transporte, mejora de las infraestructuras y edificios (en el sentido de hacerlos accesibles a toda clase de público),

[243] La aprobación oficial en nombre de la Comunidad, se llevó a cabo, a través de la Decisión 2010/48/CE, del Consejo de 26 de noviembre de 2009. La UE adquirió personalidad jurídica propia para poder hacerlo con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

[244] Como dato curioso podemos decir que España fue el primer país que ratificó la Convención en Europa y el primero a escala mundial que presentó un informe anual sobre personas con discapacidad ante el Comité de Naciones Unidas en mayo de 2010.

[245] Precisamente esa tarea de detectar cualquier deficiencia y de llevar a cabo las necesarias recomendaciones a los Estados, fue encomendada al Comité.

derecho al voto, mejora en la participación política y, por supuesto, algo tan sumamente importante como la garantía de la plena capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad.

De entre las normas referidas al ámbito laboral dentro de la UE, cabe volver a aludir a su Directiva 2000/78/CE del Consejo, que como se puede apreciar, temporalmente fueadoptada antes de la CDPD. Esta Directiva, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, se ha visto reforzada a raíz de la Convención, la cual ha ayudado a centrar la atención en la necesidad de llevar a cabo adaptaciones o ajustes razonables en los lugares de trabajo, para con ello, garantizar que las personas con discapacidad tengan igualdad de oportunidades en el empleo.

A pesar de la existencia de estas y otras normas referidas al ámbito laboral en la Unión Europea, fue en particular esta Directiva 2000/78/CE del Consejo que menciono, la que vino a llenar una de las lagunas más significativas y que la legislación de la Unión Europea aún no cubría, me refiero a la protección efectiva contra la discriminación en el trabajo de las personas con discapacidad.

Este aspecto siempre ha sido un compromiso por parte de la Unión Europea, como bien indica Alonso Seco:

> La actuación de la UE apoyará y complementará los esfuerzos nacionales destinados a: analizar la situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral; luchar para evitar que las personas con discapacidad caigan en la trampa o entren en la cultura de las prestaciones por discapacidad, que les disuaden de entrar en el mercado laboral; contribuir a su integración en el mercado laboral a través del Fondo Social Europeo (FSE); desarrollar políticas activas del mercado; mejorar la accesibilidad de los lugares de trabajo; desarrollar servicios de colocación profesional, estructuras de apoyo y formación en el lugar de trabajo.[246]

Pues bien, hay que destacar que esta Directiva, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, se ha visto influida y reforzada por la Convención. La CDPD ha ayudado a centrar la atención en la necesidad de adaptaciones razonables en el lugar de trabajo, garantizando que las personas con discapacidad tengan igualdad de oportunidades en el empleo.

[246] ALONSO SECO, J. M.: *Política social europea*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2014, p. 186.

Sin embargo, hay que recordar, y tal y como ya se advirtió en apartados anteriores, que la Directiva 2000/78/CE no se ha conseguido transponer en todos los ordenamientos de los Estados Miembros. Así pues, es todavía necesario que esta brecha en el ámbito laboral, así como en otros campos, algunos tan importantes como el de la educación, vivienda, o protección social, en la parte que aún no lo han hecho, se vaya cubriendo o completando mediante un marco de protección jurídica adecuada y cada día más intensa. De ahí que, la ratificación de la Convención derechos de las personas con discapacidad, de la cual pasó a formar parte la Unión Europea, supusiera un paso adelante para conseguirlo.

El Tratado de Lisboa, que se firmó el 13 de diciembre de 2007, y entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, podemos decir que coincide temporalmente con la adopción de la CDPD, lo cual supuso que dicho ordenamiento de la UE se viese influenciado por la misma. Este tratado hizo que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE fuera jurídicamente vinculante.

Con respecto a la Carta, cabe destacar la importancia de su artículo 26, que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la inclusión social y laboral, y que ha adquirido una nueva relevancia al integrarse en el marco de derechos más amplio que establece la CDPD.

Así mismo, el Tratado de Lisboa también otorgó a la UE competencias más claras en áreas que son claves para las personas con discapacidad, tales como el empleo, el acceso a la justicia y la no discriminación, garantizando que las políticas y la legislación de la UE estén alineadas con los derechos reconocidos en la CDPD.

A partir de la ratificación de la CDPD, la UE también ha adoptado legislación específica que refleja los principios de la Convención, tal es el caso de la Directiva de accesibilidad 2019/882, adoptada en 2019, la cual exige que ciertos productos y servicios sean accesibles para las personas con discapacidad. Este es un claro ejemplo de cómo la CDPD ha influido en la legislación europea, promoviendo la accesibilidad universal.

Lo cierto es que poco a poco, la Unión Europea ha ido avanzando en este sentido que se apunta, y de hecho, fue en ese contexto en el que la Comisión Europea decidió aprobar las «Estrategias Europeas sobre Discapacidad, en un primer momento, la prevista para el periodo 2010-2020, y posteriormente, la vigente para los años 2021-2030. Ambas suponen un compromiso adquirido por la UE con el ánimo de renovarse, y de intentar lograr una Europa sin barreras.

La Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030, ahora en funcionamiento, busca garantizar la igualdad y la inclusión de las PCD en la sociedad. Esta nueva Estrategia que gira sobre derechos de las PCD, está prevista para desarrollarse durante el periodo 2021-2030, y fue presentada en marzo de 2021 por la Comisión Europea, en concreto, bajo el título: «Una Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030». La idea es que gracias a la misma, se pueda ir trabajarse teniendo en cuenta ya, todas las experiencias acumuladas en las estrategias anteriores, y de cara a conseguirlo, se irá centrando en dos ámbitos de trabajo específicos, que serán el de la competencia directa de la UE, y el de la competencia compartida, referida esta última a la competencia de los Estados miembros y de las autoridades regionales y locales.

Lo cierto es que parece que poco a poco, la Unión Europea ha ido avanzando en este sentido que se apunta, y de hecho, todo lo mencionado, son programas complementarios, que entre otras cuestiones, vienen de alguna manera a capacitar a las propias personas con discapacidad para que puedan ejercer sus derechos y a intentar que participen plenamente en la sociedad. Son estrategias que nacen con el objeto de dar cumplimiento a lo que establecían los artículos 35 y 36 de la propia Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, con respecto a la necesidad de crear unos mecanismos independientes de control para fomentar, proteger y supervisar la aplicación de la Convención.[247]

De hecho, y según se puede extraer de las propias conclusiones de las mismas, y partiendo de las bases dadas por la CDPD, su objetivo es tratar de sacar partido del potencial combinado de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas. Asimismo, y entre sus metas, se encuentra la idea de poner en marcha un proceso destinado a capacitar a las personas con discapacidad, de manera que puedan participar plenamente en la sociedad, en unas condiciones de igualdad con el resto de la población.

[247] Sobre la misma y a finales de 2013, la Comisión ya hizo un primer informe sobre los avances logrados mediante la presente Estrategia, concretamente acerca de la puesta en práctica de medidas, de los progresos nacionales y del informe que remite la UE al Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Con la finalidad de ir controlando los siguientes avances que se vayan alcanzando, así como a fin de establecer indicadores sobre discapacidad relacionados con los objetivos de la Estrategia Europa 2020 de educación, empleo y reducción de la pobreza, la Comisión recogerá estadísticas y recopilará datos que ilustrarán los cambios que se observen entre las personas con discapacidad y la población en general. Ello permitirá revisar la Estrategia y sus acciones. Así pues, está previsto que se prepare un informe con todos los datos recogidos para el año 2016.

En consecuencia, y a la vista de lo analizado, sí que se puede afirmar que desde el momento en que se adoptó en 2006, la CDPD, ésta ha influido profundamente en la legislación y las políticas de la UE. La combinación de la ratificación de la CDPD en 2010, junto con el Tratado de Lisboa y la obligatoriedad de la **Carta de** Derechos Fundamentales en 2009, ha ido creando un marco jurídico lo suficientemente sólido como para poder abordar la protección de los derechos de las personas con discapacidad en la UE. Estos instrumentos se ponen en marcha para trabajan juntos y tratar de garantizar que la inclusión, la no discriminación y la accesibilidad sean los principios fundamentales que vayan guiando la legislación y políticas europeas.

Ahora bien, como ya hemos avanzado, también, los distintos Estados Partes que iban ratificando la CDPD, contraían la obligación de informar periódicamente al Comité de Naciones Unidas sobre las medidas que van tomando para lograr esa mejora en los derechos de las PCD. Es por dicho motivo, por el que la Unión Europea en 2015 redactó sus informes para presentarlos ante la misma.[248]

Respecto a dichos informes, y aunque fueron perfectamente admitidos por el Comité, también es cierto que recibieron como respuesta varias observaciones sobre la que éstos deberían tomar nota y tener en cuenta desde ese momento.

Entre ellas, la primera hacía referencia al hecho significativo de que la Unión Europea no había ratificado el Protocolo Facultativo anexo de la Convención.

Es a raíz de ello, por lo que el Comité insta a la Unión Europea a que ratifique el Protocolo Facultativo de la Convención.

Así mismo, el Comité realizó una recomendación a la Unión Europea en el sentido de que llevara a cabo una revisión transversal de su legislación para poder armonizarla plenamente con las disposiciones de la Convención, y con ello posibilitar la participación activa en este proceso a las distintas organizaciones que representan a las personas con discapacidad, así como, a las instituciones independientes de derechos humanos.

[248] El Comité examinó el informe inicial de la Unión Europea (CRPD/C/EU/1) en sus sesiones 220ª y 221ª (véanse CRPD/C/SR.200 y 221), celebradas los días 27 y 28 de agosto de 2015, respectivamente, y aprobó las observaciones finales que figuran a continuación en su 229ª sesión, celebrada el 3 de septiembre de 2015. Si bien fueron acogidas con satisfacción, el Comité les remitió diversas observaciones para que las tuvieran en cuenta.

Además, también le recomendaban que se aprobase una estrategia sobre la aplicación de la Convención en la cual se asignase un presupuesto, que procediese a definir un calendario de aplicación y que se estableciese un mecanismo de seguimiento sobre la misma.

Respecto a esa primera recomendación acerca de la ratificación del Protocolo Facultativo, el hecho en sí, tiene su importancia, ya que el Protocolo opcional que acompaña a dicha Convención es donde precisamente se recogen los métodos que refuerzan la implementación del texto de la Convención, es decir, ahí es donde realmente se proponen los medios eficaces a los que se pueden acoger aquellos individuos que en un momento dado, puedan ver violados sus Derechos Humanos. La ratificación de la Unión Europea de dicho Protocolo implicaría que se compromete de una forma activa, un deber por su parte, de implementar la Convención, analizando sus propias leyes, para poder depurar todas las prácticas habituales, que supongan discriminación de cualquier tipo hacia la persona con discapacidad. Además, esto añade la obligación implícita de crear nuevas normas y políticas basadas en la Convención.

Sin embargo, y de cara a garantizar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la CDPD, así como que estos sean aplicados de forma eficaz y eficiente, la propia Convención en su artículo 33.2 establece como exigencia que los distintos Estados Partes establezcan un marco para promover, proteger y supervisar la aplicación de la misma.

Como consecuencia de lo anterior, la Unión Europea se ha encargado de designar un marco propio, de legislación y política para combatir la discriminación, y disponer de financiación para ello. Así mismo, también ha establecido una administración pública de la UE, orientada a la selección de personal, al acceso a documentación, etc.

Ese marco que mencionamos,[249] entró en vigor en el año 2013, sobre la base de una previa propuesta de la Comisión adoptada por el Consejo en 2012, y su función sería la de complementar los marcos nacionales individuales de supervisión, encargados de protección, supervisión y aplicación de cada Estado pertenecientes a la misma.

Sin embargo, hay que reiterar que hasta la fecha de 2024, la Unión Europea todavía no ha ratificado el Protocolo Facultativo anexo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Si bien sí que es parte de la CDPD desde el año 2010 y sí que

[249] El marco de la Unión Europea está formado por los siguientes miembros: El Parlamento Europeo, el Defensor del Pueblo Europeo, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE (FRA), y el Foro Europeo de la Discapacidad (FED). Si bien la Comisión Europea fue miembro del marco de la UE hasta finales del año 2015, tras la publicación de las observaciones finales sobre la UE por parte del Comité de Derechos de las PCD, decidió retirarse del mismo y dejar de participar.

ha ido implementado diversas estrategias para promover los derechos de las personas con discapacidad, a las que previamente nos hemos referido.

A pesar de la sugerencia de la Comisión y del tiempo transcurrido, la UE insiste en no ratificar el Protocolo Facultativo, que como hemos avanzado, es el que permitiría a las personas con discapacidad presentar quejas individuales ante el Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Esta asignatura pendiente de la UE es justificada por la misma aduciendo, entre otros, que le preocupa que se pueda producir una duplicidad de mecanismos de protección y supervisión con los ya existentes a nivel europeo.

Si bien es cierto que la UE ya cuenta con una serie de instrumentos y agencias dedicadas a la protección de los derechos humanos, cuestión que para ellos resulta suficiente, no lo es menos que, ratificar el Protocolo permitiría abrir una vía de quejas individuales adicional y que desde mi punto de vista resultaría positiva.

Así mismo, y observado desde la perspectiva de este estudio jurídico, considero imprescindible apuntar, que resultaría necesario que la Unión Europea estableciera además nuevos mecanismos y herramientas a nivel institucional para garantizar toda la implementación y un cumplimiento estricto de lo que establece la Convención, con el objetivo de ir asegurando gradualmente una adecuada introducción de todos esos derechos que se reconocen a las personas con discapacidad. Es más, y para un cumplimiento adecuado de lo que ya señala el propio artículo 4.3 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad[250], sería preciso que las autoridades europeas atendiesen a las consideraciones que las propias personas con discapacidad pudieran hacer respecto al tema, sobre todo en lo referente a posibles carencias y dificultades graves que puedan ser apreciadas por los mismos en su vida diaria. Esa información de primera mano, me parece un punto de vista imprescindible.

A pesar de ello, lo cierto, es que poco a poco, la Unión Europea ha ido avanzando en este sentido que se apunta, y de hecho, la Comisión Europea, y dentro del marco creado para

[250] El artículo 4.3 CDPD, aborda la participación de las personas con discapacidad, y dice así:
En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, así como en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes deberán celebrar consultas estrechas con las personas con discapacidad, incluidas las niñas y los niños con discapacidad, a través de las organizaciones que las representen.

cumplir con esa indicación, aprueba las antes ya referidas, «Estrategias Europeas sobre Discapacidad, que no dejan de ser programas complementarios, que entre otras cuestiones, vienen a capacitar a las propias personas con discapacidad para que puedan ejercer sus derechos y participar plenamente en la sociedad. Es decir, son estrategias nacidas con dicho objeto, así como con la intención de dar debido cumplimiento a lo que a su vez también establecían los artículos 35 y 36 de la propia Convención, con respecto a la necesidad de crear unos mecanismos independientes de control para fomentar, proteger y supervisar la aplicación de la CDPD.

Sobre la primera Estrategia, y a finales de 2013, la Comisión publicó un primer informe evaluando los avances que había ido consiguiendo en la implementación de la Estrategia 2010-2020, donde concretamente reconocía los avances en varias áreas, pero también identificó las dificultades más significativas, como la falta de accesibilidad en muchos Estados miembros, y la discriminación persistente en el mercado laboral.

Según se extrae de las propias conclusiones del informe aportado, partiendo de las bases dadas por la CDPD, habían tratado de sacar partido del potencial combinado de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y de la CDPD de las Naciones Unidas. Asimismo, , entre sus objetivos se observaba la idea de poner en marcha un proceso destinado a capacitar a las personas con discapacidad para que pudieran participar plenamente en la sociedad, en unas condiciones de igualdad con el resto de la población.

Dicho informe se remitió por parte de la UE al Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. [251]

En 2014, la Comisión presentó un nuevo informe, en este caso, sobre la situación de los derechos fundamentales en la UE. En este informe se advertía que, aunque se habían realizado avances, aún existían vulneraciones de los derechos de las personas con discapacidad. En el mismo, se procedía a presentar unas recomendaciones dirigidas a las instituciones europeas y a los Estados miembros, y entre las más importantes se encontraba la necesidad de que se tomaran medidas preventivas, así como, la necesidad de disponer de

[251] La Comisión en ese primer informe sobre los avances logrados, se centró en particular con los aspectos de educación, empleo y reducción de la pobreza. Así mismo, recogió estadísticas y recopiló datos para ilustrar el informe que se publicaría en 2016, con los cambios que se podían apreciar entre las personas con discapacidad y la población en general, y que a su vez permitirían poder revisar la Estrategia y sus acciones para poder lograr un mejor enfoque en la misma y en las que se realizasen en el futuro.

recursos accesibles para con ello evitar la violación de estos derechos. Es decir, en lugar de reaccionar contra las violaciones sucedidas, más bien se apostaba porque en el futuro se fuese capaz de anticiparse a ellas, para evitar que tuvieran lugar..

Otra de las indicaciones que se sugería en ese mismo informe, y que cabe poner de manifiesto es la de que se debía intensificar la colaboración entre la Comisión y los Estados miembros, así como con el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales, para mejorar la aplicación de la legislación de la UE vigente en materia de derechos humanos.

En resumen, y tomando en consideración todo lo apuntado, las instituciones de la UE, junto con los Estados miembros, se comprometieron a que intensificarían sus esfuerzos para asegurar el cumplimiento de la CDPD. Para la consecución de tal fin, desarrollarían herramientas de evaluación y supervisión para garantizar que las políticas y leyes respetaran los derechos de las personas con discapacidad, y también, se encargarían de facilitar recursos legales accesibles para que las personas afectadas pudieran ejercer sus derechos de una manera efectiva, previamente a la adopción de medidas u otras decisiones.

En 2020, la Estrategia Europea sobre Discapacidad concluyó y la Comisión lanzó una nueva estrategia para el periodo 2021-2030. Esta nueva estrategia continúa por la vía de llevar a cabo medidas en pro de la eliminación de las barreras existentes, alineada con los principios establecidos en la CDPD, y poniendo un especial empeño en atender áreas como la de la accesibilidad digital, la movilidad y el alcance de una mayor autonomía para las personas con discapacidad.

En conclusión, podemos inferir que a la vista de los diferentes documentos estudiados, se observa como la Unión Europea y sus organismos parecen haber alcanzado un acuerdo sobre la necesidad de intensificar la colaboración para poder promover un marco de protección más adecuado en torno a los derechos de las personas con discapacidad.

Todo ello implica una evolución positiva en lo que ha desarrollo legal se refiere, sin embargo, dada la situación social actual, muy influenciada por la crisis económica mundial, considero conveniente la aplicación de una política más estricta, tanto para asegurar que en la Unión Europea se siguen elaborando las necesarias leyes, como para que estas sean aplicadas y evaluadas de una forma rigurosa. Todo ello, y por supuesto, dentro del ámbito de sus competencias.

Ahora bien, como ya se ha ido comentando, la política sobre discapacidad es fundamentalmente competencia específica de cada Estado miembro, y aunque las propuestas e ini-

ciativas de la Unión Europea, puedan influir en las distintas políticas nacionales, solo se limita a complementar las mismas.

En el caso de España, tanto los tratados, como las normativas de la UE han tenido un impacto considerable en el desarrollo de políticas y legislaciones a nivel interno, específicamente en el ámbito de la discapacidad. La obligación de cumplir con las directivas y reglamentos europeos ha llevado a la administración pública española a adoptar un enfoque más inclusivo y equitativo, garantizando que las personas con discapacidad tengan acceso a la educación, al empleo y a otros servicios esenciales en igualdad de condiciones con los demás.

3.2. La implementación de las normas europeas sobre discapacidad en España. Breve mención a algunas sentencias europeas sobre discapacidad

Desde el momento en que España llevó a cabo la adhesión a la Unión Europea, las directrices comunitarias han resultado decisivas para la conformación del marco legislativo nacional en esta materia. Dicho proceso ha hecho necesario la transposición de directivas y la adopción de reglamentos que en su mayoría trataban de que se garantizase tanto la accesibilidad, como el pleno ejercicio de otros derechos para lograr la plena participación de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida.

El desarrollo de esa labor de implementación de las normas europeas sobre discapacidad en la normativa de España es lo que termina reflejando la existencia de resultados reales tras el compromiso de nuestro país para lograr la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad, de conformidad con los principios de igualdad y no discriminación.

En los siguientes párrafos de este apartado, se examinan algunas medidas adoptadas por España para integrar las directrices europeas sobre discapacidad, y los resultados obtenidos después de llevar a cabo dichas transposiciones, fundamentalmente relacionados con mejoras sociales que conducen a una situación personal más justa para los sujetos con discapacidad, o al menos la que se ha interpretado como más inclusiva y accesible.

Entre las normas a las que nos referimos, se encuentran normativas que ya hemos ido mencionando en diversas ocasiones en esta investigación, tal es el caso de Directivas como la 2000/78/CE, que establecía un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, hasta otras más recientes, como la Directiva 2010/13/UE, relativa a los servicios de medios audiovisuales, o la Directiva 2019/882/UE, sobre la accesibilidad de productos y servicios, así como algunas otras, todas ellas, cada una en sus respectivas ma-

terias han representado un papel muy importante, ya que establecen obligaciones específicas para asegurar una mayor protección de derechos a nivel laboral, o aseguran que diversos medios, como pueden ser, los medios audiovisuales y los productos esenciales sean accesibles para las personas con discapacidad. El hecho de emprender todo ese esfuerzo, y en caso de llevarlo a término, es una forma de ir promoviendo una mayor inclusión y participación equitativa.

España ha integrado estas directivas mencionadas en su ordenamiento jurídico, adoptando medidas de tipo legislativo y administrativo, que en todo momento buscaban eliminar barreras y facilitar condiciones, que abarcan desde el ámbito laboral, al acceso a distintos entornos, físicos, a la información, o a las distintas clases de servicios.

Un claro ejemplo del resultado de dichas implementaciones, ha sido el reflejo en la redacción y aprobación de leyes, como la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (LGDPD), ya que la misma, se ha alineado, tanto con las pautas que establecía la CDPD, como con las propias directivas europeas, estableciendo así un mejor marco legal para la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad en España, tal y como se persigue.

La forma de llegar a una efectiva implementación de estas normas implica siempre tener que desarrollar una colaboración estrecha entre las distintas administraciones públicas, el sector privado, así como con las organizaciones de la sociedad civil. Este enfoque de colaboración no solo busca cumplir con las exigencias determinadas por la ley, sino que indirectamente también fomentar una cultura de inclusión y respeto.

Otra ley que obedece o transpone directivas europeas, es la ley de Educación. Hago referencia a la actual Ley Orgánica de Modificación de la LOE, es decir, la LOMLOE, la cual incluye disposiciones específicas para garantizar la educación inclusiva, en consonancia, una vez más, con lo establecido tanto por la CDPD, como por las políticas europeas.

Por otro lado, también en nuestro país, las distintas estrategias nacionales sobre discapacidad, tanto la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020, como su sucesora para 2021-2030, se enmarcan dentro de las políticas europeas y globales que buscan promover la inclusión y los derechos de las personas con discapacidad. Estas estrategias se inspiran en documentos internacionales como la CDPD, así como en las directrices y recomendaciones de la Unión Europea.

En el caso de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020 se centró en varios ejes principales, incluyendo la accesibilidad universal, la educación inclusiva, el empleo, la

protección social y la participación política. Esta estrategia marcó un hito puesto que se enmarcó totalmente con los principios de la Convención de la ONU al establecer un marco integral para la toma de acciones tanto de los gobiernos, como a nivel social.

Para continuar con los avances logrados, España adoptó la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030. Esta nueva estrategia, por un lado mantiene el enfoque en los derechos humanos y la inclusión, y al mismo tiempo incide en algo tan importante como, la transformación digital, la igualdad de género, y la capacidad de adaptación, "resiliencia". frente a situaciones de crisis, como la sufrida durante la pandemia de la COVID-19.

Como ya hemos visto que ocurriera en el caso de las leyes, también las estrategias, en mayor o menor medida están siendo beneficiosas. Esto se ha visto reflejado en ámbitos como educación, a nivel de progresos significativos en la inclusión de estudiantes con discapacidad en el sistema educativo general. Si bien es cierto que en ese sentido hay aún mucho trabajo por delante, sobre todo con la necesidad de apoyos educativos más individualizados y formados.

Del mismo modo, en lo relativo a la accesibilidad, se puede destacar el incremento en la adaptación de espacios públicos y servicios, con sus consecuentes mejoras en la movilidad física, y del acceso a la información para las personas con discapacidad.

En otras materias, ya sea en el caso del empleo, o de la protección social, también se han logrado avances. En el caso del primero, y gracias al uso de incentivos a la contratación de personas con discapacidad, se ha logrado que haya aumentado la contratación, eso sí, sigue estando por debajo de la media nacional. Y en caso de la segunda, la protección social, podemos hablar de cierta mejora en la cobertura y los servicios de asistencia, cuestiones éstas, que siempre contribuyen a facilitar de alguna forma, que las PCD puedan llevar una vida más autónoma y digna.

Hasta ahora las estrategias nacionales sobre discapacidad en España más allá de mostrarse como meros instrumentos teóricos, están logrando algunos avances en la protección de los derechos y la inclusión de las PCD. Sin embargo, para que la implementación sea efectiva, tiene que continuarse y establecerse el compromiso de que se sostendrán en el tiempo.

A continuación, me referiré a algunas sentencias europeas sobre discapacidad, y más en particular, apuntaremos a su interrelación con el derecho a la educación, de una forma directa o indirecta. Me parece que puede resultar ilustrativo hacerlo así, puesto que el derecho a la educación es parte y tema importante en esta investigación.

Las sentencias son parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), dado que ambos han sido de vital importancia en el desarrollo y la protección de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito educativo.

En primer lugar, reparamos en una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en concreto, se trata del Asunto C-312/11 Commission v Italy , de 2013[252], en el que la Comisión Europea presentó una queja formal contra Italia alegando que el país no cumplía con las obligaciones impuestas por la CDPD y las leyes europeas relacionadas con el derecho de las personas con discapacidad a la educación inclusiva y al acceso a apoyos específicos.

La queja se basaba en denuncias que acusaban a Italia de no estar proporcionando el apoyo necesario para garantizar que los estudiantes con discapacidad pudieran participar plenamente en el sistema educativo en igualdad de condiciones con los demás estudiantes. Esto incluía la falta de asistentes de apoyo educativo adecuados y la insuficiencia de recursos asignados para cumplir con los requisitos legales y derechos de los estudiantes con discapacidad.

La Comisión Europea acusó a Italia de no implementar correctamente los principios establecidos por la legislación europea, en particular la Directiva 2000/78/CE, que exige la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, así como las obligaciones establecidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a la cual la Unión Europea y sus Estados miembros, incluidos Italia, están obligados a cumplir.

El TJUE concluyó que Italia, de hecho, había incumplido sus obligaciones bajo la CDPD y la legislación de la Unión Europea al no proporcionar un apoyo adecuado a dichos estudiantes con discapacidad. El tribunal destacó que el derecho a la educación inclusiva implica no solo el acceso a la educación, sino también la provisión de ajustes razonables y de apoyos necesarios para que los estudiantes con discapacidad puedan participar plenamente en el proceso educativo, determinando además, que:

Los "ajustes razonables" son aquellos necesarios para permitir que las personas con discapacidad disfruten de todos los derechos y participen plenamente en la sociedad, inclu-

[252] Asunto C-312/11 Commission v Italy Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 4 de julio de 2013. ECLI:EU:C:2013:446

yendo la educación, en igualdad de condiciones. En este contexto, los ajustes pueden incluir la provisión de asistentes de apoyo, adaptaciones curriculares, recursos específicos y la accesibilidad de infraestructuras.

El fallo enfatizó que no proporcionar los recursos y el apoyo necesarios para los estudiantes con discapacidad representa una forma de discriminación. Por lo tanto, los Estados miembros están obligados a garantizar que los sistemas educativos nacionales sean inclusivos y accesibles para todos, independientemente de sus discapacidades. Y por tanto, y como resultado del fallo, Italia fue requerida a tomar medidas adecuadas para garantizar la plena implementación de los derechos educativos para estudiantes con discapacidad, lo que incluyó aumentar los recursos para asistentes educativos y mejorar la formación de los docentes y el personal educativo para con ello poder apoyar mejor a los estudiantes con necesidades especiales.

Otro Asunto que me parece interesante examinar es el caso Çam **v.** Turquía del año 2016[253], puesto que es una decisión importante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que aborda la relación entre el derecho a la educación y la discapacidad, específicamente en el contexto de una niña ciega.

Los hechos se desarrollaron cuando la demandante, una niña llamada Feriha Çam, ciudadana turca que nació ciega, solicitó su admisión en el año 2004, en el Conservatorio Estatal de Música de la Universidad de Estambul para estudiar música. A pesar de haber pasado el examen de ingreso con éxito, su admisión fue rechazada por el conservatorio porque, según ellos, no podían proporcionar la educación adecuada a un estudiante ciego. La escuela argumentó que la falta de recursos y de adaptaciones para estudiantes con discapacidad visual justificaba su negativa a admitir a Çam.

La demandante presentó varias apelaciones ante los tribunales nacionales en Turquía, alegando discriminación y violación de su derecho a la educación. Sin embargo, los tribunales turcos fallaron a favor del conservatorio, basándose en la justificación de la falta de infraestructura y recursos adecuados para personas ciegas.

Ante dicha respuesta, Çam llevó su caso al TEDH, argumentando que la negativa del conservatorio a admitirla debido a su discapacidad visual constituía una discriminación y violación de sus derechos bajo la perspectiva del artículo 14 del CEDH[254], que aborda la

[253] STEDH del caso Çam **v.** Turquía de 23 de febrero de 2016, demanda: 51500/08.
[254] El artículo 14 del CEDH, se refiere a la prohibición de la discriminación, y señala lo siguiente: Artículo 14 - Prohibición de discriminación:

prohibición de discriminación, en conjunto con el artículo 2 del Protocolo número 1 [255], incluidos en el Protocolo número 1, relativo al derecho a la educación, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

En este contexto, el artículo 14, referido a la prohibición de la discriminación a nivel general, se alega para asegurar que el derecho a la educación se disfrute sin discriminación. La negativa a admitir a Çam en el conservatorio exclusivamente por su discapacidad visual se considera una forma de discriminación basada en la discapacidad, lo cual está prohibido bajo este artículo.

Del mismo modo, cuando se alega el incumplimiento del artículo 2, el mismo, incluye el acceso igualitario a la educación, lo que significa que todas las personas, independientemente de sus circunstancias, incluidas las personas con discapacidad, deben tener la oportunidad de acceder a la educación. El hecho de que Çam fuera rechazada por su discapacidad visual era negarle su derecho a la educación.

El TEDH falló a favor de Çam, concluyendo que la negativa a admitirla en el conservatorio por su discapacidad visual constituyó una discriminación basada en la discapacidad. El Tribunal determinó que la discapacidad no podía ser una justificación válida para denegar el acceso a la educación, y que el Estado tenía la obligación de proporcionar ajustes razonables para asegurar el acceso igualitario a la educación.

El Tribunal señaló también, que los Estados parte del CEDH tienen la obligación de tomar medidas proactivas y proporcionar ajustes razonables para permitir que las personas con discapacidad accedan a la educación en igualdad de condiciones con los demás. En este caso, la falta de adaptaciones adecuadas por parte del conservatorio representaba una falta de acción positiva requerida para cumplir con sus obligaciones bajo el CEDH.

"El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, particularmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."

[255] El aartículo 2 del Protocolo Número 1: Derecho a la educación establece lo siguiente:
Artículo 2 - Derecho a la educación:
"A nadie se le negará el derecho a la educación. En el ejercicio de las funciones que el Estado asuma en relación con la educación y la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar dicha educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas."
Este artículo garantiza el derecho de toda persona a la educación y obliga a los Estados miembros a garantizar que nadie sea privado de este derecho. Además, establece que los Estados deben respetar los derechos de los padres a asegurar una educación conforme a sus convicciones.

El TEDH enfatizó que la educación inclusiva es un componente crucial de los derechos de las personas con discapacidad. Y en su fallo reafirmó que los sistemas educativos deben adaptarse a las necesidades individuales de los estudiantes, proporcionando recursos y ajustes razonables, en lugar de excluir a las personas con discapacidad sobre la base de la falta de adaptaciones.

Así pues, este caso establece un precedente importante para la inclusión educativa, subrayando que todas las instituciones educativas deben esforzarse por ser inclusivas y adaptarse a las necesidades de los estudiantes con discapacidad, reafirmando que los ajustes razonables son esenciales para permitir que las personas con discapacidad tengan acceso equitativo a la educación. La falta de dichos ajustes se considera una forma de discriminación, así como una desatención por parte del Estado turco de proporcionar los recursos necesarios y adaptar sus políticas y prácticas educativas para incluir a todos los estudiantes, independientemente de sus capacidades físicas.

Este caso refuerza la idea de que el derecho a la educación debe ser inclusivo y accesible para todos, y que los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que las personas con discapacidad puedan disfrutar de este derecho sin discriminación.

Así mismo, podemos traer a colación el Asunto Enver Şahin v. Turquía del año 2018[256], en este caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH),

Se trata de un estudiante universitario, Enver Şahin, que utilizaba una silla de ruedas debido a una discapacidad física. Este estudiante demandó a Turquía por no proporcionar acceso adecuado a su universidad, cuestión que le impidió completar su educación.

En esta ocasión, el demandante argumentó que esta falta de accesibilidad violaba sus derechos en lo referido artículo 14, prohibición de discriminación, en conjunción con el artículo 2 del Protocolo 1 , referido al derecho a la educación), dentro del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

El TEDH falló a favor de Şahin, determinando que Turquía había violado sus derechos al no hacer las instalaciones educativas accesibles para personas con discapacidad. El Tribunal subrayó la obligación positiva de los Estados de garantizar que las personas con discapacidad tengan un acceso igualitario a la educación, destacando particularmente el hecho de que proporcionar instalaciones accesibles es esencial para permitir la participación plena en la vida educativa y que el no hacerlo así constituye una forma de discriminación.

[256] Asunto Enver Şahin v. Turquía del año 2018.

Para concluir, analizaremos el caso Asunto G.L. v. Italy, también del TEDH, y en esta ocasión año 2020.

El caso nos presenta como demandante a G.L., una niña con autismo, y a Italia como demandado. El litigio nace cuando el acceso de la menor con discapacidad a la educación se vio gravemente afectado porque las autoridades educativas no proporcionaron un asistente especializado en autismo, a pesar de que el servicio estaba disponible en la escuela.

La familia de la niña con autismo alegó que esto constituía una violación del ya mencionado artículo 14 , sobre prohibición de discriminación en combinación con el artículo 2 del Protocolo 1 , sobre derecho a la educación del CEDH.

El TEDH falló a favor de G.L., concluyendo que Italia había discriminado a la niña al no proporcionarle un apoyo adecuado para su discapacidad, lo cual afectó su derecho a la educación. El Tribunal destacó que los Estados tienen la obligación de tomar medidas razonables para asegurar que todos los niños, incluidos aquellos con discapacidades, tengan acceso a una educación de calidad y sin discriminación.

En conclusión, estos casos del TJUE y TEDH destacan la importancia de proteger los derechos de las personas con discapacidad en todos los ámbitos, incluido el educativo. Las sentencias reflejan la obligación de los Estados miembros de la UE y los Estados parte del CEDH de garantizar un entorno educativo inclusivo, accesible y no discriminatorio para todos los estudiantes con discapacidad.

Hay que destacar la cuestión de que muchas sentencias relacionen unos derechos y con otros, y en momentos establecen paralelismos haciéndolas extensivas a otros sujetos o circunstancias. En realidad, los efectos son trasladables a problemáticas distintas, pero que parten de la misma base, la discriminación,

Es por eso, que en algunas de las sentencias, donde hace referencia al trato en el empleo y la ocupación, el TJUE determinó no sólo que el concepto de discapacidad debe interpretarse en línea con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y limitándose estrictamente al sujeto con discapacidad, sino ampliando la protección contra la discriminación a más individuos. Se puede ver que hay una interrelación con la defensa del derecho a la educación, en el sentido de que, si bien los casos que lo muestran, se centran en el ámbito laboral, la interpretación se puede hacer extensiva, y llegar a entender el concepto de discapacidad como más abierto, cuestión ésta que influye directamente en la educación, dado que en ella se debería garantizar también la no discriminación y la igualdad de oportunidades.

En el caso de HK Danmark (Ring y Skouboe Werge, por poner otro ejemplo, también aborda la interpretación de la Directiva 2000/78/CE, en relación con la discriminación por discapacidad en el ámbito laboral. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) estableció que el concepto de "discapacidad" debe interpretarse en línea con la CDPD), y en particular, reconoció que la discapacidad incluye condiciones físicas, mentales o psíquicas, que limitan la participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás, y que no solo lo hacen aquellas condiciones que sean permanentes o definitivas. El TJUE señaló que los empleadores tienen la obligación de proporcionar ajustes razonables a los trabajadores con discapacidad para garantizar la igualdad de trato. Esta obligación incluye adaptaciones en el entorno laboral, las tareas y los horarios de trabajo. Y en ese sentido, esta sentencia también tiene repercusión en el derecho a la educación, puesto que refuerza una interpretación amplia e inclusiva de la discapacidad, alineada con la CDPD, lo que afecta positivamente a la educación al reconocer las diversidad de necesidades y promover una mayor inclusión en la sociedad, así como, traslada el principio de ajustes razonables al ámbito educativo, de tal manera que las instituciones deben adaptarse a sus entornos y métodos para asegurar la inclusión efectiva de estudiantes con discapacidad. El fallo fomenta políticas y prácticas que eliminan barreras y discriminaciones, promoviendo una educación accesible y más equitativa para todos. Además, refleja la necesidad de que las legislaciones nacionales y las prácticas educativas estén alineadas con las normativas y principios internacionales sobre discapacidad.

Por otro lado, podemos señalar como algunas de esas sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como es el caso de, Enver Şahin v. Turquía[257], donde el estudiante universitario con discapacidad alegó que las instalaciones de la Universidad no reunían las condiciones de accesibilidad, violando su derecho a la educación., en su decisión, sostuvo que Turquía había violado el artículo 14 , que la, prohíbe en combinación con el artículo 2 del Protocolo 1 de derecho a la educación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En consecuencia, esta sentencia estableció la obligación de los Estados de garantizar la accesibilidad en las instalaciones educativas, para con ello, alinearse con los principios de la CDPD.

De todas estas sentencias podemos concluir que, hay un compromiso sólido por parte de los tribunales europeos de cara a la protección de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito educativo. Y entre las principales implicaciones se podrían incluir la esa amplia interpretación de la discapacidad que llevan a cabo tanto el TJUE como el

[257] Caso Enver Şahin v. Turquía, de 2018.

TEDH, ya que ambos han adoptado una interpretación más abierta y dinámica del concepto de discapacidad, alineándose totalmente con lo establecido por la CDPD.

Por su parte, y con todo lo visto, extraemos como conclusión, que las instituciones educativas están obligadas a realizar ajustes razonables para garantizar la accesibilidad y la igualdad de oportunidades, así como que, que queda totalmente prohibida cualquier forma de discriminación directa o indirecta contra las personas con discapacidad en lo respectivo a su acceso y participación en la educación. Es más, se pone mayor énfasis en la necesidad de que las instalaciones educativas sean accesibles para todos los estudiantes, garantizando un entorno inclusivo que les permita disfrutar de su derecho a la educación como el resto de estudiantes.

En definitiva, estas decisiones judiciales han ido evolucionando y reforzado la implementación de la CDPD en Europa, y por ello han tenido un impacto muy significativo en las políticas y prácticas educativas, promoviendo una educación más inclusiva y equitativa para las personas con discapacidad en los distintos Estados miembros.

4. El sistema de fuentes que afectan a la discapacidad en España.

El sistema de fuentes normativas que regula los derechos de las personas con discapacidad en España es complejo y multidimensional, y es por esa razón por la que comprende disposiciones de diversas procedencias y niveles jerárquicos. Este conjunto de normas incluye, por una parte, leyes nacionales, de tipo autonómicas, y también locales, que contienen, normas constitucionales, leyes orgánicas, ordinarias, y reglamentos, así como, un amplio cuerpo de normativas europeas e internacionales que España ha ratificado e implementando. Cada uno de ellos, a su nivel contribuye a la creación de todo un marco legal integral que trata de proteger y garantizar la plena inclusión y participación de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida.

A continuación, en el desarrollo de este apartado iremos exponiendo las fuentes que se pueden considerar como principales en relación con la discapacidad, añadiendo un enfoque particular basado en el derecho a la educación.

Como ya hemos ido indicando, y por contextualizar de nuevo el asunto, insistiré en recordar lo más resumido posible, algunos de los asuntos ya abordados en los epígrafes anteriores.

España es parte de varios tratados internacionales que influyen directamente en la protección de los derechos de las personas con discapacidad. El más significativo es, sin duda, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España en el año 2007, y que viene a establecer un marco de derechos humanos que obliga a los Estados a garantizar los de de las personas con discapacidad, y entre ellos, de forma importante, trata de asegurar que la educación sea más inclusiva y que los estudiantes con esa condición, puedan tener un entorno más accesible que contribuya a que sea posible.

Además de la CDPD, nuestro país ratificó el Protocolo Facultativo de la misma, cuestión que permite que los individuos puedan presentar quejas al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, fomentando así el debido cumplimiento de los derechos reconocidos en la Convención.

Del mismo modo, la normativa europea puede considerarse que también ha desempeña un papel decisivo en lo relativo a la promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Y así, y como ya he referido previamente, han jugado un gran papel las Directivas europeas, tales como, la Directiva 2000/78/CE, encargada de establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, protegiendo a las personas con discapacidad de la discriminación, o las Directivas 2010/13/UE sobre servicios de medios audio visuales, y 2019/882/UE, sobre requisitos de accesibilidad de productos y servicio. A lo anterior, , también sumaríamos las diferentes Estrategias, que como la vigente Estrategia Europea sobre Discapacidad 2021-2030, proporciona un marco para la implementación de políticas inclusivas y accesibles en todos los Estados miembros, con un fuerte énfasis, precisamente en la educación y el empleo.

Una vez llegados a este punto, nos centramos estrictamente en el desarrollado del marco normativo español, que como vamos a ir viendo, se ha visto totalmente influido `por los anteriores instrumentos. Eso sí, hay que dejar patente que sin lugar a dudas, y poco a poco las normas internas españolas han ido evolucionado y robusteciéndose para poder atender a las demandas de dichos documentos y con ello, garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

El punto de partida de este sistema es la Constitución Española de 1978, que en su artículo 49, que se puede considerar en la actualidad como el más específico en discapacidad, reconoce el derecho de las mismas a recibir una atención adecuada y a participar en la vida social y económica del país en condiciones de igualdad. La reciente reforma de este artículo, llevada a cabo en 2024, y a la que ya hemos dedicado un espacio de este estudio, ha supuesto un compromiso significativo de cara a mejorar condiciones, ya que el hecho

de actualizar el lenguaje reconduce en parte la forma de afrontar los principios que guían la protección de los derechos de este colectivo.

La nueva redacción del artículo 49, se puede decir que lo ha convertido en mucho más específico para esta materia, y como prueba de ello, debemos señalar lo que establece ahora en su punto primero:

> Las personas con discapacidad ejercen los derechos previstos en el Título I " en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas.

También fija que:

> Se regulará por ley la protección especial que sea necesaria para dicho ejercicio.

Asimismo, el punto segundo define que:

> Los poderes públicos impulsarán las políticas que garanticen la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, en entornos universalmente accesibles. Asimismo, fomentarán la participación de sus organizaciones, en los términos que la ley establezca. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad.

Dicha reforma dice en su exposición de motivos que: :

> La Constitución consagra la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como claves de bóveda de nuestro Estado social y democrático de Derecho,

Y además añade:

> Que una de las plasmaciones concretas de esta configuración es su artículo 49, dedicado específicamente a la protección de las personas con discapacidad, un precepto que situó en su día a España en la vanguardia de la protección de este colectivo.

Dentro de un contexto del derecho a la educación de las personas con discapacidad, como es este en el que nos hallamos, la Constitución Española incluye varios artículos que considero de referencia obligada, entre ellos:

El artículo 9.2, dado que establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se in-

tegra sean reales y efectivas, así como, remover los obstáculos que impidan o dificultan su plenitud facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

El artículo 10, puesto que proclama la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás como fundamento del orden político y la paz social.

Por supuesto, el artículo 14, ya que garantiza la igualdad ante la ley y prohíbe cualquier tipo de discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Y por lo tanto, podemos considerar incluidas a las personas con discapacidad.

Y finalmente, el artículo 27, puesto que es el artículo es especialmente dedicado al derecho a la educación. En el mismo, se establece que todos tienen derecho a la educación, a la libertad de enseñanza, y que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Además, los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

En consecuencia, y como vamos apreciando, la Constitución Española proporciona el marco para un conjunto más amplio de leyes y políticas que buscan garantizar los derechos de las personas con discapacidad, y dentro de los mismos, el derecho a la educación, más en particular, una educación de tipo inclusivo con las personas con discapacidad.

Por tanto, y a nivel legislativo este marco se ha desarrollado y complementado con legislación específica, de tal manera que a nivel legislativo, España cuenta con diversas leyes especiales que desarrollan estos derechos.

Este es el caso de, la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social de 2013, que es la norma principal en este ámbito.

Esta ley unifica y actualiza la normativa anterior, estableciendo un marco integral para la protección de los derechos de las personas con discapacidad en ámbitos como pueden ser el del la educación, el empleo, la sanidad y la accesibilidad, etc.

Otra de las leyes nacionales específicas y que precisamente aborda el tema de la educación es la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, conocida como LOMLOE. Esta ley viene a reformar la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, (LOE).

Lo cierto es que la LOMLOE no es una ley completamente independiente, sino que como apuntamos surge como una forma de modificar y actualización de la anterior ley de educación, LOE. Su objetivo es adaptar la existente, a las nuevas necesidades educativas y sociales del momento. De hecho, introduce varios cambios y medidas específicas que benefician a las personas con discapacidad, asegurando una educación inclusiva y equitativa.

Entre los aspectos más importantes se encuentran por ejemplo, y además de ese soporte a la educación inclusiva para todos los estudiantes, independientemente de sus capacidades, la proporción de los apoyos y recursos necesarios para que los estudiantes con discapacidad puedan participar plenamente en el entorno educativo ordinario junto al resto de estudiantes. Dentro de estos apoyos o ajustes, se incluirían las adaptaciones curriculares, y de los métodos de enseñanza para satisfacer las necesidades individuales de todos estudiantes con sus diversas discapacidades. Para alcanzar este objetivo, se pone el acento en la personalización de la enseñanza y el desarrollo de planes de apoyo individualizados.

La LOMLOE se ha presentado desde su origen con un ánimo esperanzador, al interpretarse por muchos como representativa de lo que pudiera ser un avance significativo hacia una educación más inclusiva y equitativa en España. Al actualizar la LOE, incorporando esas medidas específicas a las que hacíamos mención, se espera que en un futuro a no demasiado largo plazo, los estudiantes con discapacidad reciban el apoyo y las oportunidades necesarias para alcanzar su máximo potencial.

Así mismo, y además de estas leyes nacionales específicas sobre discapacidad, debemos hacer mención a las leyes de cada comunidad autónoma. Dado que en España las distintas Comunidades autónomas tienen transferidas competencias en materia de educación y servicios sociales, eso les permite desarrollar normativas y programas específicos para la inclusión de las personas con discapacidad. Esas leyes y decretos autonómicos complementan la legislación nacional, adaptándose a las necesidades particulares de cada región.

Finalmente, aludimos a los distintos reglamentos y decretos, que como normas detalladas que son, se encargan de desarrollar todas estas leyes y establecen los procedimientos y criterios específicos necesarios en cada caso.

Para concluir, nos detendremos en la Jurisprudencia, tanto a nivel constitucional, como ordinaria. Nos referimos a decisiones de los tribunales que interpretan las leyes nacionales y las alinean a su vez con las normas internacionales y europeas.

En España hay varios casos emblemáticos de jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria que han influido significativamente en la protección de los derechos de las per-

sonas con discapacidad. A continuación, se presentan algunos ejemplos destacados, tal es el caso de:

La STC 173/2011, de 7 de noviembre de 2011[258], se trata del caso de un alumno con discapacidad auditiva que solicita una serie de ajustes razonables para poder acceder a la educación de una forma plena y en igualdad de condiciones. Entre los ajustes que solicita, se encuentran: la presencia de un intérprete de la lengua de signos dentro del aula para poder seguir de forma adecuada sus clases, así como, una serie de adaptaciones en las pruebas y exámenes para adecuarse a su discapacidad auditiva.

El estudiante plantea que sin llevar a cabo tales ajustes, su derecho a la educación está siendo vulnerado, ya que no puede seguir las clases, ni participar plenamente en el entorno educativo.

La resolución del TC determinó que si no se realizaban dichos ajustes razonables constituía una violación del derecho a la educación del alumno, puesto que sin ellos no se garantizaba un acceso en las mismas condiciones que el resto de alumnos. Por lo tanto, el Estado, , y en concreto, las instituciones educativas, estaban obligadas a proporcionarlos los medios o ajustes necesarios para que el estudiante con discapacidad auditiva pudiera participar en el proceso educativo en condiciones de igualdad.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 3 de diciembre de 2018 [259]. En este caso, el Tribunal Supremo se pronunció sobre la obligación de una empresa de realizar ajustes razonables para un trabajador con discapacidad. La empresa había despedido al trabajador sin haber considerado previamente la posibilidad de adaptar su puesto de trabajo. En la misma, se estableció la obligación de las empresas de evaluar y, si es posible, realizar ajustes razonables antes de proceder al despido de un trabajador con discapacidad, llevando a cabo así, una protección de sus derechos laborales.

Y por último, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 15 de marzo de 2013[260]. Este caso trata sobre la inadmisión de un alumno con discapacidad en un centro educativo, al que se denunció por discriminación y por falta de medidas razonables para permitir la inclusión del menor en una escuela ordinaria.

[258] STC 173/2011, de 7 de noviembre de 2011 de 7 de noviembre (BOE núm. 294, de 07 de diciembre de 2011) ECLI:ES: TC:2011:173
[259] STS (Sala de lo Social), de 3 de diciembre de 2018 (Rec. 2871/2016).
[260] STSJ de Cataluña, de 15 de marzo de 2013 (Rec. 6592/2012).

Se trataba de un niño con discapacidad intelectual cuyos padres solicitaron la admisión del mismo en un centro educativo ordinario. La escuela denegó su solicitud, argumentando que no podía ofrecer los recursos ni las adaptaciones necesarias para atender al alumno adecuadamente. Ante tal argumento, los padres del menor presentaron una demanda alegando que la negativa de admisión era un acto de discriminación por razón de discapacidad, que contravenía el derecho del niño a la educación en igualdad de condiciones, ya que conforme a la normativa española y los tratados internacionales como la CDPD, el niño tenía derecho a recibir una educación en un entorno ordinario, con los apoyos necesarios para garantizar su inclusión. Así mismo, también alegaron que la escuela no había ofrecido medidas razonables de adaptación para permitir la inclusión del alumno, tratándose ello de un deber legal en los casos de alumnos con discapacidad.

El TSJC resolvió que la negativa de la escuela a admitir al alumno con discapacidad era una vulneración de sus derechos, y sostuvo que la educación inclusiva es un derecho fundamental de los niños con discapacidad, y que partiendo de eso, las escuelas deben implementar las adaptaciones necesarias para atender a estos alumnos.

En consecuencia, se resolvió que la negativa de la escuela a admitir al alumno con discapacidad era una vulneración de sus derechos. El Tribunal sostuvo que la educación inclusiva es un derecho fundamental de los niños con discapacidad, y que las escuelas deben implementar las adaptaciones necesarias para atender a estos alumnos. Por tanto, el tribunal dictaminó que la escuela debía admitir al estudiante.

En síntesis, una vez más, y en este caso, la sentencia subrayó el deber de las instituciones educativas de cumplir con las normas de accesibilidad y de hacer todos los esfuerzos posibles para garantizar que los alumnos con discapacidad puedan integrarse en el sistema educativo ordinario, salvo que se demuestre objetivamente que no es posible.

5. Ámbito de Intervención de los Poderes Públicos para la Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad en España

Los poderes públicos en España tienen la responsabilidad de garantizar la protección y promoción de los derechos de las personas, incluidas las personas con discapacidad. Con tal objetivo, se sirven de un marco normativo y político amplio. Este marco incluye leyes y políticas específicas que tratan de asegurar la inclusión y accesibilidad en todos los ámbitos de la sociedad.

Es precisamente en nuestra norma suprema, la Constitución Española, en la que a través de artículo 49 CE[261], recientemente modificado, se ha venido estableciendo la obligación de los poderes públicos de llevar a cabo una política protectora y garantista de los derechos, de las personas con discapacidad. Este artículo ofrece un amparo más específico para que a nivel particular, estas personas puedan disfrutar de autonomía e inclusión social.

Aunque como comento, ha sido modificado, dicho artículo 49 de la Constitución Española sigue teniendo en cuenta el papel de los poderes públicos en las políticas de previsión para las personas con discapacidad. La reciente reforma de este artículo sólo ha reforzado y actualizado su contenido, subrayando el compromiso del Estado con la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad.

Se puede decir que el artículo 49 mantiene y refuerza el papel de los poderes públicos en la implementación de políticas integrales para prevenir, tratar, rehabilitar e integrar a las personas con discapacidad, asegurando su participación plena y su protección contra la discriminación.

El artículo 49 CE no se encuentra entre los derechos y libertades fundamentales de la Sección 1ª del Capítulo II, ni tampoco entre los derechos de los ciudadanos de la Sección 2ª de ese mismo Capítulo, es decir, no se trata de un derecho o libertad fundamental, pero sí de una norma programática o principio informador, que marca una directriz al legislador, a los tribunales y a los poderes públicos en su conjunto. Estos principios rectores de la política social y económica enmarcados en el Capítulo III del Título 1, también conocidos como derechos sociales tienen un valor normativo, en base a lo cual, deberán

[261] El texto del artículo 49 CE reformado, establece lo siguiente:

1. Derechos y participación: Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en el título I de la Constitución en igualdad de condiciones con las demás, y los poderes públicos garantizarán su plena autonomía e inclusión social.
2. Políticas de prevención y atención: Se destaca la obligación de los poderes públicos de realizar políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con discapacidad.
3. Protección especial: Se pone énfasis en la protección especial que deben recibir las personas con discapacidad para asegurar el disfrute de sus derechos en igualdad de condiciones, incluidas las medidas contra la discriminación.
4. Sensibilización: Los poderes públicos también deben promover la sensibilización social respecto a las personas con discapacidad, fomentando el respeto y la dignidad inherente a todas ellas.

Además, esta reforma del artículo 49 CE, es de 15 de febrero de 2024, y está publicada en: «BOE» núm. 43, de 17 de febrero de 2024, páginas 19462 a 19471.

ser tenidos en cuenta a la hora de interpretar el resto de leyes y de normas constitucionales.

Y en este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional lo ha tenido presente en algunas de sus Sentencias, tal es el caso de la STC 19/1982, de 5 de mayo de 1982[262], en cuyo Fundamento Jurídico Primero, afirma:

> El conjunto de los principios de la política social y económica del Capítulo III del Título I, cuyo reconocimiento, respeto y protección informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, según dice el artículo 53.3 de la Constitución, que impide considerar a tales principios como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las Leyes.

Es interesante señalar como además de tener presentes los principios a la hora de interpretar, el Tribunal Constitucional en otra de sus decisiones, la que recoge en la Sentencia 71/1982, de 30 de noviembre,[263] y en su Fundamento Jurídico Decimotercero, alude a la obligatoriedad de cumplimiento de los mismos por parte del legislador. La mencionada sentencia dice:

> Los principios proclamados en los apartados 1 y 3 del artículo 51, y lo que dispone el artículo 53.3, los dos de la Constitución, son previsiones constitucionales que obligan al legislador.

Y finalmente, no podemos omitir la mención de una aclaración sustancialmente importante que lleva a cabo el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre[264], en la que especifica de forma expresa que los derechos sociales no solo son aplicables al Estado central, sino que abarcan además al resto de poderes públicos reconocidos. En concreto dice así:

> Este artículo se incluye entre los principios rectores de la política social y económica (Capítulo tercero del título primero relativo a «derechos y deberes fundamentales») cuyo reconocimiento, respeto y protección informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 de la Constitución).

---

[262] STC 19/1982, de 5 de mayo de 1982, (RTC 1982, 19), BOE núm. 134, de 5 de junio de 1982.
[263] STC 71/1982, de 30 de noviembre de 1982, (RTC 1982, 71), BOE núm. 13, de 15 de enero de 1983.
[264] STC 64/1982, de 4 de noviembre de 1982, (RTC 1982, 64), BOE núm. 290, de 4 de diciembre de 1982.

Es evidente que entre esos poderes públicos se encuentran las Comunidades Autónomas y que la «legislación positiva» citada comprende tanto la legislación estatal como la emanada de los órganos legislativos de aquellas. Cuando el artículo habla de poderes públicos, incluye a las Comunidades Autónomas, y cuando menciona la legislación positiva, comprende tanto la legislación estatal como la que emana de los órganos legislativos de dichas Comunidades Autónomas.

Y en este mismo sentido, Parejo Alfonso señala como virtud de tales principios rectores que:

> Se trata, pues, de objetivos finales que orientan la acción de los poderes públicos en la interpretación del ordenamiento jurídico, si bien todo ello se cumple, obviamente, en el marco del conjunto de valores, fines y bienes que también sanciona la Constitución y cuyas exigencias han de ser igualmente atendidas por esos poderes.[265]

En síntesis, de la propia letra del artículo 49 CE se desprende el compromiso adquirido por parte de las Administraciones Públicas, ya sean nacionales, autonómicas o locales, para llevar a cabo, una política respetuosa e integradora de los sujetos con alguna discapacidad, es decir, una política activamente social. De hecho, el mencionado artículo se sitúa dentro del Capítulo III, del Título I, dedicado a: «Derechos y deberes fundamentales», y en particular, bajo la denominación de: «Principios rectores de la política social y económica».

Desde un primer momento, hubo consenso en la idea de incluir este artículo en la Carta Magna, y así lo manifiesta, de Lorenzo, cuando dice:

> En el proceso de elaboración de nuestro texto constitucional la inclusión del precepto no fue objeto de discusión política, figurando ya incluido en sus trabajos preparatorios, quedando incorporado al anteproyecto, si bien con una enumeración distinta al vigente artículo 49, como artículo 42, con el literal siguiente: «Los poderes públicos garantizarán a los disminuidos físicos y mentales y personas incapacitadas una atención especializada y un reforzamiento del

[265] PAREJO ALFONSO, L. J.: «Los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Rafael Gómez-Ferrer Morant (coord.): *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 956-957.

> amparo que los derechos fundamentales de este título otorgan a todos los ciudadanos.[266]

A continuación, y partiendo de esa obligación lógica del artículo 49 respecto a la necesaria protección de derechos de la persona con discapacidad por parte de los Poderes Públicos, expondré cómo también otros artículos de la Constitución Española justifican tal intervención de los mismos en esta materia.

Si nos remitimos a la letra del artículo 53.1 CE nos damos de cara con el primer fundamento constitucional concreto que justifica la intervención de los poderes públicos como garantes de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este artículo nos proporciona los mecanismos tanto de protección como de garantía. En este sentido, los poderes públicos se comprometen y quedan vinculados de forma directa en lo que al respeto de tales derechos fundamentales se refiere.[267]

Esta garantía a la que se hace mención, es a nivel general, y cubre, como no puede ser de otra forma, a todos los ciudadanos, y en consecuencia a las personas con discapacidad como partícipes de tal derecho.

Así mismo, también podemos incluir, entre los artículos que lo hacen de forma más directa,: al artículo 10, puesto que establece la dignidad y los derechos inviolables como fundamentos; el artículo 14, que garantiza la igualdad ante la ley; el artículo 9.2, que promueve la igualdad; y el artículo 53 porque proporciona mecanismos de protección y garantía de estos derechos.

En el artículo 10[268], la idea de defensa de la dignidad humana, lleva implícito el igual valor de las personas, y eso es precisamente lo que se recoge en su primer punto, cuando afirma:

---

[266] DE LORENZO, R.: *Discapacidad, sistemas de protección y trabajo social*, Madrid: Alianza, 2007., op. cit., p. 227.

[267] El artículo 53.1 CE, dice así: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)».

[268] Artículo 10 CE:

> La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

> La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Al establecer que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes son el fundamento del orden político y de la paz social, está poniendo de relieve la importancia de respetar y proteger la dignidad de las personas con discapacidad, asegurando que sus derechos sean salvaguardados adecuadamente.

Y por supuesto, no podemos dejar de mencionar el apartado 2 de este artículo 10 CE, que alude a que tanto las normas relativas a los derechos fundamentales como a las libertades que la Constitución reconoce, deberán ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Del mismo, se desprende que hay una remisión a Tratados internacionales de referencia, como sin duda, ya es la actual Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En la actualidad este Tratado es la herramienta de referencia para llevar a cabo interpretaciones normativas en relación con los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad.

La prohibición de todo tipo de actuación discriminatoria, llega de la mano del artículo 14 CE[269], donde se reconoce que:

> "Los españoles son iguales ante la ley".

En este artículo segarantiza la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, prohibiendo cualquier forma de discriminación. Este principio de igualdad es esencial para asegurar que las personas con discapacidad disfruten de los mismos derechos y oportunidades que el resto de la población.

La discriminación, tal y como la concibe el artículo 14 de la Constitución, no permite la adopción de tratamientos que de algún modo puedan entorpecer la igualdad de trato o de oportunidades de ciertos grupos de sujetos. En este caso, para la aplicación de acciones

---

> Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

[269] El artículo 14 CE, dice:

> Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

positivas, se exige por parte del legislador que en los individuos existan factores diferenciadores que puedan implicar una desventaja con respecto al resto de ciudadanos.

En la STC 269/94, de 3 de octubre de 1994[270], se hace referencia al artículo 14, poniéndolo en relación con el derecho a la igualdad de acceso a las funciones y cargos públicos de las personas con discapacidad».

En el texto de la Sentencia se afirma que:

> No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el art. 14 C.E., es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación. Precisamente porque puede tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados»

Como también se señala en el texto de dicha Sentencia, tanto el legislador como la propia normativa internacional, y en particular, el Convenio 159 de la O.I.T. son los encargados de haber legitimado que sea posible adoptar medidas que promocionen la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diferentes formas de discapacidad.

Como de hecho se aclara en esta Resolución, tales medidas tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables con respecto a otros para afrontar facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas.

A su vez, y ahondando en lo que a medidas de acción positiva se refiere, estas están muy directamente ligadas a lo que establece el artículo 9.2. C.E. y así lo manifiesta la propia sentencia:

> De ahí la estrecha conexión de estas medidas, genéricamente, con el mandato contenido en el art. 9.2 C.E., y, específicamente, con su plasmación en el art. 49.2 C.E. Lógicamente, la legitimidad constitucional de medidas de esta naturaleza equiparadoras de situaciones sociales de desventaja, solo puede ser valorada en el mismo sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse, en que se han adoptado, adecuándose a su sentido y finalidad. Por ello no resulta admisible un argumento que tiende a ignorar la dimensión social del problema y de sus remedios, tachando a estos de ilegítimos por su impacto desfavorable, sobre sujetos individualizados en los que no

[270] STC 269/94, de 3 de octubre de 1994 (RTC 1994, 269), BOE núm. 268, de 9 de noviembre de 1994.

> concurren los factores de discriminación cuyas consecuencias se ha tratado de evitar.

En esta misma sentencia se insiste en la idea de que resultan jurídicamente exigibles y por tanto obligatorias las medidas de acción positiva necesarias para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

> Podemos indicar un ejemplo que aparece avalado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la reserva de plazas a personas con discapacidad en el acceso a la función pública: es una medida de acción positiva necesaria para garantizar el derecho positivo reconocido en el 23.2 CE»,[271]

Y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, que indica que:

> Tal reserva constituye un cumplimiento del mandato contenido en el artículo 9.2.CE e intenta promocionar la inserción profesional de sujetos con dificultades de acceso al empleo, lo que en sí mismo no solo es contrario a la igualdad, sino que la hace posible y efectiva»[272]

En esta misma línea, de promoción de la igualdad, podemos acudir a lo expuesto por el artículo 9.2. CE[273], donde una vez más, se vuelve a insistir en la idea de cómo el Estado, y los poderes públicos adquieren la responsabilidad de llevar a cabo la promoción de las condiciones de igualdad de todos los individuos y grupos, así como la de procurar que las mismas sean efectivas y reales. Este es un compromiso importante para el ámbito social. Hay que destacar especialmente el hecho de que se incluya además una expresión clave para el tema de la discapacidad, esta es: "Remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud [...]».

Si se presta atención a esa última frase, de inmediato podemos relacionar esa idea de remoción de obstáculos con la de unos poderes públicos que deberán tomar una posición activa en la adopción de medidas necesarias, esto es, medidas de acción positiva y apoyos

---

[271] MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L.: «Discapacidad y derechos fundamentales» [documento basado en la ponencia presentada por el autor en la jornada «La Constitución Española de 1978: materiales para una posible reforma», organizada por CERMI y Fundación Derecho y Discapacidad, 4 de marzo de 2013], Fundación Ciudadanía y Valores, 2014.

[272] STC 269/1994, de 3 de octubre. Fundamentos Jurídicos: 4.º y 5.º.

[273] El artículo 9.2. CE, dice:
Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

que garanticen esos derechos, y hagan posible que las personas con discapacidad gocen de esa igualdad de oportunidades con respecto al resto de miembros de la sociedad.

Estas medidas incluyen la posibilidad de apoyos que tratan de remover, o al menos paliar en lo posible, los obstáculos, que conviene aclarar que pueden ser de todo tipo, tanto físicos, como de cualquier otra índole social, que pudieran presentarse en el normal desarrollo de la vida diaria de las personas con algún tipo de discapacidad.

Este enfoque se refiere a la implementación de medidas específicas y temporales destinadas a eliminar las desigualdades estructurales y asegurar que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones con los demás.

Entre dichas medidas, podemos mencionar, algunas como las que otorgan un acceso preferente, es decir, acceso a los recurso y servicios**, al e**stablecimiento de cuotas y reservas de plazas en la educación y el empleo para personas con discapacidad.

Así mismo, también se sumarían a esa lista de beneficios, los beneficios fiscales y subvenciones, la provisión de incentivos económicos y fiscales a empresas y entidades que promuevan la contratación e inclusión en sus plantillas, de personas con discapacidad.

También se pueden considerar las necesarias adaptaciones razonables**, que se traducen en** garantizar que se realicen los ajustes y modificaciones necesarias en el entorno tanto educativo como laboral, para con ello, incluir y acomodar a las personas con discapacidad en estos entornos.

Y siguiendo esta misma línea argumental, en la letra de la ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social,[274]observamos como también se definen las medidas de acción positiva, afirmando que son:

> Aquellas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad y su participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social, educativa, laboral y cultural, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad.[275]

[274] Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, aprueba la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE núm. 289, 3 de diciembre de 2013).
[275] Artículo 2 g) del Real decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

> Estas medidas de acción positiva al estar encaminadas a eliminar las posibles desigualdades, incluyen sistemas para fomentar el empleo, adaptaciones del entorno físico, es decir, apoyos que remuevan obstáculos físicos, así como otros de índole social.

Toda esta serie de mecanismos de acción positiva, de ningún modo, implican el perjuicio ni la vulneración de derechos de otras personas, sino que a larga les serán beneficiosos, pueden considerarse de obligado cumplimiento para los poderes públicos, lo cual conlleva su exigibilidad a nivel jurídico. Este hecho se pone de manifiesto, a través de la numerosa jurisprudencia sobre materia de acción positiva, entre otros, del Tribunal Constitucional.

La interpretación sistemática que el TC hace de las disposiciones constitucionales en materia de igualdad a través de sus artículos: 1.1, 9.2, y 14, genera una doctrina, que abre la puerta a la mencionada posibilidad de que, en pro de la igualdad material, sea posible limitar en cierta medida, el derecho fundamental a la igualdad, es decir, que se permita la aplicación de medidas de acción positiva. El Tribunal Constitucional en diversas de sus Resoluciones establece unos requisitos básicos que toda acción positiva debe cumplir para ser compatible con el principio de igualdad:

A modo de ejemplo, lo podemos observar con claridad en la STC 128/1987, de 16 de julio de 1987[276], y otras posteriores donde determina con precisión esos requisitos básicos que toda acción positiva debe cumplir, y en concreto serían los siguientes:

Necesidad de motivación (existencia de una situación real de discriminación del colectivo).

Necesidad de proporcionalidad (suficiencia y adecuación entre la medida adoptada y el objetivo perseguido).

Carácter temporal (la medida debe desaparecer una vez logrado su objetivo).

Y así, se viene a decir:

> La actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resulten de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aún cuando se establezca

[276] STC 128/1987, de 16 de julio (RTC 1987, 128), BOE núm. 192, de 12 de agosto de 1987.

> para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas. Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadores que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él no podrán considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existente.[277]

Y es como se deja claro,

> La infracción del principio de igualdad solo se da ante situaciones iguales, pero no cuando exista una justificación objetiva y razonable de la desigualdad.[278]

En consecuencia,

> No toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación ya que el alcance de la igualdad ante la ley no impone un tratamiento igualitario absoluto.[279]

De todo lo apuntado se puede desprender que el texto constitucional contiene las bases suficientes para poder formular una serie de leyes específicas y homogéneas de derechos sociales, e incluso una regulación unitaria, que garantice adecuadamente todos los derechos y servicios sociales.

En concreto, el ya mencionado artículo 49 inspiró los principios sobre los que se regiría posteriormente la Ley de Integración Social de los Minusválidos, de 7 de abril de 1.982 (LISMI), que reconoce los derechos de las personas con discapacidad y señala el papel que deben desempeñar los poderes públicos para favorecer su integración en la sociedad.

En esta importante ley ya se definía al minusválido[280] como una persona con sus posibilidades de integración educativa, laboral o social, disminuidas como consecuencia de una deficiencia, con previsibilidad de ser permanente, que puede ser de nacimiento o no, y que afecta a sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales. Esta definición nos abre claramente a la posibilidad real de tratar de ayudar a estas personas con esas dificultades con el ánimo de combatir la discriminación y la posible exclusión social de las mismas.

---

[277] STC 128/1987, de 16 de julio (RTC 1987, 128), BOE núm. 192, de 12 de agosto de 1987.
[278] STC de 9 de noviembre de 1992 (RJ 1993/1130). BOE núm. 8, de 9 de enero de 1993.
[279] STC 22/1981, de 2 de julio (RTC 1981, 22), BOE núm. 183, de 1 de agosto de 1981.
[280] Este término, que como ya se ha explicado en el capítulo anterior era el que se empleaba en la legislación española de los años ochenta, para referirse a la persona con discapacidad.

> Ello nos sugiere la necesidad de que los derechos y la inclusión de las personas con discapacidad sean tratados en todas las áreas políticas, especialmente en aquellas que tienden a combatir la exclusión social y la discriminación, pero también en la política del consumidor, de la salud, del empleo, de la educación y de la juventud.[281]

Por su parte, en este punto debemos también hacer una breve alusión a la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), que hace amplia mención al principio de igualdad, y reconoce la acción positiva como una fórmula necesaria para alcanzar la integración social.

En este sentido, la mencionada LIONDAU pone de manifiesto expresamente, su labor intervención como protectora de derechos, y así, en su artículo 1 admite que tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, y como para tal misión se debe actuar de conformidad con los artículos 9.2, 10, 14, y 49 de la Constitución.

En el apartado segundo de ese mismo artículo 1 se dice:

> «A estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o sobre la base de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social.

La ley 51/2003 se complementa con las medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato en materia de empleo u

y ocupación incluidas en la ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social[282], que, a su vez, suponen las transposición de la ya reiterada-

[281] TORRES LÓPEZ, M. A.: *La discapacidad en el derecho administrativo*, Cizur Menor: Aranzadi, 2011.pp. 30-31.
[282] Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

mente aludida, Directiva 200/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, y cuyo contenido se verifica con la entrada en vigor de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad de 2006.

Es una ley fundamental en el apoyo a la protección de derechos, que alberga entre sus principios inspiradores: el acceso a la normalización de los discapacitados, la posibilidad de hacer un diseño inclusivo que permita la accesibilidad universal y en resumen la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

Esta ley resulta novedosa y aperturista en el sentido de llegar a reconocer incluso, que los propios tribunales han negado en ocasiones, derechos personalísimos sobre igualdad, con base en la negación de los derechos reconocidos tanto en el artículo 49, como en el propio artículo 14 CE. Uno de estos casos fue el de la sentencia que, en su caso, dictó la Audiencia Provincial de Oviedo el 23 de febrero de 1998,[283] en la que se deniega la legitimación de la tutora de una persona incapacitada judicialmente, para ejercitar la acción de separación matrimonial, al considerar que se trataba de una acción personalísima que supondría la suplantación de la personalidad de la persona incapacitada.[284]

> Pues bien, entiendo que la ley 51/2003 representa el paso de una norma formulada como auténtica regla o mandato perfeccionado, de forma que el principio de igualdad por razón de discapacidad se convierte en el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad en determinados ámbitos. Se trata de un auténtico derecho subjetivo que atribuye a su titular el poder de exigir el cumplimiento de todas y cada una de las facultades constitutivas de ese derecho.[285]

Finalmente, como síntesis en relación con el concreto ámbito de intervención de los poderes públicos, debemos decir que éste, como se ha podido ir apreciando, se extiende y afecta a múltiples áreas, cada una de ellas esencial para asegurar la plena integración y participación de las personas con discapacidad.

---

[283] Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 23 de febrero de 1998. Fundamento Jurídico 2º.
[284] Con posterioridad, el 18 de diciembre de 2000, se otorgó el amparo constitucional a la reclamación ejercitada por la tutora. En la STC 311/2000, de 18 de diciembre de 2000 (Recurso de Amparo 1158/98) se declaró que se habían vulnerado los derechos de la recurrente a la tutela judicial efectiva, y a la igualdad. Se decidió restablecer a la demandante en sus derechos, y a tal fin, se anularon las sentencias 105 y 106, dictadas el 23 de febrero de 1998 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo.
[285] HERNÁNDEZ VITORIA, M. J.: «Una lectura de la Ley 51/03 desde las aportaciones del ordenamiento comunitario en materia de derechos fundamentales y del principio de no discriminación», en Juan Carlos Iturri Gárate (dir.): *La protección jurídica civil, penal, administrativa y social de la persona con discapacidad*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007, *op. cit.*, p. 28.

Por supuesto, interviene en el ámbito de la educación, en el que es imprescindible la implementación de políticas y programas que garanticen una educación inclusiva y accesible para todos los estudiantes con discapacidad, conforme a lo estipulado en la vigente, LIONDAU.

En lo referido al empleo**,** mediante el fomento de políticas de empleo que promuevan la inclusión laboral de las personas con discapacidad, incluyendo esos incentivos que mencionábamos, para que las empresas contraten a personas con discapacidad y adopten medidas para asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo.

Las medidas de accesibilidad universal**, como d**esarrollo de normativas y planes específicos que aseguren la accesibilidad en el entorno físico, los transportes, la información y las comunicaciones, y en cualquier otro ámbito de la vida pública y privada.

En todo lo que atañe a servicios sociales y de salud**,** mediante la **p**rovisión de servicios sociales y de salud adecuados que puedan responder a las necesidades reales y específicas de las personas con discapacidad, asegurando su derecho a recibir atención sanitaria y servicios de apoyo para la autonomía personal.

La implementación de políticas de vivienda accesible, para garantizar que las personas con discapacidad puedan acceder a viviendas adecuadas a sus necesidades.

El fomento de la participación activa de las personas con discapacidad en la vida política y pública, asegurando que puedan ejercer sus derechos civiles y políticos en igualdad de condiciones que el resto de miembros de la sociedad.

A pesar de todas esas áreas en las que los Poderes Públicos ya están trabajando activamente, aún queda bastante más trabajo que hacer de cara a la implementación, puesto que la vida cotidiana de las personas con discapacidad presenta continuas trabas y barreras en su educación o accesibilidad. El hecho de que existan desigualdades a nivel regional, y una falta de uniformidad en la implementación de esas políticas constituye un importante desafío.

Es cierto que se va avanzando, que se van adoptando mejores prácticas, pero aún es preciso reflexionar sobre el papel de los poderes públicos, entender la importancia que puede llegar a tener la intervención pública en esta sensible materia , de cara a poder garantizar adecuadamente los derechos de las personas con discapacidad.

Además, precisamente la educación, parte a la que prestamos mucha atención en este trabajo, es un derecho fundamental para el desarrollo personal y social de este colectivo, jugando un papel crucial en su inclusión.

Habría que seguir poniendo mucho énfasis en que se siguieran aplicando los principios de la CDPD, relativos a educación, así como la legislación nacional, políticas, y planes educativos orientados a lograr la inclusión. Todo ello, por supuesto reforzando las claves que hacen posible que funcione, como la adecuada formación de docentes y los programas de apoyo personalizados. Todas ellas buenas prácticas, que en su conjunto permitirían ir acabando con numerosas desigualdades y mejorando las oportunidades de las PCD.

6. Reflexiones finales

Una vez concluido este capítulo, se constata que la intervención de los poderes públicos en lo que a la protección de los derechos de las personas con discapacidad se refiere, constituye un proceso complejo y con varias dimensiones. Dentro de estas dimensiones se encuentran factores esenciales como la salud, el empleo, la accesibilidad y, por supuesto, la educación. Por ello, dicha intervención debe llevarse a cabo de manera coordinada y mediante un enfoque integral, basándose en el análisis de los marcos normativos en los ámbitos internacional, europeo y nacional, a fin de garantizar la plena inclusión y la igualdad de oportunidades para todas las personas con discapacidad.

La creación y aplicación de políticas inclusivas requiere una comprensión profunda de las diversas fuentes normativas y su interacción. Los poderes públicos no solo deben cumplir con las obligaciones legales, sino también adoptar una actitud diligente para superar eficientemente los múltiples obstáculos estructurales y sociales a los que se enfrentan diariamente las personas con discapacidad. En este sentido, resulta útil promover la participación activa de las personas con discapacidad en la formulación y evaluación de las políticas, ya que pueden aportar una perspectiva centrada en la experiencia y en primera persona.

Sin duda alguna, el derecho a la educación se erige como el eje fundamental sobre el cual gira la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Garantizar una educación inclusiva y accesible no solo es un objetivo en sí mismo, sino también un medio para facilitar el ejercicio de otros derechos interrelacionados, además de fomentar la plena participación de estas personas en la sociedad.

El hecho de aspirar a que las personas con discapacidad hagan efectivo su derecho a la educación de manera inclusiva abre la puerta a mayores oportunidades de empleo, una participación política y social más elevada y un mejor desarrollo personal. Todo ello contribuye de forma significativa a la adquisición de una mayor autonomía, un elemento crucial para alcanzar la dignidad de las personas con discapacidad.

Una vez establecido un marco general que abarca la intervención de los poderes públicos en la protección de estos derechos, resulta más sencillo proceder al análisis detallado y específico del derecho a la educación, que se llevará a cabo en el siguiente capítulo. Con las bases ya asentadas, se comprende mejor la necesidad de que las políticas educativas sean diseñadas e implementadas para ser verdaderamente inclusivas y eficaces.

En resumen, la protección de los derechos de las personas con discapacidad requiere de un compromiso continuo y una acción decidida por parte de los poderes públicos. La educación inclusiva es un componente clave de este compromiso, y su promoción debe ser una prioridad en cualquier estrategia destinada a lograr la plena inclusión y la igualdad de oportunidades.

Capítulo Tercero. Análisis del derecho a la educación en las personas con discapacidad. Políticas públicas y marco de protección jurídica

1. Introducción

En este capítulo, procedemos al análisis específico de uno de los derechos fundamentales que consideramos primordial para este estudio, se trata del derecho a la educación para las personas con discapacidad.

La educación es un derecho universal, que debe ser reconocido como fundamental, se trata de un derecho que debe asistir a todos, que es por sí mismo, irrenunciable y exigible ante los poderes públicos.

Por lo que se refiere al ámbito educativo, las cifras ofrecidas por el INE señalan que el número de personas entre 6 y 15 años con algún tipo de discapacidad se situó en 106,3 mil en el año 2020, y que, de ellos, el 99,5 % se encuentran actualmente escolarizados.

De ellos, más de la mitad, el 58,7 % estudiaba en un centro ordinario recibiendo apoyos personalizados, mientras que el 20,8 % estaba en un centro ordinario, sin ningún tipo personalizado de apoyo, y por su parte, el 19,3 % estaba escolarizado en un centro de educación especial.

Por su parte, entre los estudiantes de 16 a 24 años, el 47,7 % cursan educación secundaria y el 19,1 %educación especial. Si nos vamos a la franja de edad entre de 25 a 64 años, el 35,9 % estuvo en un centro de formación profesional ocupacional y el 21,5 % en un centro de educación especial.[286]

El derecho a la educación para las personas con discapacidad en España se fundamenta en los principios de igualdad y no discriminación, reconocidos tanto a nivel internacional como nacional. Este capítulo se propone realizar un análisis exhaustivo del marco jurídico y las políticas públicas que garantizan este derecho, evaluando su evolución, implementación y supervisión en el contexto español.

El artículo 49 de la Constitución Española establece la protección y promoción de los derechos de las personas con discapacidad, asegurando su igualdad con el resto de la ciudadanía. En conexión con los artículos: el 27, que alude específicamente al derecho a la educación, el 14, sobre igualdad ante la ley, el 9.2, en torno a la promoción de las condiciones para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas y el 10, que defiende la dignidad de la persona y sus derechos inviolables. Se configura un marco sólido para la

[286] Estos datos han sido extraídos de Instituto Nacional de Estadística (INE): «Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia» (EDAD 2020), *op. cit.*

defensa del derecho a una educación inclusiva. Este conjunto de disposiciones ponen de relieve el compromiso del Estado para la consecución de una integración plena y equitativa de las personas con discapacidad en el ámbito educativo.

La educación no solo es importante en sí misma, como valor enriquecedor para la persona, sino también como oportunidad de progreso individual que facilita la inclusión social. En el caso de las personas con discapacidad, que, por sus circunstancias, tienen limitaciones en el acceso a determinados puestos de trabajo, el carecer de estudios, les resta numerosas oportunidades para su futura inclusión laboral, y como derivada, merma enormemente sus posibilidades de autonomía personal.

Las leyes específicas que se han ido dictando, como la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social y la Ley Orgánica de Educación (LOE), reformada por la vigente LOMLOE, desarrollan este derecho a nivel normativo. Estas leyes establecen la necesidad de adaptar el sistema educativo para responder a las necesidades de los estudiantes con discapacidad, promoviendo una educación inclusiva y ecuánime.

En este sentido, el papel de la Administración pública resulta imprescindible para corregir todas aquellas desigualdades que puedan dificultar el disfrute de este derecho. Una labor adecuada por su parte, puede reducir las tasas de abandono escolar y aumentar el número de personas con discapacidad con una buena formación, e incluso que puedan llegar a una educación de nivel superior. Todo ello incrementará de forma decisiva las posibilidades de que estos sujetos se incorporen al mundo laboral como el resto de individuos.

Por tanto, la posibilidad de acceso a la educación, si bien supone un punto estratégico en la vida de cualquier persona, lo es más aún si cabe en la de la persona con discapacidad, puesto que por su especial condición deberá enfrentarse a mayores dificultades, ya no solo para progresar en su formación educativa individual, sino además y como ya hemos mencionado, para lograr acceder al mundo laboral. Como consecuencia de todo ello es fundamental prestar la debida atención a la problemática específica que acompaña a dichos sujetos, para no solo entenderla, sino atenderla en condiciones óptimas. Así pues, es imprescindible la cobertura adecuada por parte de los poderes públicos como garantes de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, y que estos se encarguen y cercioren de que son debidamente garantizados, con el objeto principal, como ya hemos dicho, de que sea posible alcanzar la plena igualdad de todos los individuos, incluidos los que conviven con más desventajas físicas, psíquicas, o sensoriales.

Las políticas públicas, reflejadas en estrategias nacionales y autonómicas, junto con mecanismos de supervisión y la intervención activa de entidades como el Consejo Nacional de la Discapacidad, juegan un papel decisivo en lo que a implementación efectiva de estos derechos se refiere. Además, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en España, junto con las directrices y casos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), contribuyen a reforzar un entorno educativo necesariamente más inclusivo.

A lo largo de los diferentes apartados, analizaremos la forma en la que el legislador asume el derecho a la educación, haciendo referencia tanto a los avances que se han ido produciendo en las normas, como también a la obligación que existe por parte de las instituciones, en particular, los centros educativos, tanto los públicos como los concertados, y privados, de disponer o no, de los recursos necesarios para prestar los apoyos requeridos para cada caso particular.

En este capítulo pretendo recalcar la importancia de que se logre establecer un marco jurídico coherente y de políticas públicas eficaces para con ello poder garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad en España Para ello presentamos una visión integral de los avances y desafíos llevados a cabo hasta ahora en este ámbito.

Ahora bien, aun partiendo de la base de que resulta necesario garantizar este derecho a la educación, también queremos dejar claro la complejidad de dicha tarea, y los retos que está suponiendo emprenderla. Dentro del mundo de la discapacidad encontramos discapacidades muy diversas, tanto físicas, psíquicas, intelectuales, y sensoriales, y a su vez estas pueden alcanzar distintos grados, y así mismo, afectar a personas con desiguales circunstancias.

El acceso a la educación no es uniforme para todas las personas con discapacidad, y por eso es importante no generalizar. Actualmente, se reconoce una gran diversidad de casos, lo que ha obligado a que tanto el tratamiento educativo como la legislación correspondiente hayan evolucionado gradualmente a lo largo de los años. Es esencial considerar las opciones de escolarización en centros ordinarios o de educación especial, según las particularidades de los alumnos y la necesidad de apoyos y atenciones educativas específicas derivadas del tipo de discapacidad de cada estudiante.

Finalmente, quiero señalar como en el último apartado de este capítulo analizo la ya vigente y aprobada ley 3/2020, de 29 de diciembre (LOMLOE), en todo lo que considero que puede afectar a los alumnos con discapacidad.

2. Evolución del marco jurídico internacional del derecho a la educación de la persona con discapacidad

Para una mejor comprensión del asunto que analizamos, es conveniente comenzar el análisis observando el desarrollo legal a nivel internacional.

A continuación, nos detendremos en la mención y breve reseña de los instrumentos de referencia imprescindible en lo que se refiere a salvaguarda del derecho a la educación, y en particular, del derecho a la educación de la persona con discapacidad. Como ya hemos ido viendo, alguno de ellos ha resultado ser punto de inflexión, e impulsor directo de importantes cambios en la legislación educativa de nuestro país.

Así pues, hay diversos documentos de vital importancia, tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, puesto que este trascendental texto, resultaba precursor al proclamar que los niños tenían derecho a la «atención y asistencia especiales».

Si bien es cierto que tuvieron que transcurrir aún unos cuantos años, el 20 de noviembre de 1959, la Asamblea de Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Niño, y en la misma, hizo referencia directa a la educación de los mismos, especificando entre otras cuestiones importantes, que no se debía permitir que un niño trabajara antes de una edad mínima adecuada, ya que ello podía perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral. En esa misma línea, la Declaración en su principio 7º añadía como objetivo, el de que: el niño tenía derecho a recibir educación, la cual sería gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales, y que además, se le daría una educación que favoreciese su cultura general y le permitiera, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes, así como, su juicio individual, y su sentido de la responsabilidad moral y social, para que con todo ello pudiera llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

En este mismo documento, encontramos una alusión expresa respecto a los derechos del niño con discapacidad, y en particular, se sitúa en el principio 5º de la Declaración, cuando se afirma:

> El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social, debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Los avances en lo que a desarrollo del derecho a la educación se refiere, se siguieron produciendo en posteriores conferencias y redacciones de normas, y así en el año 1960, tuvo

lugar la Conferencia General de la Unesco[287] en concreto, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, donde los Estados participantes convinieron entre otros, que la educación,

> Debía atender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Con ese objetivo de protección y de reconocimiento se sigue evolucionando en años posteriores, de tal forma que, en 1966, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,[288] se dedican dos artículos al derecho a la educación, el artículo 13 y 14.

El artículo 13 es la disposición más extensa, exhaustiva y de mayor alcance del Pacto relativa al derecho a la educación, y dentro de lo que sería toda la litigación internacional sobre los derechos humanos. En el mismo se reconoce el derecho de toda persona a la educación, y se acuerda que, en cuestión de educación, esta debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana, y del sentido de su dignidad, y que además debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Un punto importante que no debemos pasar por alto es el hecho de que se recalque la importancia de capacitar a todas las personas para que participen de una forma activa en una sociedad libre, favoreciendo entre otros, los principios de tolerancia y comprensión.

Unos años más tarde, y ya en la Convención de Derechos del Niño de 1989[289] se reconoce específicamente, en su artículo 28[290] el derecho de todos los niños a recibir educación. En esta misma Convención, en el artículo 29 se determina que:

> La educación ha de favorecer el desarrollo de la personalidad y las aptitudes del niño; ha de inculcar el respeto de los derechos humanos, el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valo-

[287] Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza del año 1960, celebrada en París, el 14 de diciembre de 1960.
[288] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/220A(XXI), de 16 de diciembre de 1966, con entrada en vigor y entró en vigor el 3 de enero de 1976.
[289] Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.
[290] Artículo 28: «Todo niño tiene derecho a la educación y el Estado tiene la obligación de proporcionar educación primaria obligatoria y gratuita, de hacer que la enseñanza superior sea accesible a todos, y de velar para que la disciplina escolar sea compatible con el respeto y la dignidad del niño».

> res culturales de otros países; ha de preparar al niño para asumir una vida responsable en sociedad y en el respeto al medio natural.

Ahora bien, si tuviéramos que extraer el artículo más relevante de esta Convención, habría que destacar el dedicado a los niños con discapacidad, en el que ya se hace un reconocimiento específico del derecho de estas personas a recibir educación especial, para entre otros objetivos, conseguir integrarlos en la sociedad.[291]

El Convenio señala expresamente la responsabilidad que tiene en este asunto, tanto la propia familia de los niños, como sus profesores, e insiste en la necesidad de cumplimiento de cuatro principios fundamentales:

- La no discriminación.
- El interés superior del niño.
- El derecho a la vida.
- El derecho a la supervivencia y desarrollo, y la participación infantil.

Tan solo un año más tarde, en 1990 se aprueba la Declaración Mundial sobre educación,[292] documento que reconoce la necesidad de un aprendizaje básico para todos, y en el que se afirma que estas pueden y deben ser satisfechas, lo cual constituye, sin duda alguna, una referencia fundamental en lo que a preocupación sobre el lugar que ocupa y tiene que ocupar la educación en la política de desarrollo de los derechos humanos a nivel internacional.

En este caso, conviene destacar como el documento plasma la circunstancia de que la educación básica no debe ser solo un fin en sí misma, sino que debe convertirse en la base para el aprendizaje y para el desarrollo de cualquier persona, debiendo hacerlo de una forma permanente.

La mención expresa a las personas con discapacidad, la encontramos en el artículo 3.5, donde se dice:

---

[291] Artículo 23: «Los niños mental o físicamente impedidos tienen derecho a recibir cuidados, educación y adiestramiento especiales, destinados a lograr su autosuficiencia e integración activa en la sociedad».

[292] Declaración Mundial sobre Educación para Todos «Satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje» aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos, celebrada en Jomtien (Tailandia) del 5 al 9 de marzo de1990.

> Las necesidades básicas de aprendizaje de las personas discapacitadas demandan atención especial. Es preciso tomar medidas para facilitar a las personas impedidas igualdad de acceso a la educación como parte integrante del sistema educativo».

La Declaración sobre Educación para Todos promueve un enfoque basado en la identificación de los obstáculos con los que se encuentran una serie de alumnos al tratar de acceder a los sistemas educativos existentes. Al mismo tiempo, trata de identificar los recursos que se encuentran disponibles, tanto a nivel nacional, como comunitario, y la forma en que se aplican en las medidas destinadas a superar dichos obstáculos.

Las diferentes regulaciones que abordan el derecho a la educación, continúan su desarrollo en los años siguientes, y en todas ellas, de una manera más o menos evidente, aparecen ya referencias particulares a los sujetos con discapacidades, lo que pone de manifiesto un interés y preocupación reales por el asunto.

Sin ir más lejos, en el año1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad,[293] que en su artículo 6, señalaba entre otros, que los Estados deben reconocer el principio de igualdad de oportunidades de educación para las personas con discapacidad en los todos los niveles educativos, así como velar por la existencia de entornos integrados.

Hay que subrayar el hecho de cómo en este documento, ya no solo se reconoce que la educación de las personas con discapacidad debe constituir una parte integrante del sistema de enseñanza, sino que además se considera que habrá de existir una obligación de que la misma se imparta a los niños aquejados de cualquier tipo y grado de discapacidad, incluidos también los casos más graves. Es decir, todos deben tener acceso a la educación, en la medida de sus posibilidades. El hecho de estar aquejados por graves deficiencias, no es motivo para que queden al margen de este derecho.

Desde mi punto de vista, es importante entender el contenido exacto de la pretensión, que parece dejar claro que no hay que excluir a nadie de la posibilidad de acceder a la educación, pero precisamente para poder hacerlo posible, habrá que analizar las necesidades, y las posibilidades a nivel individualizado, para así poder atenderlas con eficacia, y en consecuencia alcanzar resultados y objetivos reales.

[293] Asamblea General A/RES/48/96, 4 de marzo de 1994.

Esta consideración que menciono es clave dentro de nuestro estudio, ya que en torno a ella girará la hipótesis que manejamos y que pretende dar una respuesta adecuada a la realidad actual. En los apartados siguientes revelaremos detenidamente nuestra aportación al respecto.

Para seguir avanzando en la evolución internacional, debemos detenernos y mencionar como en 1994 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales publicó su Observación general Nº 5 sobre las personas con discapacidad, y afirmó en el párrafo 15 que:

> Los efectos de la discriminación basada en la discapacidad han sido particularmente graves en las esferas de la educación, el empleo, la vivienda, el transporte, la vida cultural y el acceso a lugares y servicios público».[294]

Otro gran hito sobre el compromiso de las Administraciones Públicas en materia de educación, se produce en ese mismo año 1994, que es precisamente el momento en el que se celebró la «Conferencia Mundial sobre necesidades educativas especiales»[295]. Durante la misma, se aprobó la «Declaración de Salamanca y Marco de Acción sobre Necesidades Educativas Especiales», promovida por el gobierno español y por la UNESCO, de la cual fueron signatarios representantes de cerca de 100 países y diversas organizaciones internacionales.

Este texto es probablemente el documento internacional más importante de los que se han redactado respecto a la educación especial.

En él se aborda especialmente la idea de la «educación inclusiva», concepto fundamental, que ha tenido un enorme calado e influencia en el ámbito educativo desde ese momento y hasta la actualidad. Se puede observar como hay una evolución que va caminando lentamente desde lo que empieza siendo educación especial, posteriormente, integración, hasta alcanzar el concepto de «inclusión», y de sistema de educación inclusivo.

Por tanto, el documento que mencionamos consistió en una declaración de principios, política y práctica para atender adecuadamente necesidades educativas especiales, así como para proporcionar un marco de acción global que pudiesen aplicar todos los países. La inspiración principal de los documentos que se redactaron era el respeto absoluto al

[294] Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 5, personas con discapacidad (11 período de sesiones, 1994), U.N. Doc. E/C.12/1994/13 (1994).
[295] La Conferencia Mundial sobre necesidades educativas especiales tuvo lugar en Salamanca, España, 7-10 de junio 1994.

principio de integración, así como el reconocimiento de la necesidad de actuar con miras a conseguir lo que decidieron denominar como: «escuelas para todos», es decir, instituciones que pudiesen incluir a todas las personas, con y sin discapacidades. En todo momento, se perseguía respaldar el aprendizaje, así como, enfrentarse y responder a las necesidades de cada caso particular. Se entendía que el hecho de ser capaces de ofrecer esas prestaciones contribuía muy positivamente para lograr una educación mucho más eficaz e integradora que la que se estaba prestando hasta ese momento, aunque precisaba de una reforma profunda del modelo de escuela ordinaria que se estaba ofreciendo hasta ese momento.

La Declaración insistía en la idea de que eran las escuelas las que tenían que responder a las necesidades de los estudiantes, y no al contrario. Es decir, son ellas las que deben adaptarse a los distintos tipos de alumnos, ya no solo a los que tengan discapacidades, sino a los que tengan cualquier tipo de necesidad especial.

El espíritu del documento era transmitir la idea de que era fundamental aceptar un enfoque más inclusivo, y no solo en beneficio de las personas con discapacidad, sino que aquello podía beneficiar al conjunto de todos los estudiantes porque promovía valores fundamentales en contra de la discriminación, y en favor de la convivencia y el respeto entre seres humanos con rasgos diferentes.

En esta etapa, cuando se habla de educación como derecho, se pretende además intentar alcanzar un concepto evolucionado del sistema educativo, es un momento en el que la UNESCO decide sustituir el término: «educación especial» y adoptar la terminología de «necesidades educativas especiales».[296]

Se respalda ese término porque se defiende la idea de que cualquier alumno, no solo el alumno con discapacidad, puede experimentar dificultades para aprender en un momento u otro dentro de su periodo de escolarización.

En 1999, se aprueba otro marco clave: la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas Portadoras de Deficiencia,

[296] Según la propia UNESCO, «Todos los niños de ambos sexos tienen un derecho fundamental a la educación y debe dárseles la oportunidad de alcanzar y mantener un nivel aceptable de conocimientos. Cada niño tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje que le son propios. Los sistemas educativos deben ser diseñados y los programas aplicados de modo que tengan en cuenta toda la gama de esas diferentes características y necesidades. Las personas con necesidades educativas especiales deben tener acceso a las escuelas ordinarias, que deberán integrarlos en una pedagogía centrada en el niño, capaz de satisfacer esas necesidades». UNESCO. Conferencia Mundial sobre necesidades educativas especiales: Acceso y Calidad. Salamanca, España, 1994.

conocida también como Declaración de Guatemala. En la misma, se reconoce que es necesario garantizar la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad mediante la supresión de cualquier tipo de obstáculos de tipo social, ya sean físicos, económicos, sociales o psicológicos que de alguna manera excluyan o restrinjan la plena participación en la sociedad. de estos sujetos. De acuerdo con esta concepción, la discapacidad no es considerada como un rasgo individual, sino que es en gran medida el efecto de un entorno social hostil.

Como vamos advirtiendo, se continúa avanzando hacia la idea de que lo necesario es que se adapte el entorno, interpretando que eso es el verdadero origen de la discapacidad o de la imposibilidad de integración de las personas con rasgos diferentes, y en consecuencia, alejando la idea de que pueda tratarse de un rasgo individual del sujeto en particular.

Esta Convención parte de la premisa de que todos los derechos humanos y libertades fundamentales son universales, por lo que comprende sin reservas a las personas con discapacidad. De ahí se reconoce que todas las personas tienen el mismo derecho a la vida y al bienestar, a la educación y al trabajo, a vivir independientemente, así como a la participación activa en todos los aspectos de la sociedad. Por esa razón, se considera que cualquier acto de discriminación contra una persona con discapacidad es una violación de sus derechos fundamentales.[297]

En el año 2000 se celebró el Foro Mundial sobre educación, celebrado en Dakar, para evaluar los progresos realizados en esta materia en la década anterior.

En dicho foro se reunieron numerosos gobiernos del mundo y representantes de las organizaciones internacionales, los cuales se comprometieron a lograr lo que bautizaron como:

Educación para Todos y Todas (EPT) en 2015, y tuvo como resultado un mayor énfasis en la inclusión. En ese sentido, se declaró concretamente que la iniciativa de Educación para todos debía tener en cuenta especialmente las necesidades de las personas pobres y desfavorecidas, tales como los niños que trabajan, los habitantes de zonas rurales remotas, los nómadas, las minorías étnicas y lingüísticas, los menores, los jóvenes afectados por

[297] CROSSO, C.: «El Derecho a la Educación de Personas con Discapacidad: impulsando el concepto de Educación Inclusiva», *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 2008, p.82. Disponible en: http://centroderecursos.alboan.org/ebooks/0000/0983/5_COR_DER.pdf.

conflictos o que padecen VIH/SIDA, una salud deficiente o hambre o las personas con necesidades de aprendizaje especiales.

En la reunión se alude por tanto a esas necesidades de educción especial, pero además se reiteró la necesidad de comprometerse, sobre todo de cara al acceso e inclusión de alumnos que proviniesen de entornos con más desventajas y marginación, es decir, que aquí se podrían entender que también quedaban incluidos, por sus peculiaridades, los estudiantes con algún tipo de discapacidad.

Los participantes acordaron el Marco de Acción de Dakar, que confirmaba su compromiso para lograr una educación para todos para el año 2015.

Este compromiso se materializó en seis objetivos de educación cuantificables, y destinados a satisfacer las necesidades de aprendizaje de todos los niños, jóvenes y adultos que estaban en consonancia a su vez, con dos de los objetivos de desarrollo del milenio (ODM), establecidos por las Naciones Unidas en el año 2000 y que como decimos, los países se comprometieron a alcanzar desde ese año hasta el año 2015.

Por su parte, el Foro Mundial de Educación, señaló a la UNESCO como la organización principalmente responsable de coordinar a otras instituciones y organizaciones para lograr alcanzar dichos objetivos.

Los resultados que se pudieron extraer al hacer balance ya en el año 2015, con relación a aquellos compromisos, y teniendo en cuenta que de estas cifras el 10 % son personas con discapacidad, no fueron todavía demasiado halagüeños.

> Si en el año 2000 había más de 113 millones de niños sin acceso a la enseñanza primaria y 880 millones de adultos analfabetos, en 2011 los niños sin escolarizar ascendían todavía a 57 millones, la mitad de los cuales vivían en países afectados por conflictos. Y llegados a 2015, muchos niños siguen sin poder acceder a atención y educación en su primera infancia, sobre todo, en África Subsahariana donde solo un 18 % puede acceder a la enseñanza preescolar y la alfabetización de personas adultas apenas ha mejorado, disminuyendo solo el 1 % desde aquel año 2000.[298]

En consecuencia, y si bien se advertía cierto grado de avance, también se ponía de manifiesto que se había producido incumplimientos con respecto a lo que se acordó, y que

[298] Según los datos ofrecidos por DISCAPNET. El Portal de las Personas con Discapacidad en 2015.

aún quedaban muchos esfuerzos pendientes por parte de los gobiernos para alcanzar los objetivos que se perseguían.

En septiembre de 2006, el Comité sobre los Derechos del Niño aprobó la Observación General Nº 9 relativa a «Los derechos de los niños con discapacidad», la cual reafirma el principio de no discriminación y de igualdad de oportunidades, reiterando que la educación inclusiva, no debe entenderse y practicarse simplemente como la integración de los niños con discapacidad en el sistema general independientemente de sus problemas y necesidades.

Una vez más se aborda la cuestión de que debe ser la propia escuela la que se adapte y emprenda todos los cambios que sean necesarios para responder y acoger a las personas con discapacidad. Esto resulta importante, ya que introduce la idea de crear escuelas, y mantener servicios y programas de apoyo, incluyendo los de educación especial, para poder incluir con eficacia a las personas con discapacidad en el centro ordinario. Se deja muy claro que los alumnos con discapacidad tienen derecho a recibir educación, puesto que la educación tiene una etapa obligatoria para todas las personas, y este es un derecho inalienable del que no se les debe privar.

Como podemos observar, es indudable que la normativa iba avanzando en algún sentido, los poderes públicos insistían en la necesidad de promover la protección del derecho a la educación a nivel general, e incluso se estaba activando una concienciación sobre las necesidades de los alumnos con discapacidad en el ámbito de la educación.

Sin embargo, hasta el momento todo eran apuntes hacia una dirección más o menos específica, y no es hasta el momento en que se aprobó la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, CDPD, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006, cuando se puede afirmar que nace un documento internacional vinculante. En el caso de España dicho texto fue ratificado el 3 de diciembre de 2007 y entró en vigor y a formar parte de nuestro ordenamiento interno, el 3 de mayo de 2008.

Este instrumento ha dedicado una atención totalmente específica a las personas con discapacidad, de hecho, estableciendo acciones concretas para su protección jurídica y promoción de sus derechos en todos los ámbitos, pero esencialmente, y en lo que a esta investigación afecta, en el de educativo y de formación.

En el texto de la Convención encontramos cómo su artículo 24 está estrictamente dedicado a la educación, y en el contenido de mismo, se habla de varios temas importantes en

relación con dicho asunto, entre ellos, de la necesidad de luchar contra la discriminación, así como de alcanzar la igualdad de oportunidades, y un sistema de educación inclusivo a todos los niveles.

Se hace hincapié en la importancia de una educación primaria inclusiva, así como de una enseñanza que se prolongue a lo largo de la vida, con miras a desarrollar plenamente el potencial humano, el sentido de la dignidad y la autoestima, así como de reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana.

El artículo 24 establece que se debe desarrollar al máximo la personalidad, los talentos, y la creatividad de las personas con discapacidad, así como hacer posible que participen de manera efectiva en una sociedad libre, con el objetivo de lograr su plena inclusión.

Como ya se ponía de manifiesto en el año 2009, en el informe de seguimiento de la educación para todos (EPT) en el mundo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, es el instrumento jurídico más reciente de apoyo al derecho de los niños con discapacidad a recibir educación. Sin embargo, en aquel momento e incluso ahora mismo desde una perspectiva mundial,, estos niños siguen formando parte de los grupos más marginados y con menos posibilidades de ir a la escuela. El hecho de que un niño con discapacidad, no tenga a su disposición unos medios adecuados, ya sea por la distancia a la que se encuentre la escuela, por unas instalaciones de los centros docentes que no estén accesibles a sus necesidades, por la carencia de docentes con una formación específica en esa materia, o por un ambiente de actitudes negativas y prejuiciosas hacia ese alumno con discapacidad, pueden representar las peores barreras de cara a su escolarización.

Cada vez hay un acercamiento mayor a la idea de transformar la educación en un derecho real y accesible a todas las personas. Existe una responsabilidad social en torno a que nadie debería quedar excluido por circunstancias susceptibles de ser solventadas, como es el caso evidente de las personas con alguna discapacidad y sus problemáticas.

En el año 2020 la UNESCO en su informe de seguimiento sobre la educación, afirma:

> Nunca antes había sido tan crucial convertir la educación en un derecho universal y una realidad para todos. Nuestro mundo en rápida mutación se enfrenta constantemente a desafíos considerables, desde las innovaciones tecnológicas desestabilizadoras hasta el cambio climático, pasando por los conflictos, el desplazamiento forzado de personas, la intolerancia y el odio, que agravan aún más las desigualdades y tendrán repercusiones en los próximos decenios. La pandemia de COVID-19 ha evidenciado y ahondado aún más es-

> tas desigualdades, así como en la fragilidad de nuestras sociedades. Más que nunca, tenemos la responsabilidad colectiva de apoyar a los más vulnerables y desfavorecidos, contribuyendo a subsanar las brechas sociales persistentes que amenazan nuestra humanidad común. [...] Frente a estos desafíos, los mensajes del Informe GEM 2020 sobre la inclusión en la educación[299] son aún más estremecedores. Advierten que las oportunidades de educación siguen estando distribuidas de manera desigual. Las barreras que impiden el acceso a una educación de calidad siguen siendo demasiado altas para demasiados educandos. Aun antes de la COVID-19, uno de cada cinco niños, adolescentes y jóvenes estaba totalmente excluido de la educación. La estigmatización, los estereotipos y la discriminación hacen que a millones más se les margine dentro de las aulas.[300]

Lo cierto es que más allá de políticas públicas y de las normas legales, como puede ser este importante tratado internacional, no cabe duda de que el papel fundamental para llevar adelante una auténtica cultura receptiva hacia los derechos humanos de las personas con discapacidad, consiste también en abordan las barreras sistemáticas a los que se enfrentan esas personas con discapacidad diariamente, y que no solo tienen que ver con sus particulares necesidades en las diferentes esferas de su vida, sino que apuntan también a otros cambios, entre ellos el de mentalidad y actitud. Me estoy refiriendo a la idea de acabar con mentalidades y prácticas culturales y sociales, no siempre conscientes, pero que siguen deshumanizando, y por consiguiente, marginando a estos sujetos con discapacidad. En realidad, esos estigmas están muy relacionados con una percepción social equivocada en torno al menor valor de las personas con discapacidad. Se trata de una idea extendida durante muchos años, que parte del mero desconocimiento de su realidad, y que es precisamente la base del pensamiento crítico capacitista, cada vez más implantado.

De hecho, la fecha en la que se redacta la CDPD coincide con la época de desarrollo del capacitismo, y aunque el contenido de la Convención, no hace mención expresa a este término en concreto, desde mi punto de vista, sí que subyace tal perspectiva, o al menos es lo que se va deduciendo a la vista del análisis de sus diferentes disposiciones.

---

[299] El Informe GEM, (Global Education Monitoring Report), sobre inclusión en educación es un estudio elaborado por la UNESCO, que evalúa el progreso global hacia el cumplimiento del objetivo de desarrollo sostenible (ODS 4), que busca garantizar una educación inclusiva, equitativa, y de calidad para todos.

[300] UNESCO: Informe de Seguimiento de la Educación en el Mundo 2020: Inclusión y educación: Todos y todas sin excepción [Global Education Monitoring Report 2020: Inclusion and education]. París: UNESCO, 2020.

Esta misma idea la comparte Álvarez Ramírez, y así se demuestra cuando afirma:

> (...) la redacción de la CDPD coincide con la temprana época de desarrollo del capacitismo –en términos teóricos y epistemológicos– se comprende que la norma internacional no haga mención explícita a esta expresión, si bien, como veremos más adelante, de su preámbulo, principios y disposiciones generales, puede inferirse una clara alusión al dispositivo capacitista. (...)
>
> Lo primero que hay que resaltar es que el principal logro de este instrumento internacional es obligar a los Estados Partes a promover un cambio fundamental en la actitud de la sociedad y sus estructuras y fomentar el respeto a la dignidad de las personas con discapacidad y su derecho a una participación e inclusión efectivas en la sociedad. Esto significa que la CDPD enfatiza el valor de abordar las causas sistémicas de la violencia, la segregación y el abandono; y la conciencia de la comprensión que tienen los Estados y la sociedad de respetar e incluir a las personas con discapacidad. En el preámbulo, la CDPD destaca aspectos claves que orientan la lectura y el análisis de la norma que son fuente interpretativa muy importante para entender la manera en que opera el capacitismo y para poder aplicar una interpretación teleológica de la CDPD (...).[301]

Por otra parte, el artículo 24 de la CDPD aclara que para hacer efectivo este derecho es necesario que los Estados se involucren, facilitando las medidas de apoyo necesarias, y entre las mismas, señala, la necesidad de contratación de personal docente cualificado en la materia, incluidos profesores con discapacidad, todo ello para fomentarla toma de conciencia sobre el tema. Así mismo, también orienta esos apoyos a la posibilidad de realizar ajustes razonables para garantizar la igualdad.

Desde una perspectiva legal, podemos afirmar que la entrada en vigor del texto de la Convención ha supuesto, sin duda, un hito histórico en materia de discapacidad, ya que ha dotado al Derecho Internacional de una herramienta jurídica de naturaleza vinculante para los Estados Partes de la misma.

En el caso de España, y como ya hemos avanzado en líneas anteriores, la Convención se firmó y ratificó junto a su Protocolo facultativo, por lo que desde el 3 de mayo de 2008

[301]ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.es, núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023, pp.108 y 111. http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/02/el-capacitismo.pdf.

este cuerpo normativo internacional ya forma parte del ordenamiento jurídico de nuestro país, y es de obligado cumplimiento[302].

Ahora bien, lo que parece desprenderse del texto de la Convención de la ONU en su artículo 24, y que además es algo en lo que coinciden muchos organismos que lo han ido analizando, es en el hecho de que se tienen que proporcionar medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos ordinarios para promover y fomentar de forma suficiente el avance y desarrollo académico y social de los alumnos con cualquier tipo de discapacidad. Y si nos atenemos al objetivo de la plena inclusión, en particular, el artículo 24, parece imponer una obligación a los Estados Parte, en el sentido de acometer cambios graduales encaminados hacia el objetivo de la plena inclusión.

> La educación inclusiva parte de la idea de la diversidad del alumnado en todos sus aspectos y considera que el sistema educativo debe ofrecer un servicio en igualdad de oportunidades y sin ningún tipo de discriminación. Esta es una perspectiva que se materializa en la aceptación de la diversidad como un elemento que enriquece a toda la comunidad educativa; en la igualdad de garantías y condiciones para la participación activa de todos los estudiantes; y la atención individualizada en respuesta a su diversidad y singularidad. Entendida de esta manera, es la inclusión el modelo de respuesta educativa que se perfila como el más adecuado para que las personas con discapacidad puedan superar las barreras que actúan contra sus derechos.[303]

El problema se suscita cuando estos cambios no se terminan de hacer efectivos, conforme van pasando los años, y el sistema no da una respuesta general. En muchas ocasiones esa desatención obedece a discrepancias interpretativas respecto a la forma de enfocar el sistema educativo.

> Sin embargo, y a pesar de que se han alcanzado logros significativos para la inclusión de la discapacidad en el sistema educativo español, todavía se registran discrepancias en la interpretación del enfoque inclusivo que explican las contradicciones que se observan tanto en el plano normativo, como en las políti-

[302] De conformidad con el artículo 96.1 de la Constitución Española: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

[303] ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.es, n núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023, p.58.

> cas públicas en materia educativa; así como en la percepción social y pedagógica que actualmente transitan de modo desigual por los centros y aulas, y que impiden encauzar con eficacia la inclusión educativa. Es posible que en la base de las grandes dificultades para generalizar el modelo inclusivo se encuentre el capacitismo que, al ignorarse, puede estar impregnando estas interpretaciones de manera inconsciente. [304]

En ese caso, cuando no se atiende a dar soluciones, y a proporcionar los ajustes necesarios a ese alumno con discapacidad, éste se ve obligado a pedirlos formalmente, dado que necesita cubrirlos de forma inmediata para poder continuar de forma efectiva con el curso de sus estudios.

El inconveniente de que se produzca esa situación es obvio, y es que cuando una administración educativa no proporciona el ajuste necesario en su debido momento, y el alumno tiene que dar solución a su problema, el estudiante sólo tiene la opción de acudir a los tribunales para solicitarlo de una manera legal. Esto provoca una situación doblemente perniciosa, puesto que origina molestias y desincentivación al estudiante , al tiempo que le obliga. en muchos casos, a tener que atender a desembolsos económicos importantes para defender legalmente su caso.

En este sentido, ya hay diversos casos que terminan llegando a los juzgados en relación a problemas no resueltos y relacionados con los derechos de las personas con discapacidad. Las soluciones a los mismos deberían atenderse dando debido cumplimiento a lo establecido por la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006.

Un gran número de asuntos, tiene que ver con la educación, y con la desatención a las obligaciones recogidas en el artículo 24 de la CDPD, en muchos casos por incumplimientos en torno a la adopción de medidas y ajustes razonables. De hecho, y respecto a las denuncias recibidas por incumplimientos de artículos de la CDPD recibidas durante el año 2021, el artículo 24 de la CDPD es de los que recibe mayor número de ellas, ocupando el tercer lugar en cuanto a mayor número de denuncias.

> En este sentido, del análisis de los artículos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se destaca que el mayor número de de-

[304] Op cit. p.59.

> nuncias se refiere al artículo 9 de Accesibilidad b seguido del artículo 5 de igualdad y no discriminación y, en tercer lugar, el artículo 24 de educación.[305]

En este sentido, señalaremos algunas sentencias que creemos que merece la pena mencionar, y que nos pueden servir de diagnóstico cualitativo de la garantía y goce tanto del derecho a la educación inclusiva en el caso de España. El ejemplo en cuestión está observado a la luz del artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En concreto, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2009[306] que alude a la aplicación de la Convención. En este asunto se decide sobre la posibilidad de permitir que un alumno con discapacidad física y psíquica del 76 % obtenga una beca a pesar de no reunir algunos de los requisitos establecidos en la orden de convocatoria de estas ayudas. El alumno recurrente alega que se declare nulo un acto administrativo por entender que debe ser exceptuado de la aplicación de ciertos requisitos previstos en la convocatoria de becas a la que concurre, y lo hace fundamentándose en su minusvalía. En particular hace alusión a la obligación de realizar esos «ajustes razonables» que señalaba el artículo 24 de la Convención, y se refiere a los mismos como medio para garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad.

Como bien señala la Sentencia:

> La entrada en vigor de la Convención debe llevar consigo, obviamente, la adaptación de la normativa española al instrumento internacional en todo aquello que lo contravenga, pero también permite a los órganos judiciales, inmediatamente interpretar la normativa vigente de conformidad con la Convención, completando las lagunas de nuestro ordenamiento jurídico con el propio texto de la Convención, garantizando así la efectiva aplicación de los derechos reconocidos en la norma internacional a las personas con discapacidad.

Así pues,

[305] CERMI. Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2022. Colección Convención ONU, p.22. http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/04/DERECHOS-HUMANOS-Y-DISCAPACIDAD.-I-nforme-Espan%C3%9Ea-2022-Accesible.pdf.
[306] Sentencia de la Audiencia Nacional, de 2 de noviembre de 2009, (RJ 2009, 7116). (.ID vlex 755983). Fundamento de Derecho 2.

> Esta obligación, se convierte en un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos, alcanza también la modulación o modificación de criterios previstos en las normas que regulan la concesión de ayudas públicas en materia educativa para adaptarlos a las previsiones de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad».

Como bien deja claro la sentencia, el ajuste de criterios para la concesión de una beca para un estudiante con discapacidad puede considerarse como un ajuste razonable exigible para proteger su derecho a la educación, basado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en particular, en su artículo 24, dedicado a la educación, y que menciona la obligación de los Estados Partes de asegurar que las personas con discapacidad reciban el apoyo necesario dentro del sistema educativo general para facilitar su educación efectiva.

El concepto de "ajuste razonable", que se define en el artículo 2 de la CDPD como, "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades, viene totalmente al caso en este asunto, puesto que ajustar los criterios para la concesión de una beca puede considerarse un ajuste razonable al ser necesario para que el estudiante con discapacidad pueda acceder a la educación en igualdad de condiciones. Esto es exactamente lo que reflejaba el asunto que mencionamos, y por tanto, dicho ajuste debe ser proporcionado y no debe implicar, ni considerarse como una carga indebida o desproporcionada para la institución educativa o el sistema de becas.

la CDPD respalda la necesidad de realizar ajustes razonables, incluidos los relacionados con la concesión de becas, para asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la educación en igualdad de condiciones, protegiendo así su derecho a la educación.

Para concluir con este punto, no podemos dejar de hacer una especial referencia a la labor de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, UNESCO, que aunque ya ha sido aludida, lo cierto es que merece ser destacada por sus particulares directrices en educación para personas con discapacidad, centradas en promover una educación inclusiva y en garantizar el acceso, la participación y los logros educativos de todos los estudiantes, independientemente de sus capacidades. Entre los enfoques clave a los que hace alusión, podemos mencionar, la promoción de un sistema inclusivo, de un marco legal y de unas políticas públicas de educación para las personas con discapacidad en España. De hecho, UNESCO ha publicado varios informes y directrices para ayudar a los gobiernos e

instituciones educativas a implementar políticas inclusivas. Por ejemplo, el Informe, "Ensuring the right to quality inclusive education for persons with disabilities"[307], que se encarga de detallar los compromisos y acciones necesarias para asegurar una educación de calidad para todos. En dicho documento señala la importancia de ambientes de aprendizaje inclusivos y accesibles.

3. El marco jurídico del derecho a la educación de las PCD en la Unión Europea y su influencia en España.

Dado que ya se ha hecho una referencia a gran parte de las normas en el capítulo anterior, me limitaré a hacer un breve repaso y comentario sobre las mismas.

Partiendo de la base de que la educación inclusiva y adaptada a las diversas necesidades incluidas las de aquellos con alguna discapacidad, desde la UE se trabaja para garantizar que las personas puedan alcanzar su máximo potencial en el ámbito educativo, empleando como herramienta la educación adaptada a dichas necesidades específicas de todos y cada uno de los estudiantes.

La normativa europea ha desempeñado un papel fundamental en la promoción y protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad en España. La Unión Europea ha establecido un marco jurídico fuerte que obliga a los Estados miembros a adoptar medidas concretas para garantizar la igualdad de acceso a la educación.

Por un lado, los Tratados y Convenios Internacionales, como es el caso de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por parte de la UE y también de España ha sido un hito muy significativo, Dado que este tratado internacional establece principios y obligaciones claras para asegurar una educación inclusiva.

Así mismo, las distintas Directivas Europeas, , como la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la Directiva 2019/882/UE sobre accesibilidad de productos y servicios, que obliga a los Estados miembros a eliminar barreras y a promover la accesibilidad en el ámbito educativo, y la Directiva 2019/882/UE , sobre Accesibilidad de los Productos y Servicios), que establece los requisitos de accesibilidad

[307] UNESCO: *Ensuring the Right to Quality Education for Persons with Disabilities: from Commitment to Action. Key Highlights of the Virtual International Symposium*, 25-27 de noviembre de 2020. Disponible en: UNESCO Biblioteca Digital.

para productos y servicios, incluyendo las tecnologías de la información y la comunicación, que también tienen influencia en el ámbito de la educación.

Por su parte, también la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencias, que muchas de ellas, han ido reforzado el derecho a la educación inclusiva, proporcionando interpretaciones vinculantes que sirven de guía para la aplicación de las diferentes normativas en los Estados miembros, y por supuesto en España.

A raíz de todas esas normas europeas, se ha llevado a cabo la transposición de las mismas a nuestra legislación interna. Este ha sido el caso, por poner un ejemplo, de algunas como, la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social (LGD), o Ley Orgánica 8/2013 para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), que llevó a cabo reformas para la inclusión educativa tomando medidas específicas para alumnos con necesidades especiales., así como, la actualmente vigente Ley Orgánica 3/2020 (LOMLOE), que continúa y profundiza en dicha inclusión educativa.

Igualmente, también se han implementado las estrategias y planes de acción nacionales, reflejando el compromiso de España con los principios europeos de igualdad y no discriminación. Tal es el caso de la vigente Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030: que continuaba la estrategia anterior, 2010-2020, con énfasis en la educación inclusiva, y el Plan de Acción de la UE sobre la Educación Digital 2021-2027, que fomenta la accesibilidad digital y la inclusión de personas con discapacidad en el entorno educativo.

En el examen de estas políticas de la Unión Europea llevado a cabo por la profesora Martínez Castro, se asegura que las mismas han impactado en la educación en España, y se sostiene cómo la UE ha promovido una serie de reformas orientadas hacia la modernización y homogeneización del sistema educativo, buscando alinearlo precisamente con los objetivos de competitividad y cohesión social propios de la Agenda de Lisboa y de la recién mencionada, Estrategia Europa 2020.

Esta opinión sobre las políticas de la UE en educación, bien puede vincularse con el derecho a la educación inclusiva de los alumnos con discapacidad, especialmente en términos de cómo los objetivos de la UE promueven ciertos estándares y enfoques que pueden influir positivamente en este derecho, aunque también se enfrentan a problemas a la hora de su implementación en contextos locales como el español.

Las políticas de la UE promueven la igualdad de oportunidades, la cohesión social y la educación inclusiva, valores que están alineados con el derecho de las personas con discapacidad a una educación accesible y de calidad. Las Estrategias Europeas sobre Discapaci-

dad, y otros documentos mencionados, que forman parte de las políticas de inclusión de la UE, buscan eliminar barreras y garantizar la plena participación de personas con discapacidad en todos los niveles educativos.

Si bien es cierto que la orientación de la UE hacia la cohesión social podría considerarse favorable para la inclusión, ya que promueve programas y medidas que buscan una integración educativa más amplia, por otro lado, la adaptación de las políticas europeas también debería tener en cuenta las necesidades específicas de cada país. Esto es muy importante en el caso particular de la educación inclusiva.

En España, la implementación de una educación inclusiva aún se enfrenta a complicaciones importantes, como la falta de recursos específicos, la formación de docentes en atención a la diversidad y la necesidad de adaptar tanto los currículos, como los espacios. Si se trabaja bajo presión para tratar de cumplir con los objetivos generales de la UE, se podría acabar desviando la atención y los recursos necesarios para abordar estas necesidades específicas de los alumnos con discapacidad.

En este sentido, ese enfoque de la UE sobre "modernización", y de una educación basada en competencias, puede ser tanto una oportunidad como un buen objetivo que alcanzar. Por un lado, promueve un aprendizaje adaptado a las diversas capacidades y fomenta el futuro empleo de los estudiantes con discapacidad, pero, por otro lado, la falta de recursos para garantizar que este enfoque sea realmente inclusivo puede generar desigualdades y acabar limitando el acceso a una educación plena y participativa para los alumnos con discapacidad.

Por lo tanto, es fundamental que esas políticas y programas europeos a los que hacemos mención, se adapten de manera flexible a las necesidades de inclusión en el contexto español, asegurando que la educación inclusiva sea una prioridad en la aplicación de estos objetivos generales.

Por otro lado, tampoco debemos olvidar el impulso a través de los Proyectos de Innovación Educativa, que son financiados con fondos europeos, destinados a mejorar la accesibilidad y la calidad de la educación para estudiantes con discapacidad, así como, el apoyo a los centros educativos a través de Programas de formación para docentes y personal educativo en inclusión y atención a la diversidad.

Además, es importante destacar que existen una serie de mecanismos de supervisión y evaluación que hacen posible que se vayan cumpliendo los objetivos. Entre ellos, es destacable el papel desempeñado por el Comité Español de Representantes de Personas con

Discapacidad (CERMI), encargado de la vigilancia y de evaluar la implementación de políticas inclusivas, el Defensor del Pueblo, que vela por el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito educativo, o los distintos Informes y evaluaciones Anuales que recogen los resultados de la implementación de las directivas europeas y los rendimientos obtenidos en términos de inclusión educativa. Y por supuesto, las evaluaciones de impacto, que se encargan de analizar los efectos de las políticas públicas en la inclusión educativa de personas con discapacidad.

4. El marco jurídico y las políticas públicas de educación de las PCD en España.

El derecho a la educación para las personas con discapacidad a nivel interno de España se basa en un marco normativo que incluye entre sus normas, la Constitución Española de 1978, leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos, y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como de otros tribunales. A continuación iremos examinando dichas fuentes, partiendo de una puesta en contexto, que abordará la evolución de cómo surgieron las instituciones y normas que afectaban a las personas con discapacidad en la etapa anterior a la aprobación de nuestra vigente Carta Magna, para posteriormente adentrarnos en la evolución de todo el sistema que acabamos de referir, centrándonos sobre todo en sus forma de articular y garantizar el derecho a la educación de las PCD.

4.1. La etapa preconstitucional

En el caso de España, la aparición de las primeras instituciones especializadas en la atención a personas con deficiencias, ya fueran ciegos, sordos o sujetos con retrasos mentales, tienen lugar entre finales del siglo XVIII y principios del XIX.

Hay que partir de la base de que en aquel entonces se tenía la concepción de que las personas con discapacidades, a los que en ese momento se denominaba como «deficientes», eran seres desvalidos que precisaban sobre todo de protección. Por tanto, la intervención se orientaba desde un punto de vista más médico o asistencial que educativo.

Por otro lado, y con el ánimo de contextualizar la situación, debemos señalar que a nivel social, este tipo de personas no resultaban bien aceptadas, se trataba de sujetos con peculiaridades diferentes al resto, personas ciegas, sordas, sordomudas, o con carencias intelec-

tuales evidentes, perfiles todos ellos, muy alejados de lo que en ese momento se entendía por normalidad. Y con los que no se sabía muy bien como relacionarse o interactuar. La presencia y convivencia con ellos era incómoda, e incluso inquietante, y eso conducía a que se prefiriera tenerlos a una distancia prudencial.

La consecuencia de este tipo de mentalidad provocaba que los discapacitados fueran desplazados y segregados en centros ubicados en las afueras de las ciudades con la excusa de proporcionarles un ambiente más tranquilo y saludable.

Podemos señalar el año 1795 como aquel en que se instituye la primera solución educativa para personas con discapacidad. Este hecho viene relatado en las memorias de Manuel Godoy, y en concreto, se trata de la creación de la Escuela Oficial de sordomudos en el Colegio de las Escuelas Pías de San Fernando de Madrid, por decisión de Carlos IV, quien era el monarca reinante en aquel momento.

Se la puede considerar la primera escuela para personas con discapacidad (sordomudos), y en ella se enseñaba: lectura, escritura, dibujo, lectura labial, y pronunciación. Estas enseñanzas se impartían en una clase especial, ubicada dentro de la institución de la Orden de Escuelas Pías.[308]

En el año 1857 se dicta la Ley de Instrucción Pública,[309]una de las primeras ordenaciones generales de todas las enseñanzas del sistema educativo en España, que supuso la constitución de un marco normativo básico que se mantuvo en vigor prácticamente durante más de 100 años, periodo durante el cual se dictaron variedad de reglamentos y de desarrollos intermedios, hasta que más de un siglo después se acabara promulgando la Ley General de Educación de 1970.

Esta Ley recoge la creación de escuelas para niños ciegos y sordomudos, así como que la enseñanza será obligatoria desde los seis a los nueve años.

---

[308] NEGRÍN FAJARDO, O.: «El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días», en María Reyes Berruezo Albéniz y Susana Conejero López (coords.): *El largo camino hacia una educación inclusiva. La educación especial y social del siglo XIX a nuestros días: XV Coloquio de Historia de la Educación*, Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2009, vol. 1, pp.323-334.

[309] Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857. Se conoció como la Ley Moyano. Y supone una de las primeras ordenaciones generales es de todas las enseñanzas del sistema educativo en España, constituyendo, además, un marco normativo más que centenario hasta que, en 1970, con variedad de reglamentos y desarrollos intermedios, se promulgó la Ley General de Educación.

Es precisamente en su artículo 6, donde se señala que la primera enseñanza se dará con las modificaciones convenientes, a los sordomudos y ciegos, «en los establecimientos especiales que hoy existen y en los demás que se crearán con este objeto».

Por su parte, en el artículo 108 establece que se procurará que haya por lo menos una escuela para sordo-mudos y ciegos en cada Distrito universitario, «y que en las escuelas públicas de niños se atienda, en cuanto sea posible, a la educación de aquellos desgraciados».

De estos artículos se puede extraer cómo se llevó a cabo una primera acogida en las escuelas convencionales de ciertos alumnos con discapacidades sensoriales específicas, aunque sin tan siquiera contemplarse aún la posibilidad de incorporación a las mismas de los estudiantes con discapacidades físicas, psíquicas o intelectuales.

Mientras tanto, y comparando con lo que al mismo tiempo sucedía en el plano internacional, cabe indicar que en este se avanzaba bastante más deprisa que en nuestro país, de tal manera que ya entrando el siglo XX, se daba comienzo a una nueva etapa en la que la orientación médica de la educación especial dejaba paso al diagnóstico y tratamiento psicopedagógico, abandonando ese enfoque clínico previo, con la idea de implantar disciplinas como la psicología, la psicometría y la pedagogía.[310]

> Estas ideas tenían su caldo de cultivo en diversos países de Europa y EE.UU. que eran sensibles a una atención educativa diferente hacia las personas con discapacidad.[311]

Sin embargo, y regresando al caso de España, y como vamos viendo, hubo que esperar prácticamente hasta los años setenta para dar por finalizada la etapa de institucionalización. En nuestro país el avance resultó bastante más lento en lo que a enfoque del tratamiento educativo se refiere, y buena prueba de ello es como en el año 1914 se crea el Real Patronato de Anormales, y no es hasta unos cuantos años después, ya en 1923, cuando surge el primer centro de educación especial oficial en Madrid.

Las primeras normas sobre «educación de sujetos deficientes», llegaron con la creación del Patronato Nacional de Educación Especial en 1956.

---

[310] Estas ideas tienen su origen en diversos países de Europa y EE.UU, lugares en los que la mentalidad en torno a la forma de considerar e inteactuar con las personas con discapacidad estaba bastante más avanzada que en España.

[311] ROMERO UREÑA, C.: *La integración escolar: nacimiento, experimentación y generalización (1970/1995). Su implementación en la provincia de Valladolid* [tesis doctoral], Universidad de Valladolid, 2013, p. 120.

Conforme avanzaban los años, cada vez se invertía más en educación, se perseguía un mayor acceso a la misma, y se empezaba a cuestionar el origen incurable de los trastornos, entendiéndose que el nivel de inteligencia o de deficiencia, podía estar motivado por una ausencia de estimulación, de aprendizaje incorrecto o por situaciones familiares desfavorables.[312]

En 1965 el Ministerio de Educación publicó un Decreto[313] en el que responsabilizó de la orientación en materia de educación especial al *Patronato Nacional* que se convierte, además, en el órgano asesor del Ministerio. El Decreto impulsa la asistencia y educación de los «subnormales», proponiendo realizar una profunda renovación de las actividades.

A partir de los años sesenta es cuando se empieza a advertir cierto rechazo social hacia la escuela segregada de educación especial, y por este motivo, en torno a los años setenta se asienta más la necesidad de concebir la escuela como un organismo único y para todos.

Esta nueva concepción tiene su origen concreto en las reivindicaciones en pro de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad llevadas a cabo por determinadas asociaciones, algunas de ellas, de padres, que reclamaban la «normalización» que ya se practicaba desde años atrás en otros países. Y podemos afirmar que esta visión alcanza su máxima expresión con el denominado: «principio de normalización».[314]

La aplicación progresiva de este «principio de normalización» a los sistemas educativos, sin que en ningún momento se lleguen a eliminar los centros especializados para la atención de discapacidades severas, se puede decir que es la que abrió el paso a una nueva etapa, la de la integración.

En este nuevo periodo estuvieron conviviendo los centros ordinarios y los especializados, pero siempre inmersos dentro del mismo sistema educativo.

---

[312] L LÓPEZ GARCÍA, A.: «La educación especial a lo largo de la historia», *Revista Digital Innovación y experiencias educativas*, núm. 33 (2010), p. 5.

[313] Decreto 2925/1965, de 23 de septiembre, por el que se regulan las actividades del Ministerio de Educación Nacional en orden a la educación especial.

[314] B. Mikkelsen, durante años director de los Servicios para deficientes en Dinamarca, consiguió que se incorporase a la ley danesa el concepto de «normalización», el cual describe como la aceptación de personas deficientes mentales con su deficiencia, ofreciéndoles las mismas condiciones que se ofrecen a otros ciudadanos, incluido el tratamiento, la educación y el adiestramiento necesarios para permitir su desarrollo óptimo.

En el año 1970 llega la ley 14/1970, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, de 4 de agosto[315], que dedica su Capítulo VII íntegramente a la Educación Especial. En su artículo 49.1 determina que la finalidad de la educación especial es preparar, mediante el tratamiento educativo adecuado, a todos los deficientes e inadaptados para una incorporación a la vida social, tan plena como sea posible en cada caso, según sus condiciones y resultado del sistema educativo; y a un sistema de trabajo en todos los casos posibles que les permita servirse a sí mismos y sentirse útiles a la sociedad.

Por otro lado, y en relación con la integración, en su artículo 51 afirma que la educación de los deficientes e inadaptados, cuando la profundidad de las anomalías que padezcan lo haga absolutamente necesario, se llevará a cabo en Centros especiales, fomentándose el establecimiento de unidades de educación especial en Centros docentes de régimen ordinario para los deficientes leves cuando sea posible.

> La práctica real de aquellas disposiciones se tradujo en que las interacciones entre ambos grupos se producían exclusivamente fuera del aula, provocando efectos no demasiado deseables en la práctica. Sin embargo, la evolución posterior propició un desarrollo lento hacia la integración de los menores con discapacidad en las escuelas.[316]
>
> Por fin, y con la publicación de la Ley General de Educación en 1970 lo que sí que se reconocía de forma expresa, era su derecho a la educación, adoptando en ese caso, el término Educación Especial, y contemplándolo como una modalidad específica, es decir, un sistema paralelo al ordinario con normas propias y currículos diferenciados. No obstante, y como ya hemos comentado, admitía que, si la deficiencia era leve, estos alumnos podrían asistir a aulas específicas en centros ordinarios, pero, insistimos, en aulas diferenciadas.[317]
>
> En 1975 se crea el Instituto Nacional de Educación Especial (INEE), organismo que asume las competencias del Ministerio de Educación y Ciencia en lo referente a educación especial, que llevará a cabo el Plan Nacional de Educa-

[315] Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, BOE núm. 186, de 7 de agosto de 1970.
[316] GOIG MARTÍNEZ, R. M.: «Inclusión de personas con discapacidad en la escuela», en CIAP/UNED: *Los menores con discapacidad en España*, Madrid: Cinca, 2008,, pp. 331-405.
[317] FERNÁNDEZ SANTAMARÍA, R.: «El camino hacia la integración», *Participación Educativa*, núm. 18 (2011), p. 84.

> ción Especial de 1978 donde se formulan por primera vez los principios de normalización e integración educativa.[318]

Por su parte, y en 1977 nace el Real Patronato de Educación Especial cuyas funciones eran impulsar y coordinar actividades, así como emprender la colaboración entre las distintas instituciones públicas y privadas en este tipo de asuntos.

4.2. La etapa constitucional

En 1978 y con la aprobación de la Constitución Española, se recoge específicamente el «derecho a la educación», en concreto, en el artículo 27 de la misma, donde se reconoce como un derecho que deben disfrutar todos los ciudadanos, y cuyo objeto es, «el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia».

Se trata de un derecho complejo, en el sentido de conllevar en sí mismo dos aspectos importantes:

> La necesaria transmisión de conocimientos a través de la enseñanza.
>
> La labor de formación o educación de la persona.

En el mismo artículo 27, se establece que: «los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes».

Además, establecía que serían los poderes públicos los que se encargarían de inspeccionar y homologar el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

En la propia Carta Magna se dejaba claro que los derechos y libertades vinculados al derecho a la educación y recogidos en el artículo 27 de la misma, gozarían de una serie de medidas de protección, establecidas por la propia Constitución y entre las que podemos señalar se encuentran las siguientes:

Cualquier ciudadano puede recabar la tutela de los derechos y libertades vinculados al derecho a la educación y que se recogen en el artículo 27 de la Constitución española, ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de prefe-

[318] BISQUERRA ALZINA, R.: *Orígenes y desarrollo de la orientación psicopedagógica*, Madrid: Narcea, 1996, p. 78.

rencia y sumariedad, cuestión esta que queda establecida en el artículo. 53.2 de la propia Constitución Española.

De conformidad con lo que señalan el artículo 53.2 y el 161.1.b de la CE, cualquier ciudadano puede acudir, tras el cumplimiento de los requisitos y tramitaciones establecidas para ello, al recurso de amparo ante el *Tribunal Constitucional* para la protección de los derechos y libertades vinculados al derecho a la educación y que se recogen en el artículo 27 de la Constitución.

También en base al 53.1 y al 161.1.b), cabe la posibilidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley que vulneren los derechos y libertades vinculados a este derecho a la educación.

Por su parte, la figura del Defensor del Pueblo se encuentra designado, en virtud de lo establecido en el *artículo 54 de la Constitución Española,* como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos recogidos en el *Título I de la Constitución*, encuadrándose el artículo 27 de la Constitución dentro del mencionado *Título I.*

Por lo que se refiere, al ejercicio de estos derechos, podrá regularse solo por ley, que en todo caso, deberá respetar el contenido esencial de los derechos y libertades vinculados al derecho a la educación del artículo 27 de la Constitución Española.

Como se advierte en el *artículo 81.1 de la Constitución Española*, el desarrollo normativo de los derechos y libertades vinculados al derecho a la educación, debe realizarse mediante Ley, que requiere un especial consenso parlamentario al exigirse, para su aprobación, modificación o derogación, mayoría absoluta del Congreso

En la propia Constitución, se prohíbe la adopción de Decretos-Leyes que afecten a los derechos y libertades vinculados al derecho a la educación, al igual que a cualquier otro derecho, deber o libertad recogida en el *Título I de la Constitución*, aun en los supuestos de extraordinaria y urgente necesidad en los que, para la regulación de otras materias, sí resulta procedente recurrir a los Decretos-leyes.[319]

[319] En el artículo 86.1 CE, se establecen las limitaciones en los usos de los decretos-ley. Dado que el derecho fundamental a la educación, del artículo 27 CE, está recogido en el Título I, el Gobierno no puede legislar sobre dichos derechos mediante decreto-ley , de tal manera que para cualquier modificación en esa materia, deberá seguir un procedimiento legislativo más riguroso, como el uso de una ley ordinaria, o en algunos casos, una ley orgánica.

Tal y como se desprende de *la STC 80/1982,* de 20 de diciembre de 1982[320], el artículo 27 de la Constitución Española, al igual que ocurre con los demás preceptos del *Capítulo II del Título I de la Constitución* vincula directamente a las Administraciones Públicas, sin necesidad de que intervenga el legislador ordinario, ni de desarrollo normativo alguno.

Para llevar a cabo, cualquier modificación de la regulación que establece la Constitución Española referida a los derechos y libertades vinculados al derecho a la educación del artículo 27, y más allá del debate que podrá suscitarse en torno a la necesidad de si sería o no conveniente tener que hacerlo, como recientemente ha ocurrido con el caso del artículo 49 CE[321], hay que decir que si determinase que lo fuera, y llegados a ese punto, debería canalizarse a través de la vía de reforma constitucional[322] y que requiere de un gran consenso social ya que exige la aprobación de la correspondiente propuesta por mayoría de dos tercios de cada cámara parlamentaria tanto Congreso de los Diputados, como Senado, así como la posterior disolución de las Cortes Generales, la posterior celebración de elecciones generales, la nueva ratificación de la propuesta de modificación por mayoría de dos tercios de las cámaras parlamentarias formadas tras las correspondientes elecciones y, por último, la ratificación de la propuesta de modificación mediante referéndum.

Ahora bien, y teniendo en cuenta el contexto de actualización de derechos y garantías en relación con la discapacidad es posible que en un tiempo pueda surgir la probable búsqueda de modificación del artículo 27 CE con el ánimo de, como ya se ha hecho con otras normas, actualizarlo y alinearlo con las nuevas políticas de inclusión educativa.

Se podría solicitar con la perspectiva de obtener más garantías que pudiesen asegurar que se destinasen más recursos, una mayor formación específica del profesorado en educación inclusiva y estrategias pedagógicas orientas a este campo, o incluso incluir algún mecanismo de consulta y participación más activa de las propias personas con discapacidad en los planes y políticas que les afectan..

---

[320] STC 80/1982, Sala 2.ª, 20 de diciembre de 1982, BOE, 15/1/1983.sobre el valor normativo inmediato de los arts. 39 a 52 de la CE.

[321] En el caso del artículo 49 CE, tras varios años de debate entre los distintos grupos políticos y los organismos representantes de las personas con discapacidad, alcanzó el consenso necesario en las Cortes Generales para introducir un nuevo texto que sustituyese al antiguo. Sin duda, el artículo 49CE en su día supuso un hito en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, al realizar un reconocimiento expreso de la plenitud de los derechos reconocidos en el Título I CE, estableciendo un mandato de protección a los dirigido a los poderes públicos.

[322] Como bien señala el artículo 168 de la Constitución Española.

Por tanto, podríamos estar ante una evolución previsible hacia ese camino. Sin embargo, y tras la experiencia reciente de modificación del artículo 49, nos lleva a pensar que estaríamos a ante una tarea compleja, puesto que como hemos observado, y más allá de la rigidez y complejidad del propio procedimiento, se precisa de un consenso político, y es bien sabido que el tema de la educación es especialmente sensible y bastante sujeto a la política y las diferentes ideologías. Además, habría que aunar la opinión de los principales grupos implicados, tales como, padres, asociaciones de profesores, o de personas con discapacidad. En definitiva este artículo es muy complejo, se requeriría de una adaptación técnica por parte de técnicos muy especializados y capacitados para esa labor. Todo ello sin contar con las posibilidades materiales para poder hacerlo efectivo, tanto por la multiplicidad de Administraciones afectadas, como por la posibilidad de desembolsos económicos que tendrían que llevar a cabo los centros educativos de llevarse a término, etc. Todo ello hace plantearse si realmente el coste-beneficio tiene sentido alguno, cuando todo ello puede alcanzarse a través de técnicas más sencillas y prácticas, que parece que hasta ahora están dando sus frutos.

Retomando el asunto principal que estamos desarrollando, hay que dejar sentada la idea de que en España el sistema educativo se conforma como un modelo de administración descentralizada, en el cual, las competencias se distribuyen entre el Estado central y las Comunidades Autónomas que se han comprometido a asumir las competencias en materia educativa.

En el caso del Estado, este adquiere la competencia exclusiva en lo que respecta a la garantía de la unidad esencial del sistema educativo, así como de asegurar que se respetan las condiciones de igualdad en la práctica y disfrute de los derechos educativos que establece la Constitución. Por su parte, las Comunidades Autónomas tienen competencias normativas de desarrollo, pudiendo asumir entre otras, competencias de ordenación y administración del sistema educativo en su ámbito de gestión respectivo, con excepción de aquellas materias en las que el Estado tiene competencia totalmente exclusiva. Las materias de las que se podrían encargar serían: la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución.[323]

[323] Esta distribución queda debidamente recogida en nuestra Carta Magna, y en particular en los artículos 148 y 149, que son los que delimitan a nivel los ámbitos de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

Así pues, podemos afirmar que en el ámbito de la educación es posiblemente donde se hayan llevado a cabo los mayores esfuerzos para lograr que los principios allí expresados se materialicen y sean garantizados con la debida eficacia.

Como ya hemos explicado, el derecho a la educación es un derecho fundamental, y como bien se sostiene en el propio artículo 27 CE, este tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana, siempre respetando los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales. Y como derecho fundamental, universal, público y subjetivo de todos, es directamente exigible ante los poderes públicos, es decir, se configura como un derecho de prestación.

A la vertiente del derecho a la educación como derecho de índole prestacional se refiere la STC 86/1985, de 10 de julio de 1985[324]. En la misma, el demandante de amparo sostiene que se ha cometido una infracción respecto del derecho fundamental a la educación recogido en el artículo 27 CE, dado que, la Sentencia impugnada invalidaba algunas de las condiciones y criterios para la adjudicación de subvenciones a centros de estudios que se recogían en determinadas Órdenes ministeriales que se estaban enjuiciando.

Y en este sentido, la Sentencia dice:

> El derecho de todos a la educación, sobre el que en buena parte giran las consideraciones de la resolución judicial recurrida y las de quienes hoy la impugnan, incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el ap. 4.º de este art. 27 de la norma fundamental.[325]

El sistema educativo, o lo que es lo mismo, la forma en que se viene a estructurar la educación en sus distintos niveles, queda reflejado en la legislación correspondiente, que iremos analizando a continuación. En ella, se recoge tanto el derecho irrenunciable a la educación, como, las consiguientes obligaciones de los poderes públicos, que deben encargarse de conseguir que el acceso a tal derecho sea alcanzado por todo tipo de alumnado, sin restricciones, ya sean estas, por motivos de tipo físico, psíquico o sensorial.

[324] STC 86/1985, de 10 de julio (RTC 1985, 86), BOE núm. 183, de 1 de agosto de 1985.
[325] STC 86/1985, de 10 de julio de 1985. Fundamento Jurídico Tercero. BOE, núm. 194, de 14 de agosto de 1985.

La obligación por parte de los poderes públicos de garantizar la educación sin discriminación por razones de discapacidad, teniendo en cuenta los diferentes tipos de alumnos, se corresponde, sin duda, con lo que en los últimos años se viene denominando como: «educación inclusiva».

Ahora bien, debemos distinguir dos etapas dentro del aprendizaje del alumno con discapacidad: la educación de nivel obligatorio y de ámbito inferior al universitario, y la propiamente universitaria. A continuación, hablaremos de ambas, respecto a la segunda, haremos un acercamiento más bien somero, pero en el caso de la primera, procederemos a llevar a cabo un desarrollo más amplio, dado que es a la que acceden la mayor parte de alumnos con discapacidades y en la que se han suscitado mayores polémicas y problemáticas en los últimos años. Y por supuesto, y ante todo porque estamos ante una etapa obligatoria, y como bien establece la ley, es un derecho del que deben disfrutar también los alumnos con discapacidad.

4.2.1. La educación no universitaria

En el mismo año 1978 el ya mencionado en líneas anteriores, Real Patronato, crea el «Plan Nacional de Educación Especial»,[326] que pretende ser el marco para ordenar la actuación del Estado y de la sociedad española en materia de educación especial. Este Real Patronato, crea un grupo de trabajo para la elaboración del Plan Nacional de Educación Especial, que se encarga al INEE.

Es precisamente en ese mismo año, cuando se publica en el Reino Unido el «informe Warnock»,[327] que fue concretamente la fuente de inspiración para ese *Plan Nacional*.

El Plan se basaba en cuatro principios:

> Normalización de los servicios.
>
> Integración. La educación especial se impartirá hasta donde sea posible en los centros educativos ordinarios.
>
> Sectorización de servicios y equipos multiprofesionales.

[326] Elaborado por el Instituto Nacional de Educación Especial en 1978, a instancia del Real Patronato de Educación y Atención a Deficientes.
[327] WARNOCK, M.: «Informe sobre necesidades educativas especiales», *Siglo Cero*, núm. 130, 1990, pp. 12-24.

Individualización de la enseñanza.

Estos principios, como veremos después, van a acompañar ya el devenir de la Educación Especial.

Así pues, tras la firma de la Constitución de 1978, empieza la redacción de nuevas leyes de educación. La justificación que se aducía para sustituir a la entonces vigente ley de educación, era la idea de introducir un modelo democrático en la organización de los centros docentes, así como regular la creación de órganos colegiados de gobierno con representación de todos los sectores de la comunidad educativa, entre ellas las asociaciones de padres de alumnos.

En el mes de junio de 1980 vio la luz la primera de ellas, se trató de la Ley Orgánica por la que se regulaba el Estatuto de Centros Escolares (LOECE),[328] y que era la primera que se aprobaba en el campo de las enseñanzas medias.

Sin embargo, esta ley de 1980 fue recurrida por los opositores del gobierno en vigor de la época, alegando que no respetaba la Constitución en algunos de sus puntos, argumento que fue respaldado por el Tribunal Constitucional, quien ordenó que fueran revisados en profundidad.

Finalmente, el ascenso al poder de otro gobierno provocó que la LOECE nunca llegara a entrar en vigor.

Respecto al contenido de la misma, podemos señalar que no aludía de una forma específica a los estudiantes con discapacidad, ahora bien, sí hacía hincapié en el reconocimiento constitucional de todos los españoles a una educación básica, profesional, e incluso de nivel superior al de la obligatoria. El ejercicio de este derecho quedaba únicamente condicionado por la elección vocacional, las aptitudes específicas y el aprovechamiento personal, de forma coherente con las posibilidades y necesidades de la sociedad, como de hecho se explicita en su artículo 3.[329]

Con respecto al antes mencionado Plan Nacional de Educación Especial, que pretendía ser el marco para ordenar la actuación del Estado y de la sociedad española en materia de

[328] Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares. BOE, núm. 154, de 27 de junio de 1980.

[329] La letra del artículo 3.1 señala: «Todos los españoles tienen derecho a recibir una educación básica y profesional que permita el desarrollo de su propia personalidad y la realización de una actividad útil a la sociedad. Esta educación será obligatoria y gratuita en los niveles que las leyes establezcan sin que la obligatoriedad pueda afectar a los menores de seis años».

educación especial, debemos decir que sí supuso la base de lo que sería la posterior legislación, y fue sin duda el origen de la posterior creación de aulas especiales dentro de centros ordinarios, así como de centros de educación especial específicos, destinados a una formación especializada del personal, tanto docente, como no docente.

Ahora bien, la confirmación definitiva de aquellos cuatro principios apuntados en las líneas anteriores, tuvo que venir ya de la mano de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, de 7 de abril de1982, (LISMI).[330]

En esta ley se emplea el término «minusválidos», para hacer referencia a las personas con discapacidad. En particular, en la Sección tercera del Título VI sobre la educación, se alude a la integración del minusválido en el sistema ordinario de la educación general, recibiendo en su caso los programas de apoyo y recursos que la misma ley reconoce.

Por otra parte, y en su artículo 3.1 estableció la obligación del Estado en la función preventiva en cuanto a cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos, jurídicos y sociales mínimos y la Seguridad Social para todos los «minusválidos».[331]

Esta Ley promovió, en su momento, la denominada: «integración educativa» en la escuela ordinaria, planteando que solo en ocasiones de excepcional gravedad, los alumnos deben ser escolarizados en centros de educación especial.

Se puede decir que esta ley apunta hacia lo que hoy día llamamos «normalización», tratando de alcanzar en un primer momento la integración escolar y posteriormente la social, a través de la superación de los obstáculos y deficiencias propias de cada individuo.

Cabe hacer mención a los objetivos que fija para la educación especial de los menores con discapacidad, y entre los que se encuentran: la superación de sus deficiencias, la adquisi-

[330] Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (vigente hasta el 4 de diciembre de 2013). BOE de 30 de abril de 1982.

[331] Artículo 3.

1. Los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el art. 1.º, constituyendo una obligación del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos, jurídicos sociales mínimos y la Seguridad Social.

2. A estos efectos estarán obligados a participar, para su efectiva realización, en su ámbito de competencias correspondientes, la Administración Central, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, los Sindicatos, las entidades y organismos públicos y las asociaciones y personas privadas.

ción de conocimientos que les doten de autonomía, la promoción de sus capacidades para ayudarles en su incorporación a la futura vida social y laboral.

El sistema que se presenta con esta ley, y de conformidad con lo que establece su artículo 23, es el de escolarizar en un sistema ordinario de educación general, y de ser necesarios, y dentro del mismo, recibir apoyos y recursos. Y se plantea la posibilidad de escolarizar en centros específicos, conexionados con los ordinarios, solo en el caso de que la profundidad de la minusvalía lo haga imprescindible.

El resumen de la forma en que se concibe la educación en esta ley, quedaría plasmado con lo que dice en su artículo 26 al afirmar que: la educación es un proceso integral, flexible y dinámico que debe ser aplicado de forma personalizada a través de los diferentes niveles y grados de enseñanza, sobre todo en los reconocidos como obligatorios y gratuitos.

El año 1982 fue sin duda muy prolífico en cuanto a normas sobre discapacidad se refiere, ya que también en ese preciso año, se dictó el Real Decreto de 15 de octubre de ordenación de la Educación Especial, que evolucionaba en el sentido de aplicar los cuatro principios anteriormente mencionados. Estos principios no sólo fueron inspiradores del Plan Nacional, sino que resultaron expresamente consagrados en la LISMI.

Finalmente, el RD fue derogado por la aparición del Real Decreto 334/1985, de 6 de marzo de 1985, de ordenación de la Educación Especial, en que por fin fueron aplicados estos de forma efectiva.

En particular, esta norma reitera lo establecido en dicha ley respecto a la escolarización en centros ordinarios con los apoyos y adaptaciones precisos y establece que únicamente cuando la gravedad, características o circunstancias de su disminución o inadaptación lo aconsejen, la escolarización se realizará en unidades o centros específicos. Además, se regula con detalle la escolarización, los apoyos y adaptaciones, la titulación del profesorado, etc. Su ámbito de aplicación es estatal, sin perjuicio de la competencia de las Comunidades Autónomas.

Se considera que este fue el paso previo a lo que se considera como un planteamiento más inclusivo, y que se tratará de introducir y llevar a la práctica en la siguiente ley educativa de 1990.

En ese mismo año 1985, es cuando se redacta la Orden de 20 de marzo de 1985, sobre planificación de la educación especial y experimentación de la integración en el curso 1985/86, basándose en lo regulado por el anterior Decreto. A partir de ese momento se

puede considerar que se inicia el proceso de integración educativa, con carácter experimental en nuestro país. Se introduce el concepto educación especial como parte del sistema educativo, creándose las condiciones para la puesta en marcha de ese programa de integración de forma experimental a lo largo de tres cursos académicos (1985-1988).

Por tanto, podemos afirmar que es a partir de mediados de los años ochenta, cuando nace un nuevo concepto de educación especial en España. Y es a partir de ese momento cuando se considera que es parte integrante del sistema ordinario.

Esta idea supone la desaparición del Instituto Nacional de Educación Especial. A partir de ese momento, sus funciones pasan a ser asumidas por la Subdirección General ya mencionada y por el resto de las unidades competentes del Ministerio de Educación.

Y es precisamente en el año 1985 cuando es aprobada la Ley Reguladora del Derecho a la Educación (LODE),[332] tampoco exenta de polémica y de recursos ante los Tribunales. A esta ley le acompañaron algunas novedades respecto a las anteriores, como el hecho de incluir órganos como el consejo escolar y las asociaciones de padres de alumnos (APAS). En esta ley se hace referencia a una educación especial sin discriminación en función de la capacidad intelectual, sensorial o motriz.

Esta norma mantuvo la estructura de las enseñanzas tal y como ya estaban reguladas en la Ley preconstitucional de 1970, con lo que se dio en llamar, Educación General Básica (EGB), y el Bachillerato Unificado Polivalente (BUP).

Una de sus novedades era la sustitución del sistema de subvenciones a los colegios privados por un nuevo sistema de conciertos con los mismos.

Los denominados a partir de entonces, «centros concertados», estaban obligados a cumplir una serie de requisitos, imponiéndoseles la obligación de tener que admitir en función de la proximidad de los domicilios, preferentemente a los niños que residían más cerca de cada colegio, a aquellos con menores recursos económicos, así como a los que ya tenían hermanos en el centro.

Otro punto importante que diferenciaba del sistema anterior consistía en el reconocimiento del derecho tanto de profesores, alumnos, padres y personal de administración y servicios a participar en la gestión y funcionamiento de los centros docentes que estuvieran sostenidos con fondos públicos, a través de los llamados «consejos escolares».

[332] Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio de 1985.

En 1990 se aprobó la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE)[333]. Se puede decir, que la aprobación de esta ley supone de alguna manera, la consolidación de esos esfuerzos que hasta el momento se habían ido realizando, como ya hemos ido adelantando, en el sentido de integrar a personas con discapacidades en el sistema educativo ordinario, y con fundamento en aquella idea de alcanzar la igualdad de condiciones que el resto de sus compañeros sin discapacidad.

En esta ley podemos encontrar incorporado como novedad, el término de «alumno con necesidades educativas especiales». Este concepto ya se utilizaba de forma amplia en textos normativos de otros países desde los años setenta, y es importante porque en lugar de centrar la atención sobre la dificultad o carencia que sufren estos individuos, cuestión esta que tiende a alejarlos del resto de compañeros de su edad, se acerca a algo que se interpreta como más eficaz, y que no es otra cosa que limitarse a tener en cuenta las necesidades educativas particulares de cada uno de esos alumnos.

Se aprecia que aquel modelo médico o clínico, al que ya hemos ido refiriéndonos a lo largo de este trabajo, se va transformando en un modelo más pedagógico, e inspirado en las necesidades educativas concretas de estos alumnos.

Podemos considerar a la LOGSE como el trampolín a partir del cual toma forma el denominado como «modelo integrador de atención a la diversidad», que `poco a poco irá penetrando en todo el sistema educativo posterior.

En el capítulo quinto de la ley se aborda la educación especial, disponiendo que el propio sistema se nutra de los recursos necesarios para atender a estos alumnos con características diferentes.

En estos casos, se indica, que habrá que limitarse a adaptar el currículo a sus necesidades y peculiaridades. Sin embargo, la diferencia fundamental radica en que ya no son solo esos alumnos con alguna discapacidad los que son atendidos por esa educación especial, sino cualquier alumno, incluidos los alumnos sin discapacidad, que en un determinado momento requieran de una atención educativa especial, por una necesidad concreta de aprendizaje.

Con la intención de acometer esta labor es imprescindible que existan unos equipos multidisciplinares de profesionales en cada uno de los centros educativos, para poder detec-

[333] Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, BOE núm. 238, de 4 de octubre de 1990.

tar, y valorar cada caso particular, establecer planes de actuación adecuados, así como, modificarlos en función de la evolución del alumno.

Si bien este capítulo está dedicado íntegramente a la educación especial, sin embargo, la norma específica que regula todavía en la actualidad la «Educación Especial» en España es el «Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de educación de alumnos con necesidades educativas especiales».

En los artículos 12 al 24 de este documento, se aborda la escolarización de lo que se denomina «alumnos con necesidades educativas especiales», todos ellos, y en este caso, con circunstancias de discapacidad.

Se distingue una sección primera de la norma donde se integra todo lo referente a escolarización en centros ordinarios en las diferentes etapas: primaria, secundaria, formación profesional, garantía social, y universidad, etc., así como una sección segunda, que comprende los artículos 19 a 24, y que trata la escolarización en centros de educación especial, así como de los programas de transición a la vida adulta que procuran la autonomía e integración personal de los alumnos.

En consecuencia, podemos resumir diciendo, que esta ley es la que introduce la educación especial dentro del sistema educativo ordinario, derivándose de ello, que existe un sistema educativo único. Además, se incluye, a modo de mención, y en su artículo 36.1, que los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, pueden alcanzar dentro del mismo sistema los objetivos establecidos con carácter general para todos los alumnos. Y es ya y a través de su artículo 37.3, donde podríamos decir que se introduce la excepción, aludiendo a que, en caso de no poder ser atendidas las necesidades del alumno en un centro ordinario, la escolarización se llevará a cabo en unidades o centros de educación especial.

Es decir, solamente en el caso de que esas necesidades resulten imposibles de atender en el centro ordinario, será cuando se acceda al centro especial, contemplando, además, que tal situación deberá ser revisada de modo que pueda favorecerse el acceso de los alumnos a un régimen de mayor integración.

Además, en el apartado siguiente del artículo, se nos advierte de la importancia de tener en cuenta a educadores y padres, y en ese sentido se dice: «Las Administraciones educativas regularán y favorecerán la participación de los padres o tutores en las decisiones que afecten a la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales».

Antes de seguir avanzando, y entrar en el comentario de la siguiente ley de educación española, no podemos dejar de mencionar, aunque ya lo hiciéramos también anteriormente, la importancia de la conocida como: «Declaración de Salamanca», que data del año1994, y la cual aborda las necesidades educativas especiales.

Hay que puntualizar el hecho de que en ella se viene a respaldar el término de «alumno con necesidades educativas especiales», y cuando se habla de «especiales», no se hace en el sentido de discapacidades, sino que se establece que «cualquier alumno puede experimentar dificultades para aprender en un momento u otro de su escolarización», al margen de tener o no reconocida una discapacidad. Es decir, «especial», no es sinónimo de «minusvalía».

Esta Declaración fue sin duda inspiración para este Real Decreto y para las normas posteriores, tanto es así, que en el mismo, en concreto, en su preámbulo, se define lo que se considera como «alumno con necesidades educativas especiales», señalando que se trataría de alumnos con necesidades educativas temporales o permanentes cuyo origen se pueda atribuir fundamentalmente, a la historia educativa y escolar de los alumnos, a condiciones personales de sobredotación o a condiciones igualmente personales de discapacidad sensorial, motora o psíquica. Todo ello en desarrollo de los artículos 36 y 37 de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo y al amparo de la disposición final primera 2 de dicha Ley.

De tal manera que establecía una distinción entre dos tipos de alumnos con necesidades educativas especiales:

> Los alumnos con necesidades educativas especiales permanentes asociadas a condiciones personales de discapacidad.
>
> Los alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a condiciones personales de sobredotación intelectual.

De hecho, y como podemos observar, el objeto del Real Decreto es precisamente la regulación de las condiciones para la atención educativa a los alumnos con necesidades especiales, temporales o permanentes, asociadas a su historia educativa y escolar, o debidas a condiciones personales de sobredotación y de discapacidad psíquica, motora o sensorial.

Esos alumnos con necesidades educativas especiales serán escolarizados en los centros y programas ordinarios, y es tan solo y como ya hemos puesto de manifiesto en líneas anteriores, cuando se aprecie de forma razonada que las necesidades de dichos alumnos no

puedan ser adecuadamente satisfechas en un centro ordinario, cuando se propondrá, según afirma la letra de la propia ley, su escolarización en centros de educación especial.

Además, y reiteramos que tales propuestas para la escolarización de este tipo de alumnos, así como la identificación de los que requieran apoyos y medios complementarios a lo largo de su proceso educativo, se efectuarán por parte de los servicios de la Administración educativa, y deberán fundamentarse en una evaluación psicopedagógica, en la que se tendrán en cuenta tanto las condiciones y características del alumno, como las de su entorno familiar, y escolar.

Y algo muy importante sobre lo que cabe insistir es el hecho de que la escolarización de estos alumnos estará sujeta a un proceso de seguimiento continuado, no estaríamos ante algo definitivo e irrevocable, al contrario, se establece que se deberán revisar de manera periódica y en la forma que reglamentariamente se determine, tras las correspondientes evaluaciones psicopedagógicas, las decisiones de escolarización adoptadas.

Si en cualquier caso hubiera modificaciones de lo advertido, se garantizará el carácter revisable de las decisiones de escolarización atendiendo tanto a las circunstancias que puedan afectar a los alumnos con necesidades educativas especiales como a los resultados de las oportunas evaluaciones psicopedagógicas.

En el texto se señala también, y casi podemos interpretar que es la excepción de la regla general, que se propondrá la escolarización en centros de educación especial de aquellos alumnos con necesidades educativas especiales permanentes asociadas a condiciones personales de discapacidad que requieran, de acuerdo con la evaluación y el dictamen realizados por los equipos de orientación educativa y psicopedagógica, adaptaciones significativas y en grado extremo en las áreas del currículo oficial que les corresponda por su edad y cuando se considere por ello que sería mínimo su nivel de adaptación y de integración social en un centro escolar ordinario.

La siguiente ley de educación en ser aprobada, fue la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes[334].

Esta norma, en realidad, supuso una reforma para complementar la ley anterior, LOGSE, que iba bastante encaminada hacia objetivos de tipo organizativo y de gestión de los centros escolares.

[334] BOE núm. 278, de 21 de noviembre de 1995. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/20/9>.

En realidad, no tiene demasiado peso en lo que a la atención a alumnos con discapacidad se refiere, con la salvedad de su insistencia en el hecho de que las Administraciones deberán garantizar la escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales en centros docentes sostenidos por fondos públicos.

Se pueden mencionar como rasgos generales de la misma, la obligación de admitir alumnos procedentes de minorías sociales, un refuerzo de la función inspectora, así como otros temas totalmente incluidos en el ámbito de la gestión, referidos a la vigencia del cargo de director, así como a fechas de jubilación del personal docente, etc.

Otro texto destacable es la Orden de 22 de marzo de 1999*,* por la que se regulan los programas de formación para la transición a la vida adulta destinados a los alumnos con necesidades educativas especiales escolarizados en centros de educación especial. Mediante el mismo, lo que se pretende es aplicar un modelo flexible, a través del cual se consiga alcanzar la máxima autonomía personal y laboral de los alumnos, en función de sus posibilidades. Sin embargo, este tiende a llevar a cabo una diversificación de los mismos que hace que se difumine en cierto modo su objetivo primigenio.

Por su parte, y en el año 2000 podemos mencionar el desarrollo de la normativa por parte de las Comunidades Autónomas, en virtud de las transferencias de educación a las mismas. En este caso, estamos hablando de un proceso que venía a culminarse desde que se produjera su inicio en la década de los ochenta.

Con el transcurso de un par de años, se redactó la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de Calidad de la Educación (LOCE)[335], que surgió con la idea de reintroducir en el sistema educativo un mayor grado de excelencia que la anterior, la cual se había considerado que resultaba demasiado laxa, ya que permitía pasar de curso a los alumnos aún sin haber aprobado ninguna materia.

Eso sí, en esta ley aparecen reguladas ofertas formativas adaptadas a las necesidades de los colectivos con dificultades, y en particular, en sus artículos del 44 al 48, es donde se aborda la cuestión relativa a los alumnos con necesidades educativas especiales.

El procedimiento que establece para la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales será el de escolarizarlos en función de sus características, integrándo-

[335] Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 2002.

los en grupos ordinarios, en aulas especializadas dentro de centros ordinarios, en centros de educación especial o bien en escolarización combinada.

De la identificación y valoración de las necesidades educativas especiales de estos alumnos quedan encargados unos equipos integrados por profesionales de distintas cualificaciones. Estos profesionales tendrían que establecer en cada caso planes de actuación en relación con las necesidades educativas particulares de cada alumno, contando con el parecer de los padres y con el del equipo directivo y el de los profesores del centro correspondiente.

Una vez finalizado cada curso, el equipo de evaluación tendría que valorar el grado de consecución de los objetivos establecidos al comienzo del mismo para los alumnos con necesidades educativas especiales. En función de los resultados de dicha evaluación se introducían las adaptaciones precisas en el plan de actuación, incluida la modalidad de escolarización que fuese más acorde con las necesidades educativas del alumno. En caso de ser necesario, esta decisión podría adoptarse durante el curso escolar.

Unos años después se redactó la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación (LOE), que derogaba la LOCE, y que no tuvo una vida muy larga.

En su artículo 2.4 destacaba como el Sistema Educativo Español se regía entre otros por los principios de igualdad de oportunidades y no discriminación. Asimismo, y en su artículo 3.8 aclaraba que las enseñanzas debían adaptarse al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, y cómo sería precisamente gracias a la puesta en funcionamiento de dicha adaptación cuando se conseguiría garantizar el acceso, la permanencia y la progresión de este alumnado en el sistema educativo.

El título II de esta ley se dedica íntegramente a la equidad en la educación, y en particular nos interesa mencionar el hecho de que en su capítulo I se regula lo referente al alumnado con alguna necesidad específica de apoyo educativo, y para más concreción, en la sección primera contempla el caso de los alumnos con necesidades educativas especiales.

En el artículo 73, se alude a la definición, entendiendo que el alumnado que presenta necesidades educativas especiales es aquel que requiera, por un periodo de su escolarización o a lo largo de toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta.

Así mismo, se explica que la escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión, asegurando su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas,

cuando se considere necesario. La escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, que podrá extenderse hasta los veintiún años, solo se llevará a cabo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

En ese mismo sentido, se habla de favorecer a los alumnos con necesidades educativas especiales por motivos de discapacidad, mencionando la «equidad» en la educación con la finalidad de conseguir la plena integración de alumnos con necesidades de apoyo especiales. que no puedan ser atendidas en el entorno de atención a la diversidad de los centros ordinarios

Todo lo relacionado con el proceso de admisión en los centros se considera conforme a esta ley, competencia de las administraciones educativas, como bien se establece en el artículo 84, y deberá hacerse siempre garantizando el derecho a la educación en condiciones de igualdad y respetando la posibilidad de que los padres o tutores puedan elegir el centro.

Este artículo es de aplicación general a todos los alumnos, sin aparentemente distinguir de ningún modo a aquellos con necesidades educativas específicas, ahora bien, debe quedar claro que el proceso de escolarización es llevado a cabo de una forma individual, e incluye entre otros requisitos: una evaluación psicopedagógica, un dictamen de escolarización, un informe de la inspección educativa, y una resolución de escolarización. En función de las conclusiones obtenidas con este proceso, se procede a determinar la modalidad de escolarización correspondiente a cada niño en particular, así como si el centro deberá ser ordinario o especial.

Con el objetivo de garantizar la permanencia y progresión de los alumnos con necesidades educativas especiales, se hace necesario que los centros cuenten tanto con los planes como con el profesorado lo suficientemente cualificado para ejercer estas tareas, por tanto, en relación a la dotación de medios materiales y humanos, se especifica que los centros que escolaricen alumnos con alguna necesidad específica de apoyo educativo, en proporción mayor a la establecida con carácter general o para la zona en la que se ubiquen, recibirán los recursos complementarios necesarios para poder atenderlos adecuadamente.

Además, aquellos centros que no puedan disponer de los especialistas necesarios y exigidos por la ley, recibirán los apoyos necesarios para asegurar la calidad de las correspondientes enseñanzas.

Y finalmente, un detalle significativo, en aras a la integración social y laboral, y como bien se desprende de la letra del artículo 75, y es el hecho de que por primera vez se introduce la obligatoriedad de que la Administración disponga de ofertas adaptadas a los alumnos con necesidades educativas especiales, y en particular, para aquellos que no puedan conseguir los objetivos de la educación obligatoria. Además, se advierte que deberán reservar plazas en las enseñanzas de formación profesional para el alumnado con discapacidad.

En consecuencia, La Ley Orgánica de Educación (LOE) ha sido una ley que se presentaba como de especial atención a la diversidad de alumnos, y que pretendía abordar el asunto, desde un enfoque educativo más bien flexible, intentando dar respuesta a los diferentes tipos de alumnos por medio de distintos itinerarios educativos, entre ellos los programas de compensatoria, programas de cualificación profesional inicial, programas de diversificación curricular, así como, por medio de otras metodologías como las adaptaciones curriculares individuales y adaptaciones significativas.

Sin embargo. La evolución legislativa continuó, y a continuación se redactó la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE)[336].

Esta ley consta de un preámbulo y de un artículo único, que supone la modificación de la ley que acabamos de analizar, es decir, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

De todas las modificaciones recogidas cabe hacer mención expresa y de forma sintética a los puntos que tienen que ver con el tema relativo a discapacidad, que es el que nos preocupa en nuestro estudio, y así debemos aludir a como se modifica la redacción de los párrafos b), k) y l), y como se añaden nuevos párrafos h bis) y q) del artículo 1.

Y en concreto, tal modificación alude a la defensa de la equidad, como mecanismo de garantía de la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades que ayuden a superar cualquier discriminación y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad.

[336] Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

A lo largo de esta ley, y como se puede apreciar desde su Preámbulo se insiste en la idea de obtener un sistema de calidad. Además, se anuncia su deseo de al tiempo de lograr tal exigencia, se alcance también la inclusión, la integración, y la igualdad de oportunidades, consiguiendo que todos y cada uno de los alumnos desarrolle sus potencialidades.

Desde la visión de esta ley, únicamente desde la calidad se puede hacer efectivo lo establecido en el artículo 27.2 de la Constitución Española: «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

Como hemos ido viendo en las leyes previas, hasta ese momento, en los centros educativos coexistían una gran variedad de circunstancias personales, sociales, económicas, e incluso de salud. Esto englobaría lo que se daba en llamar «atención a la diversidad», que trataba de dar respuesta a las circunstancias de todo tipo de alumnado.

En ese marco de diversidad de alumnos, atendiendo a sus diferencias, se incluía al alumnado con necesidades educativas especiales, es decir, tanto a los que pudieran presentar dificultades de aprendizaje, retraso mental, discapacidades auditivas, visuales, físico/motoras, o incluso a aquellos con trastornos emocionales, de comportamiento o de superdotación intelectual. Una gran coctelera de diversidad.

Hasta la aprobación de esta ley se había interpretado que había que ir flexibilizando el sistema educativo para hacerlo más inclusivo, porque una rigidez del mismo solo terminaba con la exclusión de alumnos cuyo perfil no se adecuaba a un marco muy reduccionista y establecido. Sin ir más lejos, la idea de permitir la flexibilización en las trayectorias educativas se interpretaba como una manera de dar posibilidades de adaptación a las necesidades de todo tipo de perfiles, que de esa manera podrían emprender y desarrollar su potencial.

Ahora bien, en la nueva ley, la LOMCE, se incorpora un concepto novedoso, se trata de la «permeabilidad», y que hace alusión a la posibilidad de flexibilización dentro de sus itinerarios. En ese sentido, y en concreto, en el apartado X del Preámbulo, se dice literalmente:

> La permeabilidad del sistema, tanto vertical, como horizontal, es una de las mayores preocupaciones de la Unión Europea. Así, la ley abre pasarelas entre todas las trayectorias formativas y dentro de ellas, de manera que ninguna decisión, de ningún alumno o alumna sea irreversible. Cualquier alumno o alumna puede transitar a lo largo de su proceso de formación de unos ámbitos

> a otros de acuerdo con su vocación, esfuerzo y expectativas vitales, enlazando con las necesidades de una formación a lo largo de la vida.

En la LOMCE merecen especial referencia tres puntos sobre los que se pretendía incidir para alcanzar la transformación del sistema educativo, y que concretamente eran:

- Las tecnologías de la información y la comunicación.
- El fomento del plurilingüismo.
- La modernización de la Formación Profesional.

Así mismo, en lo relativo al currículo, la conformación que establecía para las asignaturas, las agrupaba en tres tipos: troncales, específicas, y de libre configuración autonómica. Por un lado, y dentro del mismo, se seguirá hablando de objetivos y competencias, pero aparecen medidas de atención a la diversidad.

Tales medidas serán planteadas, entre otros, con una aplicación de mayor flexibilización tanto en la enseñanza, como en la evaluación de la lengua extranjera, para los casos de alumnos con discapacidad, y sobre todo irán destinadas para los alumnos con dificultades en la expresión oral.

Lo cierto es que respecto a las medidas anteriores solo encontramos su anuncio en el texto de la ley, y en ningún momento se explican cuales serán las medidas, ni tampoco la forma en la que se deberán implementar en los centros docentes.

Por lo que atañe a la evaluación, esta se sigue presentando como continua y global para todos los alumnos, con o sin discapacidades. Se mantienen en vigor las anteriores medidas de permanencia de un año más en el curso, pero ahora se añade la posibilidad de repetir curso en tercer año, en lugar de en cuarto. Además, se continúa como venía siendo norma con la posibilidad de poder repetir una sola vez a lo largo de la etapa de Primaria.

A pesar de que algunas novedades tenían en cuenta las circunstancias del alumnado con discapacidad, desde su origen, la ley no contó con el beneplácito del movimiento asociativo, y colectivos de defensa de la persona con discapacidad, ya que estos consideraban que la misma no había apostado todo lo necesario por lo que a la educación inclusiva se refería.

La crítica de más peso se amparaba en que la LOMCE incumplía lo establecido en la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, en

todo lo referido a inclusión y finalización de la escuela segregada. Si bien en el Preámbulo sí que se había hecho alusión a este importante Tratado Internacional asumido por España, que ya en aquel momento formaba parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, a nivel práctico, y del resto de la letra de la ley, interpretaban que había sido ignorado.

Se afirmaba que la LOMCE introducía el término discapacidad, desde un punto de vista más bien formal, pero no de fondo, al no defender la educación inclusiva en el sentido más estricto, No se apreciaban cambios estructurales encaminados a la inclusión, sino una continuidad con la escuela diferenciada. Sin ir más lejos, tampoco se había incluido nada respecto a la necesidad de formación más específica del profesorado, algo imprescindible en relación con estas materias, y de cara a poder hacer efectiva la inclusión de estos alumnos con discapacidades.

Otra carencia que apreciaban en la ley era el escaso desarrollo en lo referido a las nuevas tecnologías de la información, punto que podía conducir a una mayor discriminación por la brecha digital. El tema no es ni de lejos de poca importancia, sobre todo dentro del ámbito de la discapacidad.

Si hacemos un pequeño inciso sobre ese tema, podremos entenderlo mucho mejor. Y es que todo lo relativo a las tecnologías educativas es un asunto que cada día va cobrando más importancia dentro del ámbito educativo general, y de forma especial en el de la discapacidad.

> Con la omnipresencia de la digitalización y la inteligencia artificial en la sociedad, la educación se ha transformado y con ello los contornos del derecho a la educación. Para evaluar estos cambios conviene conocer el fundamento de las tecnologías educativas[337] y el impacto que tienen en los procesos de aprendizaje. (...) Con el crecimiento exponencial de las ciencias de datos surge la analítica educativa (Learning Analytics). Esta tecnología se ocupa de recopilar y analizar datos provenientes de diversas fuentes, para luego construir modelos que representan diferentes aspectos del ámbito educativo, como modelos de estudiantes, modelos de asignaturas o modelos de estrategias pedagógicas.[338]

[337] Estas tecnologías educativas son sistemas de inteligencia artificial aplicados a la educación.

[338] MORAL SORIANO, L.: *Las tecnologías educativas y los nuevos perfiles del derecho a la educación*, p. 4, dentro del Proyecto de la Universidad de Granada, I+D+i PID2021-126869OB-I00, Gobernanza de la Educación (GO-Educación), financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033. (2022-2025). Vid. también: MORAL SORIANO, L.: *Derecho a la educación e inteligencia artificial*, Editorial Comares, 2024.

Una buena prueba de esa importancia que van adquiriendo estas nuevas tecnologías en todos los ámbitos es que la Unión Europea ha aprobado la Ley de Inteligencia Artificial en 2024. En concreto, dicha legislación introduce un marco regulatorio integral para los sistemas de IA dentro de la UE. La ley es muy reciente, fue adoptada por el Consejo Europeo el 21 de mayo de 2024 y entra en vigor el 1 de agosto del mismo.

Así mismo, en el caso de España también se está introduciendo rápidamente, y por ello se ha aprobado la Estrategia de Inteligencia Artificial (IA) 2024, y se prevé que tendrá un impacto significativo en diversos sectores, incluyendo la educación, especialmente en relación con la protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad, dado que las tecnologías educativas, que como hemos dicho se basan en sistemas de inteligencia artificial pueden favorecer la educación, mejorando la calidad y haciéndola más personalizada, al poder adaptarse a las capacidades de cada individuo.

Entre los innumerables beneficios que podrán aportar, podemos destacar, que serán capaces de ayudar a crear programas educativos personalizados que se adapten a las necesidades específicas de cada estudiante, incluyendo aquellos con discapacidades de diferentes tipologías y grados de afectación. Esto significa que los materiales y métodos de enseñanza pueden ser ajustados para asegurar que todos los estudiantes, independientemente de sus capacidades, recibirán una educación adecuada.

Por otra parte, las herramientas tecnológicas basadas en IA pueden mejorar la accesibilidad de los recursos educativos. Por ejemplo, los sistemas de reconocimiento de voz pueden transcribir clases para estudiantes con discapacidades auditivas, mientras que los programas de lectura de texto a voz pueden ayudar a aquellos con discapacidades visuales.

Del mismo modo, las herramientas de IA pueden proporcionar apoyo en tiempo real a los estudiantes con discapacidad. Esto puede incluir desde la interpretación de lenguaje de señas para personas con discapacidades auditivas hasta el uso de robots educativos que asisten a estudiantes con dificultades de movilidad.

La IA también puede ofrecer sus ventajas a los profesores, ya que puede utilizarse para desarrollar sistemas de evaluación que se adapten a las capacidades de cada estudiante. Esto permite que los estudiantes con discapacidades sean evaluados de manera más acorde a sus habilidades, sin los sesgos que pueden surgir con el uso de otros métodos de evaluación clásicos y más estandarizados. Es más, puede también resultarles de utilidad en su formación y desarrollo profesional continuo relacionado con el empleo de tecnologías de

IA para apoyar a los estudiantes con discapacidad. De hecho, esto puede ayudar a los profesores a comprender mejor cómo usar estas herramientas para mejorar la inclusión dentro de las aulas.

En resumen, la tecnología educativa a través de inteligencia artificial puede desempeñar un papel muy importante en la promoción de una educación inclusiva. Las personas con discapacidad, los cuales se pueden convertir en los grandes beneficiados por las mismas, ya que como hemos ido explicando pueden mejorar su accesibilidad al contribuir a la superación de las actuales barreras.

Retomando el tema de la LOMCE, las críticas más importantes hacia la ley giraban también en torno a varios puntos. De forma principal, se acusaba a la misma de centrarse demasiado en los resultados académicos. Se consideraba que los alumnos con discapacidad si bien sí que podían obtenerlos, quizá podrían precisar de más tiempo y adaptaciones a causa de su situación particular. El temor que mayormente manifestaba ese sector más crítico planteaba la posibilidad de que los alumnos con discapacidad pudieran ser considerados como una carga para los centros educativos y eso hiciese disminuir las posibilidades de evolución y avance de esas personas con discapacidad.

Otra de las críticas se fundamentaba en que dicha calidad podía desembocar en retomar el camino de la segregación de los centros, la creación de más centros educativos especializados, ideas que consideraban como superadas. Desde su perspectiva, ello suponía volver a la exclusión y estigmatización de ciertos alumnos de los que se preferiría prescindir en los centros ordinarios por temor a que pudieran bajar la media o impedir alcanzar determinados resultados.

Lo cierto es que a nivel jurídico esta ley no lleva a cabo una reforma integral, sino que se limita a añadir contenidos, es decir, a partir de la ley anterior se llevaron a cabo modificaciones, añadiendo y eliminando cuestiones. Este método si bien sacó adelante un nuevo texto de una forma rápida, no consiguió los resultados que algunos representantes y asociaciones esperaban, al menos en lo que a inclusión se refiere.

4.2.2. La educación universitaria

El derecho a la educación de la persona con discapacidad también abarca como es lógico, a las etapas superiores, tal es el caso de la formación a nivel universitario. En esa misma línea, el proceso de inclusión de estudiantes con discapacidad en la Universidad es un

tema que nos toca de cerca, y por tanto merece también una atención especial dentro de este estudio.

4.2.2.1. Contextualización y marco normativo a nivel universitario.

En primer lugar, y para centrar el asunto, acudiremos a las cifras.

En 2023, según el VI Estudio sobre la Inclusión de Personas con Discapacidad en el Sistema Universitario Español , el número de personas con discapacidad en universidades españolas representaba aproximadamente el 1,7% del total del alumnado. Este grupo de estudiantes ha experimentado un incremento sostenido en los últimos años, aunque como se puede advertir, el porcentaje de estudiantes universitarios con discapacidad sigue siendo reducido, sobre todo si tenemos en cuenta que en España hay alrededor de 1.500.000 de estudiantes universitarios en total, y en consecuencia, el 1.7% representa aproximadamente 25500 estudiantes con discapacidad.

Una vez contextualizado el asunto a través de las cifras, procedemos a centrarnos en el marco normativo.

En cuanto a las previsiones particulares de España, en un primer momento y hasta la aprobación de la Constitución de 1978 estuvo en vigor la Ley sobre Ordenación de la Universidad Española, de 29 de julio de 1943. Una vez vigente la Constitución y en la etapa conocida como democrática, se han ido sucediendo diversas normas legales, que simplemente nos limitaremos a mencionar.

En primer lugar, hay que hablar de la ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de *Reforma Universitaria,* más conocida como ley de Reforma Universitaria (LRU)[339], la cual estuvo vigente entre 1983 y el 13 de enero de 2002, momento en que dio paso a la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre (LOU).[340]

En el texto de la LOU encontramos diversas referencias a la discapacidad, entre ellas destacan las referentes a la política de becas y ayudas, en particular, en el artículo45.4 se recoge como el Gobierno y las Comunidades Autónomas, así como las propias universidades, instrumentarán una política de becas, ayudas y créditos para el alumnado y, en el caso concreto de las universidades públicas, establecerán, asimismo, modalidades de

[339] Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, BOE núm. 209, de 1 de septiembre de 1983.
[340] Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. BOE, núm. 307, de 24 de diciembre de 2001.

exención parcial o total del pago de los precios públicos por prestación de servicios académicos. Se advierte de forma particular que se prestará especial atención a las personas con dependencia y discapacidad, para con ello garantizar su acceso y permanencia en los estudios universitarios.

Por otro lado, en el artículo 46.2 b) hace alusión a como todos los alumnos tienen derecho a la educación en igualdad de oportunidades, y a no ser discriminados, incluyendo expresamente entre las posibles razones de tal discriminación, la discapacidad. Siendo esto aplicable tanto al acceso a la universidad, ingreso en los centros, permanencia en la misma y ejercicio de sus derechos académicos.

Hay que hacer mención también a la Disposición adicional vigésima cuarta, que está íntegramente referida a la inclusión de las personas con discapacidad en las universidades. De la misma se desprenden ciertas medidas para garantizar la igualdad de oportunidades tanto de los estudiantes como de otros miembros de la comunidad universitaria con discapacidad. La norma se encarga de prohibir cualquier forma de discriminación directa o indirecta, así como de establecer medidas de acción positiva para conseguir una plena participación en el ámbito universitario. Con el ánimo de hacer efectivas estas previsiones, se ordena que las universidades promuevan acciones que favorezcan a los miembros de dicha comunidad que presenten necesidades especiales o particulares asociadas a su discapacidad. Estas acciones se traducirán en poner a disposición de estas personas los medios, apoyos y recursos que les sean necesarios con motivo de su particular discapacidad, y entre ellos se hace referencia a: facilitar la accesibilidad a edificios, instalaciones, y dependencias de la universidad, también a los espacios virtuales, suministro de información, etc.

Además, y como también se hace constar en la ley, en todos los planes de estudios propuestos por las universidades se debe tener en cuenta que la formación en cualquier actividad profesional debe realizarse desde el respeto y la promoción de los Derechos Humanos y los principios de accesibilidad universal y diseño para todos.

Finalmente, y ciñéndose a lo que establece la ley 13/1982, de 7 de abril de Integración Social de los minusválidos, en esta norma se reconoce a los estudiantes con discapaci-

dad,[341] el derecho a la exención total de tasas y precios públicos en los estudios conducentes a la obtención de un título universitario.

Sin embargo, con la aparición de nuevos acuerdos en materia de educación superior en Europa y como herramienta para adaptar la legislación nacional a los mismos, surgirá una nueva ley, en concreto, la ya mencionada Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril[342] por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que trajo consigo cambios significativos no solo en lo referente a esas mencionadas adaptaciones a las políticas europeas en educación, sino también en lo que a impulso de políticas activas para garantizar la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, su reconocimiento de derechos, así como una mejora en lo referido a su proceso de inclusión en las enseñanzas superiores.

A través de su articulado, y específicamente, mediante la Disposición adicional vigésima cuarta introdujo este proceso con una referencia explícita titulada: «De la inclusión de las personas con discapacidad en las universidades».

> Detrás de este impulso normativo está la labor de del CERMI que como confederación representante de las personas con discapacidad, a través de su acción propositiva y de incidencia logra, no solo un refuerzo de la inclusión de la discapacidad en las normas fundamentales referentes a la universidad (Ley marco y Estatutos), sino que también consigue que las universidades incorporen más disposiciones en sus normas de cabecera relativas a los derechos del alumnado con discapacidad.[343]

Así pues, tal y como se presenta, esta Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, pretende garantizar la igualdad de oportunidades de los estudiantes y demás miembros de la comunidad universitaria con discapacidad. Con su aparición, se anuncia que se perseguirá armonizar los sistemas educativos superiores en el marco del espacio europeo de educación superior y que se asumirá, además, la necesidad de una profunda y necesaria reforma en

[341] Se considera como tales a aquellos comprendidos en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

[342] Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. BOE, núm. 89, de 13 de abril de 2007.

[343] CERMI: *Universidad y discapacidad. La inclusión de las personas con discapacidad en la Universidad española. Informe del CERMI Estatal de reforma normativa en materia de inclusión de las personas con discapacidad en el sistema universitario español*, CERMI, 2020, *op. cit.*, p. 124.

la estructura y organización de las enseñanzas, basada en tres ciclos: Grado, Máster y Doctorado

Esa garantía se pretendía basar en la implantación de ayudas personales, y favoreciendo en la medida de lo posible, tanto el acceso como la permanencia de estas personas con discapacidades en la Universidad.

> La ley reconoce ahora la igualdad de oportunidades y la no discriminación, entre otros, de las personas con discapacidad, unas medidas que afectan al acceso a la universidad, al ingreso en los centros, a la permanencia en la universidad y al ejercicio de sus derechos académicos. Con esta modificación se faculta a las universidades para que adopten medidas de acción positiva respecto a las personas con discapacidad para «asegurar su participación plena y efectiva en el ámbito universitario.

Por primera vez en la legislación universitaria, y en paralelo con la legislación existente en el ámbito de la Administración pública, se establecen principios para la accesibilidad a la información de los servicios universitarios presenciales y virtuales. En el apartado 4 de la disposición adicional vigésimo cuarta se especifica que

> Los edificios, instalaciones y dependencias de las universidades, incluidos también los espacios virtuales, así como los servicios, procedimientos y el suministro de información, deberán ser accesibles para todas las personas, de forma que no se impida a ningún miembro de la comunidad universitaria, por razón de discapacidad, el ejercicio de su derecho a ingresar, permanecer, comunicarse, obtener información u otros de análoga significación en condiciones reales y efectivas de igualdad. Los entornos universitarios deberán ser accesibles de acuerdo con las condiciones y en los plazos establecidos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y en sus disposiciones de desarrollo.[344]

En ese mismo año, también tenemos que mencionar la aprobación del Real Decreto 1393/2007 de 29 de octubre de 2007,[345] de ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, que se creó con el objeto de adoptar criterios para la adaptación de las enseñan-

[344] MARTÍNEZ USERO, J. Á.: «La Ley 4/2007 de Universidades y la integración de los estudiantes con diversidad funcional en la sociedad del conocimiento», *Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento*, vol. 5, núm. 1 (2008), pp. 2, 6 y 7. Disponible en: http://rusc.uoc.edu

[345] Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. BOE, núm. 260, de 30 de octubre de 2007.

zas al espacio europeo. En este caso, se sigue la misma línea que en la anterior norma que hemos mencionado, y se incluyen las unidades de servicios de apoyo específicos para estudiantes con discapacidad, en particular, en los artículos: 14, 17 y 20, se alude a las adaptaciones curriculares en grado, máster y doctorado, respectivamente, y para los casos de personas con discapacidad.

Y así, entre algunas de las medidas destacables, podemos mencionar que se exige que las universidades dispongan de sistemas accesibles de información, y procedimientos de acogida y orientación de los estudiantes de nuevo ingreso para facilitar su incorporación a las enseñanzas universitarias correspondientes. Se aclara, que estos sistemas y procedimientos deberán incluir, en el caso de estudiantes con necesidades educativas específicas derivadas de una discapacidad, los servicios de apoyo y asesoramiento adecuados, que evaluarán la necesidad de posibles adaptaciones curriculares. En el caso de enseñanzas de Máster, estos servicios de apoyo y asesoramiento evaluarán la necesidad de posibles adaptaciones curriculares, itinerarios o estudios alternativos, aunque la admisión no implicará, en ningún caso, modificación alguna de los efectos académicos y, en su caso, profesionales que correspondan al título previo de que esté en posesión el interesado, ni su reconocimiento a otros efectos que el de cursar enseñanzas de Máster.

Otro texto en el que debemos reparar es sin duda, el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, que aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario,[346] en lo que a previsiones sobre estudiantes con discapacidad se refiere.

Este Estatuto es aprobado como desarrollo del artículo 27 de la Constitución Española que regula la educación, en concreto. el párrafo 5, establece como elemento de la realización del derecho a la educación, la participación efectiva de todos los sectores afectados en la programación general de la enseñanza, y también del párrafo 7 que establece el derecho del alumnado a intervenir en el control y gestión de las instituciones del sistema educativo financiadas con fondos públicos.

Los dos párrafos señalados se están refiriendo al principio de participación, que la propia Ley Orgánica 4/2007 de Universidades establece. En concreto, considera entre sus principios de política universitaria: el necesario desarrollo de la participación de los estudiantes a través de un Estatuto del Estudiante, así como, la necesaria constitución de un Consejo del Estudiante Universitario.

[346] Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre. BOE, núm. 318, de 31 de diciembre de 2010.

En el artículo 4 del Estatuto se hace referencia a que todos los estudiantes universitarios, independientemente de su procedencia, tienen derecho a que no se les discrimine por varias razones, entre ellas por razón de su discapacidad con el único requerimiento de la aceptación de las normas democráticas y de respeto a los ciudadanos, base constitucional de la sociedad española.

Así mismo podemos mencionar el artículo 15 donde se establece que Los procedimientos de acceso y admisión, dentro de las normas establecidas por el Gobierno, las Comunidades Autónomas y las universidades, se adaptarán a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades y la plena integración en la universidad.

Del mismo modo, también se exige que las universidades deberán hacer accesibles sus espacios y edificios, incluidos los espacios virtuales, y pondrán a disposición del estudiante con discapacidad medios materiales, humanos y técnicos para asegurar la igualdad de oportunidades y la plena integración en la comunidad universitaria.

Finalmente, y ya en 2022 se presentó ante el Congreso un anteproyecto de ley orgánica del sistema universitario, en concreto, el de la ahora vigente ley de universidades, la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario,(LOSU)**.**[347] Esta nueva ley de universidades nacía con la pretensión de modificar y renovar la hasta ese momento vigente ley de Universidades de 2007. La nueva ley ya a no sólo se inspiraría, sino que se encargaría de dar debido cumplimiento a todo lo establecido para proteger los derechos de las personas con discapacidad en la CDPD.

4.2.2.2. Los aspectos más relevantes de la nueva Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, (LOSU) en relación con los estudiantes con discapacidad.

La nueva ley Orgánica del Sistema Universitario Español (LOSU), está en vigor desde abril de 2023. A continuación, destacaremos las disposiciones de la misma que guardan relación con la discapacidad. Desde esa base, se podrán entender mejor las obligaciones legales que adquieren las universidades.

[347] Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, (LOSU), BOE» núm. 70, de 23/03/2023. https://www.boe.es/eli/es/lo/2023/03/22/2/con
BOE-A-2023-7500 Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario.

En primer lugar, y una vez más partiremos de la importancia que tiene la terminología, cuestión ésta sobre la que ya hemos insistido reiteradamente a lo largo de nuestra investigación. Precisamente, y respecto a la terminología que se debe utilizar para dirigirse, así como para poner en práctica las políticas públicas destinadas a la inclusión de las personas con discapacidad en la universidad, éstas se deben regir por lo establecido en la letra del artículo 4.1, párrafo dos de la ley general de discapacidad,

> "Las disposiciones normativas de los poderes y las Administraciones públicas, las resoluciones, actos, comunicaciones y manifestaciones de estas y de sus autoridades y agentes, cuando actúen en calidad de tales, utilizarán los términos "persona con discapacidad" o "personas con discapacidad para denominarlas".

Así mismo, dicha obligación, y como recordaremos, también deriva del texto de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad del que España es parte, así como, del recientemente reformado artículo 49 de la Constitución Española.

En todas estas normas se recomienda el abandono de toda una serie de terminologías no reconocidas legalmente a nivel internacional para referirse al colectivo de personas con discapacidad, y en su lugar se aconseja usar el término:"persona con discapacidad".

> Se aconseja así dejar a un lado otras terminologías no reconocidas internacionalmente para referirse a este grupo de población, como "diversidad funcional", "personas con capacidades diferentes", "personas con diversidad", etc., etc.[348]

Una vez aclarado el aspecto terminológico, y centrándonos ya en la parte normativa, debemos empezar mencionando el Preámbulo de la LOSU, puesto que en el mismo se recuerda a las universidades su deber de garantizar un acceso universal tanto a edificios, entornos físicos, como virtuales, y también al proceso de enseñanza, aprendizaje, y evaluación, esto podría mejorarse, entre otros, con un uso de material educativo adaptado para personas con discapacidad.

Ahora bien, la accesibilidad se aborda en el artículo 4, donde se advierte de que universidades deben contar con planes que aseguren las condiciones de accesibilidad y ajustes razonables para personas con discapacidad.

[348] CERMI: *Recomendaciones para elaborar planes de inclusión de las personas con discapacidad en la universidad*, Biblioteca online, 2024, p. 5. Disponible en: https://biblioteca.fundacionONCE.es/publi118/2024cacion/descarga/nojs/07decb5abff070d2ec0283a55e8a4ef3

En relación con tal accesibilidad, cabe mencionar el artículo 22, que hace mención al deporte y la actividad física dentro de la universidad, reconociendo que las actividades deportivas deberán ser accesibles para todas las personas, con especial atención a las desigualdades por razones de discapacidad.

La LOSU también establece a través de su artículo 31, que al menos un 5% de las plazas en los programas de Grado, Máster y Doctorado deben estar reservadas para estudiantes con discapacidad.

A continuación, y en su artículo 32, establece que los estudiantes con discapacidad tendrán derecho a exención de matrícula en los términos establecidos en la normativa específica y así como a becas y ayudas contempladas en la misma ley.

Otro artículo de la LOSU que atañe directamente a los estudiantes con discapacidad es el artículo 33, puesto que se centra en los programas de movilidad, encargándose de remarcar la garantía de igualdad y oportunidades para estos estudiantes dentro de los mismos, , ya sean nacionales o internacionales, atendiendo por supuesto, a la desigualdad existente por razón de discapacidad.

Un artículo de gran importancia es sin duda, el 37, ya que se centra en el principio de no discriminación.

De conformidad con las letra del mismo, las universidades deben garantizar que el estudiantado no será discriminado por razón de discapacidad y deben adoptar medidas de acción positiva para asegurar una educación inclusiva y accesible.

Del mismo modo, las universidades deben favorecer que las estructuras curriculares de las enseñanzas universitarias resulten inclusivas y accesibles, para lo cual, adoptarán medidas de acción positiva para que el estudiantado con discapacidad pueda disfrutar de una educación universitaria inclusiva, accesible y adaptable, en igualdad de condiciones con el resto del estudiantes, realizando ajustes razonables, tanto curriculares como metodológicos, que obviamente, afectarán a los materiales didácticos, a los métodos de enseñanza y al sistema de evaluación.

En el artículo se insiste además, en que se facilitarán a las personas usuarias de las lenguas de signos su utilización cuando ello se precise, así como que promoverán el acceso a estudios universitarios de las personas con discapacidad intelectual y por otras razones de discapacidad, mediante el fomento de estudios propios adaptados a sus capacidades.

Dentro del Título IX de la LOSU, hay que aludir al artículo 43, ya que establece que, en las universidades públicas, existirán unas unidades de diversidad, las cuales deben coordinar las políticas de inclusión y antidiscriminación, así como, contar con un servicio de atención a la discapacidad.

Y precisamente, en relación con ello, se encuentra lo determinado por el artículo 46, puesto que en el mismo, se trata sobre la necesidad de definir, e impulsar, en coordinación con la mencionada unidad de diversidad, un plan de inclusión y no discriminación del conjunto del personal y sectores de la universidad por motivos de discapacidad, origen étnico y nacional, orientación sexual e identidad de género, y por cualquier otra condición social o personal, así como, elaborar protocolos y desarrollar medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, el acoso laboral o la discriminación.

Por su lado, el artículo 65 se enfoca ya en el personal docente e investigador, y manifiesta que en las universidades públicas, las ofertas de empleo deben ajustarse a las previsiones de reserva de cupo para personal docente e investigador con discapacidad establecidas en el artículo 59 del texto refundido de la Ley del Estatuto del Empleado Público. Las universidades y las Administraciones Públicas deberán aplicar criterios que aseguren la igualdad efectiva de todo el personal docente e investigador en la aplicación del régimen de dedicación y el acceso a los programas de movilidad que sean de su competencia, y analizar y corregir las desigualdades por razón de discapacidad en los usos del tiempo académico.

Lo relativo a contratos de personas con discapacidad como profesores ayudantes doctores, se recoge en el artículo 78, advirtiéndose que en las universidades públicas los contratos con personas con discapacidad pueden extenderse hasta ocho años y prorrogarse proporcionalmente en caso de reducción de jornada.

En lo que respecta a personal técnico de gestión y administración de servicios, el artículo 92 de la LOSU deja claro que, las ofertas de empleo deben ajustarse a las previsiones de reserva de cupo para personal técnico, de gestión y administración de servicios establecidas en la normativa que, con carácter general, sea de aplicación al sector público en materia de reserva de cupo para personas con discapacidad.

4.2.2.3. Los planes de inclusión de las personas con discapacidad.

De conformidad con lo establecido en el anteriormente mencionado artículo 46 de la ya vigente ley orgánica del sistema universitario que estamos analizando, se ordena la elabo-

ración de un plan que garantice la no discriminación e inclusión dentro del ámbito universitario.

La LOSU apunta al consejo de gobierno como órgano responsable para elaborar dicho plan de igualdad y no discriminación por diversas causas. En el artículo 46 se dice literalmente:

> "Definir e impulsar, en coordinación con la unidad de diversidad, un plan de inclusión y no discriminación del conjunto del personal y sectores de la universidad por motivos de discapacidad, origen étnico y nacional, orientación sexual e identidad de género, y por cualquier otra condición social o personal, elaborar protocolos y desarrollar medidas de prevención y respuesta frente a violencia, el acoso laboral o la discriminación."

Como se puede observar, en realidad la ley recomienda que las universidades redacten un único plan de inclusión, que sería aplicable a los diferentes colectivos considerados potencialmente más frágiles. El artículo no dice que tenga que existir un plan específico para las personas con discapacidad, ni para cada uno de ellos en particular.

> La ley recomienda que las universidades redacten un único plan de inclusión y no especifica la conveniencia de identificar medidas, pautas y estrategias puntuales para las personas con discapacidad en un plan propio, como si se reconocía en la legislación anterior.[349]

Sin embargo, y como acertadamente señala el Comité español de Representantes de las Personas con Discapacidad, CERMI, dado que no todas las discriminaciones son iguales, ni tienen la misma repercusión, en según qué colectivos a los que afecten, sería conveniente que se adoptaran estrategias y medidas diferentes para cada uno de dichos grupos.

> Cada grupo requiere de unas estrategias diferentes de intervención que deben estar enfocadas a eliminar esos obstáculos que generan la situación de desventaja o el riesgo de exclusión y/o discriminación. Desde el CERMI y Fundación ONCE enfatizamos en la necesidad de un plan de inclusión de personas con

[349] CERMI: *Recomendaciones para elaborar planes de inclusión de las personas con discapacidad en la universidad*, Biblioteca online, 2024, p. 5. Disponible en: https://biblioteca.fundacionONCE.es/publi118/2024cacion/descarga/nojs/07decb5abff070d2ec0283a55e8a4ef3

> discapacidad que incluya un diagnóstico de la situación, objetivos concretos, medidas y acciones, así como mecanismos de evaluación y seguimiento.[350]

Hay que tener en cuenta el mandato de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas ratificada por España en 2006 y otras normas posteriores como la Ley General de Discapacidad que establecen ya acciones muy concretas en la protección jurídica y promoción de los derechos de las personas con discapacidad en todos los ámbitos y especialmente en el ámbito educativo, formativo y laboral. También hay que tener en cuenta la reciente reforma del artículo 49 de le Constitución, que otorga a los poderes públicos el deber de dar un paso adelante en las políticas públicas desarrolladas hasta la fecha para garantizar la igualdad real y efectiva de este grupo de población.

5. Análisis de la vigente Ley 3/2020, de 29 de diciembre (LOMLOE): origen y consecuencias para el alumnado con discapacidad

La ley 3/2020, de 29 de diciembre (LOMLOE), es la sucesora de la anterior LOMCE, de 2013, pero si nos atenemos estrictamente a su nombre, deducimos rápidamente que estamos ante una ley de modificación de la anterior a ella, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo (LOE), precisamente de ese año 2006.

Tal y como acabamos de comprobar en el apartado anterior, la LOMCE suscitó controversias y críticas no solo en el ámbito educativo, sino en el social, de tal manera que, con el cambio de gobierno, llegó un nuevo cambio de ley, en esta ocasión se aprobó la LOMLOE.

Esta nueva ley nace con el propósito de revertir los cambios llevados a cabo por la LOMCE, sobre todo en las materias que habían contado con mayor oposición. Para tal fin, la ley trataba de establecer un puente de enlace con la LOE, ley que había antecedido a la LOMCE, y nacida de un gobierno de las mismas siglas políticas que el que ahora gobernaba.

---

[350] CERMI: *Recomendaciones para elaborar planes de inclusión de las personas con discapacidad en la universidad*, Biblioteca online, 2024, p. 8. Disponible en: https://biblioteca.fundacionONCE.es/publi118/2024cacion/descarga/nojs/07decb5abff070d2ec0283a55e8a4ef3

.

En esta ocasión se recuperaban aquellas disposiciones de la LOE, pero ahora se acomodaban a lo que desde su perspectiva coincidía más con las demandas sociales del momento presente y con un sistema educativo más modernizado.

No podemos pasar por alto que el debate, tramitación, y aprobación final, de esta nueva ley han estado rodeadas de mucha polémica respecto a diversos temas. Sobre todo, y sobre todo hay que resaltar el hecho de que una gran parte de dicha polémica, estaba en relación con el tema de la educación de las personas con discapacidad, y principalmente con la educación especial.

La nueva ley se estructura en un artículo único, que contiene noventa y nueve apartados que se encargan de modificar de forma parcial setenta y siete de los artículos de la LOE de 2006, constando además de diecinueve disposiciones adicionales, y tres disposiciones finales, viniendo una de ellas a modificar varios de los artículos de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación[351]. Además, la ley incorpora ocho disposiciones adicionales, cinco transitorias, una derogatoria, así como, seis disposiciones finales en relación con el desarrollo reglamentario, su calendario de implantación, y su entrada en vigor.

Por lo a que a nuestro estudio respecta, la nueva norma en su disposición adicional cuarta, hace alusión directa a la evolución de la escolarización del alumnado con necesidades educativas especiales. Y literalmente afirma:

> Las Administraciones educativas velarán para que las decisiones de escolarización garanticen la respuesta más adecuada a las necesidades específicas de cada alumno o alumna, de acuerdo con el procedimiento que se recoge en el artículo 74 de esta Ley. El Gobierno, en colaboración con las Administraciones educativas, desarrollará un plan para que, en el plazo de diez años, de acuerdo con el artículo 24.2.e) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y en cumplimiento del cuarto Objetivo de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, los centros ordinarios cuenten con los recursos necesarios para poder atender en las mejores condiciones al alumnado con discapacidad. Las Administraciones educativas continuarán prestando el apoyo necesario a los centros de educación especial para que estos, además de escolarizar a los alumnos y alumnas que requieran una atención muy especializada, desempeñen la función de centros de referencia y apoyo para los centros ordinarios.

[351] Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, BOE núm. 159, de 4 de julio de 1985. BOE, núm. 159, Referencia: BOE-A-1985-1297.

La propuesta de la LOMLOE respecto a la forma de abordar la escolarización de los alumnos con discapacidades ha tenido diversas interpretaciones, y es esto lo que ha llevado a la preocupación tanto de los alumnos, sus familias, y los centros educativos.

Desde el punto de vista de algunos padres y centros educativos, y dentro del contexto de la modificación de la Ley Orgánica 2/2006 de Educación, lo que se pretende llevar a cabo es un traslado de los alumnos escolarizados en centros de educación especial CEEs a centros ordinarios, sin prever los recursos necesarios para tal fin, ni tampoco sus necesidades educativas especiales (NEE).

Desde esta perspectiva del asunto, se destaca que los alumnos con NEE suelen ser escolarizados en CEEs tras haber pasado antes por los colegios ordinarios y haber fracasado en sus resultados. Según esa línea de pensamiento, entienden que llevar a cabo un traslado forzoso a colegios ordinarios, que por el momento no tienen medios, y carecen de las adaptaciones de sus currículos educativos, conllevará enormes dificultades para este tipo de alumnos.

Desde su punto de vista, los actuales CEE son centros muy especializados, que, si bien siguen los mismos principios y fines que la escuela ordinaria, llevan años empleando sus propios métodos y materiales y proporcionando una buena educación y desarrollo, con resultados positivos en esos alumnos con discapacidades, que no fueron capaces de obtener una respuesta y resultado óptimo en la escuela ordinaria.

En su opinión, la educación de estas personas no debe ser solo una actividad accesoria impuesta por una norma, sino que debería ser algo principal, y por ello, adaptarse a las necesidades de esos niños, debería ser algo que no se puede limitar a adaptar un currículo, sino que conllevase e una integración y adaptación general para que estos alumnos fuesen capaces de abordar las situaciones más cotidianas, a pesar de contar con determinadas carencias derivadas de sus discapacidades.

Lo cierto es que ante estas discrepancias por parte de los que precisamente se verán sujetos a la ley, surge la búsqueda del porqué aparece la LOMLOE, es decir precisamos averiguar cuál es el origen que nos trae hasta la vigente ley educativa.

Si nos remontamos unos cuantos años atrás, observaremos que ello, en realidad obedece a la culminación de todo un proceso que comenzó hace bastante tiempo. De hecho, ya existía un plan de transformación que se recogía en el artículo 24 del Real Decreto 696/1995,de 28 de abril, de ordenación de la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales, que ordenaba que los centros especiales debían ir transformándose

en centros de recursos, norma que venía a cumplir lo anteriormente acordado en la Declaración de Salamanca de 1994.

El citado artículo 24 de este RD, hacía referencia tanto a los centros de educación especial, como a centros de educación ordinaria, afirmando que:

> El Ministerio de Educación y Ciencia velará por la vinculación y colaboración de los centros de educación especial con el conjunto de centros y servicios educativos del sector en el que estén situados, con objeto de que la experiencia acumulada por los profesionales y los materiales existentes en ellos puedan ser conocidos y utilizados para la atención de los alumnos con necesidades especiales escolarizados en los centros ordinarios.

Por su parte, el apartado segundo apuntaba a que:

> Los centros de educación especial se irán configurando progresivamente como centros de recursos educativos abiertos a los profesionales de los centros educativos del sector.

Y finalmente culminaba la cuestión estableciendo que:

> De acuerdo con el principio de normalización escolar establecido en el punto 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, la Administración educativa promoverá experiencias de escolarización combinada en centros ordinarios y centros de educación especial cuando las mismas se consideren adecuadas para satisfacer las necesidades educativas especiales de los alumnos que participen en ellas.

Este RD 696/1995 fue derogado y desde entonces, pasó a ser sustituido por el Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, que a su vez ha sido desarrollado por la Orden EDU/849/2010, de 18 de marzo, mediante la cual se procede a regular todo lo que tiene que ver con la ordenación de la educación del alumnado con necesidades de apoyo educativo, así como, los servicios de orientación educativa en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación, en las ciudades de Ceuta y Melilla, del cual y en la actualidad permanece en vigor su artículo 29, que trata sobre la vinculación y colaboración de los centros de educación especial y los centros ordinarios.

En concreto, el artículo 29 establece que:

> 1. «Se velará por la vinculación y colaboración entre los centros de educación especial y el conjunto de centros y servicios educativos, con objeto de que la experiencia acumulada por los profesionales y los recursos existentes en ellos

> puedan ser conocidos y utilizados para la atención al alumnado que presenta necesidades educativas especiales»
>
> 2. «Los centros de educación especial se configurarán, progresivamente, como centros de asesoramiento, apoyo especializado y recursos abiertos a los profesionales de los centros educativos».
>
> 3. «De acuerdo con los principios de normalización e inclusión establecidos en el artículo 74.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, se promoverán experiencias de escolarización combinada en centros ordinarios y centros de educación especial cuando las mismas se consideren adecuadas para satisfacer las necesidades educativas especiales del alumnado que participe en ellas».

Así pues, la actual ley de educación en vigor desde hace pocos años, es un compromiso internacional que viene derivado de aquel artículo 24 de la Convención Internacional de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, la cual y como hemos reiterado a lo largo de esta investigación, es parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico desde el 3 de mayo de 2008, teniendo rango constitucional, cuestión esta, que viene a su vez reconocida en la Ley 25/2014, de 27 de noviembre de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, que en su artículo 31 establece que las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente tendrán prevalencia sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en los casos de darse un posible conflicto entre ellas, con excepción únicamente de las normas que posean rango constitucional.

En consecuencia, ese artículo 24.2.e) de la CDPD es el que da sentido a todo, puesto que es el que obliga a los Estados parte, y por tanto a España, a perseguir como objetivo la plena inclusión educativa, a través de un proceso de inclusión que derivará según algunas interpretaciones en la desaparición de los colegios de educación especial.

Este pensamiento en torno a la desaparición de los CEEs se inspira en que el asunto ya era algo anunciado, puesto que se venía advirtiendo del proceso desde el año 1994 cuando se dictó por la Unesco la declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales.

Además, los que interpretan en este sentido, se amparan en algunos documentos de organismos de Naciones Unidas que se han encargado de reiterar tal interpretación. Entre ellos, el Informe Mundial sobre la discapacidad de la Organización Mundial de la Salud de 2011, el Informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos

Humanos, el Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación de 18 de diciembre de 2013, la Observación general nº 4 del Comité de Derechos de las personas con Discapacidad de 2 de septiembre de 2016 sobre el artículo 24 y el derecho a la educación inclusiva. En concreto, este Comité es quien supervisa el cumplimiento de la Convención.

Las Observaciones Generales del Comité, interpretan el tratado para servir de guía a los Estados Parte, y en los apartados 12c, 40 y 70, vienen a señalar que el planteamiento de integrar a «todas las personas», tiene por objeto poner fin a la segregación en los entornos educativos, garantizando que la enseñanza se imparta en aulas inclusivas y que los entornos de aprendizaje sean accesibles y dispongan de los apoyos adecuados. El sistema educativo debe ofrecer una respuesta educativa personalizada, en lugar de esperar a que los alumnos sean los que tienen que encajen en el sistema.

Y mucho más significativo, si cabe, es lo que se describe en el punto 40, que hace referencia al artículo 4, párrafo 2º, indicando la exigencia de que los Estados parte adopten medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos. La progresiva efectividad significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y permanente de proceder lo más rápido y eficazmente posible para lograr la plena aplicación del artículo 24. Esto no es compatible con el mantenimiento de dos sistemas de enseñanza: un sistema de enseñanza general y un sistema de enseñanza separada o especial. La progresiva efectividad debe interpretarse conjuntamente con el objetivo general de la Convención a fin de establecer obligaciones claras para los Estados partes con respecto a la plena efectividad de los derechos en cuestión.

Así mismo, en el punto 70, el Comité insta a los Estados parte a que transfieran recursos de los entornos segregados a los inclusivos. Los Estados partes deben elaborar un modelo de financiación que asigne recursos e incentivos para que se proporcione el apoyo necesario a las personas con discapacidad en entornos educativos inclusivos. El enfoque de financiación más adecuado estará determinado en gran medida por el entorno educativo existente y las necesidades de los posibles alumnos con discapacidad que se vean afectados por él.

Por tanto, y aunque el plazo y la forma de hacerlo no está establecida específicamente, si parece que podría interpretarse que la obligación de avanzar hacia la meta de la plena inclusión podría pasar por la eliminación de las escuelas especiales.

Hay que indicar, que fue el CERMI, como mecanismo independiente en el seguimiento de la aplicación de la Convención,[352] quien pidió al gobierno de España que diese cumplimiento a los requerimientos del Comité de derechos de personas con discapacidad, en concreto, a sus observaciones finales de España de octubre de 2011 y abril de 2019, así como del informe de la investigación a España en relación con la educación inclusiva y que se divulgó en junio de 2018, y en el dictamen del caso Rubén Calleja de fecha 18 de septiembre de 2020, y a partir del cual y ya el 29 de noviembre de 2023, el Tribunal Supremo sentó jurisprudencia en cuanto al valor vinculante de los dictámenes del aludido Comité de los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas.

Este caso y su sentencia merecen una atención especial, y es por ello que lo abordaremos también en este apartado.

Un dato a destacar es el hecho de que España ha sido el primer Estado parte en la vigente Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, en ser sometido a una investigación confidencial, y concretamente, sobre el derecho a la educación, y por parte del Comité creado por ese tratado para llevar a cabo tal tarea, y que en su momento ya mencionamos.

Como ya advertimos, este Comité es un mecanismo de control respecto al correcto cumplimiento de las obligaciones internacionales por los Estados partes de la CDPD.

Este órgano de expertos es independiente, y puede realizar esta actividad en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención de 2006; ambos tratados están vigentes de forma general y para España desde el 3 de mayo de 2008.

Pues bien, el resultado de la investigación fue el informe hecho público el 4 de junio de 2017 (CRPD/c/20/3), en el que se examinaban las presuntas violaciones graves o sistemáticas por parte de España del artículo 24 de la Convención de 2006, consistentes en:

> «Una alegada exclusión estructural y segregación de las personas con discapacidad del sistema educativo general por motivos de discapacidad».

Es decir, se acusaba a nuestro país de no cumplir con lo establecido por el artículo 24 de la CDPD, y en particular, de estar llevando a cabo una segregación del alumnado.

[352] Nombrado mediante Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (BOE de 17 de septiembre de 2011), en la disposición adicional primera.

La investigación no surgió por pura casualidad, sino que se desencadenó a raíz de las informaciones aportadas por diversas organizaciones que se dedican a la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, y que denunciaron la existencia de esas violaciones.

En septiembre de 2014 el Comité recibió información de una organización de personas con discapacidad que alegaba violaciones graves y sistemáticas del artículo 24 de la Convención y que solicitaba al Comité llevar a cabo una investigación sobre el tema. En enero de 2015, el grupo de trabajo sobre comunicaciones e investigaciones del Comité consideró que la información recibida era fiable e indicativa de posibles violaciones graves o sistemáticas del derecho a la educación y decidió registrar la solicitud. De conformidad con el artículo 6, párr. 1, del Protocolo Facultativo y el artículo 83, párr. 1, de su reglamento, el pleno del Comité en su 14º período de sesiones (17 de agosto a 4 de septiembre de 2015), decidió transmitir la información recibida al Estado parte e invitarlo a cooperar en el examen de la misma y, con tal fin, a presentar sus observaciones antes del 1 de noviembre de 2015. El Estado parte presentó sus observaciones el 13 de noviembre de 2015.

Además, durante su 15º período de sesiones (29 de marzo a 21 de abril de 2016), el Comité, de conformidad con el artículo 6, párr. 2, del Protocolo Facultativo y el artículo 84, párr. 1, del reglamento, examinó las observaciones formuladas por el Estado parte, además de información complementaria de otras fuentes, decidió establecer una investigación sobre las presuntas violaciones y designó a tres de sus miembros para desarrollarla. El 24 de mayo de 2016, el Comité recibió una solicitud de uno de los órganos del mecanismo de vigilancia independiente designado conforme al artículo 33, párr. 2, de la Convención, solicitando que se estableciera una investigación sobre presuntas violaciones al derecho a la educación de personas con discapacidad. Al tratarse de información que ya había sido previamente analizada por el Comité, y dada la fiabilidad de la fuente, el Comité decidió acumular esta solicitud a la investigación en curso. El Comité comunicó las decisiones previamente explicadas al Estado parte el 30 de junio de 2016.

En resumen, y por sintetizar un poco el asunto, el Comité advirtió entre otros de los siguientes hallazgos:

> El Comité considera que la información disponible revela violaciones al derecho a la educación inclusiva y de calidad principalmente vinculadas a la perpetuación, pese a las reformas desarrolladas, de las características de un sistema educativo que continua excluyendo de la educación general, particularmente a personas con discapacidad intelectual o psicosocial y discapacidades múltiples, con base en una evaluación anclada en un modelo médico de la discapacidad

> y que resulta en la segregación educativa y en la denegación de los ajustes razonables necesarios para la inclusión sin discriminación en el sistema educativo general.

Y continúa añadiendo:

> Esta situación de segregación, respecto a la cual el Comité hizo referencia en sus observaciones finales sobre España en 2011, continúa afectando, como entonces, a alrededor de un 20 % de las personas con discapacidad, con repercusiones adversas para su inclusión en la sociedad.

En definitiva, en su apartado 84, el Informe de 2017 del Comité solicitaba al Estado parte, es decir, a España, que eliminara la segregación educativa de estudiantes con discapacidad, tanto en una unidad dentro de la misma escuela como en centros especiales.

Por otro lado, y en relación al marco normativo en lo relativo al derecho a la educación en nuestro país, el informe dice que según la información proporcionada por el propio Estado parte, en el ordenamiento jurídico español, conviven las normas de carácter estatal, dictadas por las Cortes Generales, con las normas autonómicas, dictadas por las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. El Comité informa que, en este contexto de reparto de competencias entre el nivel estatal y autonómico, nota las grandes disparidades en la implementación de iniciativas para la promoción de la educación inclusiva. Se trata generalmente de iniciativas individuales desarrolladas por medio de los proyectos educativos previstos por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa, cuyos resultados quedan raras veces sistematizados y que según su opinión tienen poca sostenibilidad. A esto añade que nuestra legislación nacional y autonómica mantiene disposiciones que no aseguran su armonización con la Convención.

Con base en todo ello, el Comité observa que, como Estado parte, España no ha aprovechado los cambios legislativos posteriores al diálogo con el Comité en 2011 para permitir dicha armonización. En definitiva, se acusa a nuestro país de no obedecer como es debido a la norma y de estar incumpliendo con esa educación inclusiva planteada en el artículo 24 de la CDPD.

En síntesis podemos concluir que el Informe de 2017,se realizó con la cooperación de las autoridades competentes en España, y que el Comité explicitó en su texto, no solo que la amplitud, continuidad y diversidad de las violaciones encontradas provenían en gran parte del sistema instaurado a través de la legislación y de las políticas y prácticas adoptadas por las instituciones involucradas, sino que además aprovechó para exhortar a nuestro país a que diese a la Convención el valor que tiene en el Derecho interno, así como a

finalizar sin demora y conforme a un calendario preciso la adecuación normativa a la Convención, llevando a cabo una reforma legislativa que contemplara la educación inclusiva como un derecho y no solo como un principio inspirador.

> El Comité exhorta al Estado parte a: dar a la Convención el valor que tiene en el derecho interno de acuerdo con lo establecido en el artículo 96, párr. 1, de la Constitución, y que constituye, según el artículo 10, párr. 2, de la Constitución, un elemento de obligatoria interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

Además de ordenarle: «Finalizar, sin demora y conforme a un calendario preciso, la adecuación normativa a la Convención, tal como exige la Ley 26/2011».

A continuación, y como ya hemos referido en líneas anteriores, nos detendremos a examinar los hechos que dieron lugar tanto al dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de fecha 18 de septiembre de 2020 en relación con el caso de Rubén Calleja, así como la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2023 que precisamente ha resultado histórica, al sentar jurisprudencia en cuanto al valor vinculante de los dictámenes del Comité de los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas.

Para comprender mejor todo el asunto, expondremos los hechos principales del caso Rubén Calleja, un menor con una discapacidad que se vio sometido a discriminación, y cuya historia tuvo gran repercusión mediática. El caso se centra en los malos tratos y en el acoso escolar que sufrió durante años debido a su condición, y dentro de una escuela de la localidad de la Virgen del Camino, en León.

Rubén, con una discapacidad intelectual del 38%, padeció acoso escolar en el colegio ordinario al que acudía. En concreto, fue víctima de insultos, y acoso físico y psicológico, por parte de sus compañeros, y también de malos tratos por algunos profesores. Además, el centro educativo y algunos de los profesores a pesar de tener pleno conocimiento de tales hechos, no intervinieron adecuadamente para ponerle remedio, permitiendo que se prolongaran las agresiones en el tiempo, motivo por el cual, fueron acusados. de dicha omisión de intervención.

Entre las agresiones denunciadas estaban las burlas constantes, la exclusión social, empujones y golpes, e incluso casos en los que otros estudiantes llegaban a pegarle chicles en la cabeza o a agredirlo con objetos, y también agresiones físicas y verbales por parte de algún profesor.

Se trató de un caso de bullying en el que la falta de medidas efectivas impidió la protección del estudiante con discapacidad en la escuela, y que terminó desencadenando una demanda por parte de la familia de Rubén contra la Consejería de Educación de Castilla y León.

En el año 2009, Rubén fue trasladado a un centro de educación especial. Dicho traslado no fue voluntario por parte de su familia, sino que fue una decisión tomada por las autoridades educativas. El argumento principal que utilizaron para justificar la decisión fue que la educación ordinaria no era adecuada para sus necesidades debido a su discapacidad intelectual del 38%. Las autoridades afirmaron que el entorno de una escuela especial le proporcionaría una mejor atención y adaptación a su situación. Tal decisiones fue tomada por los equipos de orientación educativa y psicopedagógica dependientes de la Consejería de Educación, basándose en informes que evaluaban el nivel de discapacidad del estudiante y la supuesta incapacidad del sistema educativo ordinario para atender adecuadamente sus necesidades. En este caso, el traslado fue llevado a cabo por la Consejería de Educación de Castilla y León.

Sin embargo, la familia de Rubén se opuso firmemente a esta medida, denunciando que el cambio de escuela no era una solución educativa adecuada para él, sino más bien la forma de apartarle de la exposición al acoso. En realidad, y según argumentaron, el problema no era su discapacidad, sino la falta de protección frente al bullying. Los padres consideraban que el niño debería haber recibido apoyo en la escuela ordinaria en lugar de ser segregado y conducido obligatoriamente a un centro especial. Es por esas razones por las que sus padres se negaron a enviarlo a un centro de educación especial, ya que consideraban que esto sería una "muerte educativa". Su decisión y ya en el año 2011, fue la de denunciar los malos tratos sufridos por su hijo en la escuela, así como, encargarse de su educación en su propia casa. El resultado de aquéllas decisiones se tradujo en que su denuncia ante la Fiscalía fue archivada, y sin embargo, ellos fueron denunciados por abandono familiar, debido al mencionado absentismo escolar, aunque finalmente, resultaron absueltos de dicha acusación en 2015.

Así mismo, los padres de Rubén Calleja interpusieron una demanda en el año 2014 ante la Audiencia Nacional, solicitando una compensación económica por los daños sufridos debido al acoso escolar y a la falta de medidas adecuadas para proteger a su hijo en la escuela ordinaria donde ocurrieron los hechos. Esta demanda buscaba responsabilizar a la Consejería de Educación de Castilla y León por no haber actuado de manera efectiva frente al acoso que Rubén sufrió durante años.

Sin embargo, la Audiencia Nacional desestimó esta demanda en 2017, argumentando que no existían pruebas suficientes para establecer la responsabilidad directa de la Administración sobre los hechos. A pesar de las denuncias de acoso y las pruebas presentadas por la familia, el tribunal consideró que no se había demostrado que las autoridades educativas hubieran incumplido su deber de protección de una manera clara.

Tras la desestimación de la demanda por parte de la Audiencia Nacional, los padres de Rubén Calleja decidieron llevar su caso ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, dado que este organismo tiene la capacidad de revisar casos que denuncian violaciones de derechos de personas con discapacidad, cuando los recursos internos de un país no han dado una solución satisfactoria.

La familia argumentó ante el Comité de la ONU que España había violado los derechos de Rubén, específicamente su derecho a la educación inclusiva, recogido en la CDPD, de la cual España era parte, y alegaron que el traslado forzoso a un centro de educación especial no era la solución adecuada ya que el sistema educativo ordinario debería haber proporcionado los apoyos y ajustes necesarios para que Rubén hubiera podido continuar su educación sin ser apartado del sistema ordinario.

: En el año 2020 el Comité de la ONU falló a favor de Rubén y declaró que España había violado sus derechos, exigiendo que se garantizase la educación inclusiva y que se compensase a la familia.

Según señala el Comité:

> Es un hecho probado que Rubén sufrió, y no de una manera aislada, sino de una manera reiterada, actos constitutivos de discriminación. Abusos y vejaciones en el colegio público ordinario en el que se le escolarizó.

En relación con lo anterior, el dictamen del Comité manifiesta que tales hechos:

> "pusieron en peligro su integridad personal y atentaron a su dignidad, en violación de sus derechos contemplados en el artículo 15, leído juntamente con el artículo 17 de la Convención.

Además, el dictamen determinó también, y respecto a la denuncia de abandono que en su día habían sufrido los padres de Rubén por no acceder a su escolarización en el centro de educación especial que, el Estado español tenía la obligación de:

> Proporcionarles una reparación efectiva, incluido el reembolso de cualesquiera costas judiciales en que haya incurrido, junto con una indemnización, to-

> mando en cuenta también los daños emocionales y psicológicos sufridos por los autores como consecuencia del trato recibido y del manejo de su caso por las autoridades competentes.

Es por todo ello, y con fundamento en esta decisión, que la familia de Rubén presentó nuevamente la demanda ante la Audiencia Nacional, utilizando la recomendación del Comité de la ONU como un elemento clave para fundamentar su solicitud de indemnización. Esta nueva demanda buscaba responsabilizar a la Consejería de Educación de Castilla y León por no haber actuado adecuadamente para proteger a Rubén, basándose en esta ocasión, en los argumentos reconocidos por el organismo internacional.

La Audiencia Nacional, en su sentencia, desestimó la reclamación de la familia, señalando que los informes emitidos por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU no tenían carácter vinculante. Según la Audiencia, los dictámenes del Comité eran recomendaciones sin efectos coercitivos en el ordenamiento español. En ese sentido dijo:

> "tienen la naturaleza de recomendaciones y sugerencias, en el marco de la propia finalidad del Convenio y no vienen dotados de carácter ejecutivo o mecanismos coercitivos en orden a imponerse a los propios Estados

En esa misma línea determinó también que no se había producido una vulneración de los derechos fundamentales de Rubén.

.Ante esta decisión, la familia de Rubén, junto con el Ministerio Fiscal, interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue resuelto el 29 de noviembre de 2023[353] , procediendo a estimar el mismo.

La sentencia del TS casa y anula la sentencia de la Audiencia Nacional y remite los autos a ese órgano para que examine el fondo del asunto en lo que se refiere a la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justica.

En síntesis, el TS estableció que los dictámenes del Comité de la ONU, aunque no eran coercitivos, como tal, sí que tenían un valor vinculante para el Estado español. Además de señalar que el Estado no había actuado adecuadamente al no adoptar las medidas necesarias que podrían haber evitado la discriminación de Rubén, impidiendo que se hubieran vulnerado sus derechos fundamentales reconocidos en la Convención.

[353] Sentencia **85/2023**, del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2023.

la sentencia parte de algo evidente, y es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un cauce específico y autónomo concreto para que las obligaciones indicadas para el Estado, dentro de un dictamen emitido por el Comité de NU le puedan ser exigidas.

Se pone de manifiesto la existencia de un agujero dentro de la ley que impediría la oportuna protección de los derechos fundamentales y la aplicación de un procedimiento para hacer efectivo el cumplimiento de la CDPD) Y respecto a esa cuestión, el TS entiende que es algo que se relaciona y afecta directamente:

> (...) al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales (...)

El TS añade que, ese Dictamen se podría convertir en la llave para lograr la habilitación que permitiera formular reclamaciones de responsabilidad patrimonial por parte del Estado como consecuencia del mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Esta posibilidad podría ser, según afirma el TS:

> (...) último cauce para obtener la reparación, ello con independencia de la decisión que resulte procedente en cada caso e, incluso, de la posible procedencia de otros cauces en los supuestos de hecho que puedan llegar a plantearse.

Para el Tribunal Supremo, un dictamen del Comité ha de tener el efecto que señala la sentencia, de tal manera que interpretar que no tiene efecto jurídico alguno, en realidad, vendría a poner en duda el verdadero alcance de la CDPD, que es incuestionable, y que sin lugar a dudas, viene a vincular al Estado, como de hecho, se ha venido reiterando a través de la jurisprudencia del TS relacionada con la CDPD, tales como, la de 14 de diciembre de 2017, 21 de junio de 2019, etc.

En definitiva, y por no extendernos en exceso sobre este caso, concluiremos destacando que la sentencia es de enorme importancia y con gran repercusión en nuestro sistema de protección de derechos fundamentales y más en concreto, respecto a los derechos de las PCD, que requiere de una forma específica al Estado español y a los poderes públicos, para que cumplan con lo establecido por la Convención, así como con las obligaciones que derivan de las decisiones de otros órganos como el Comité, cuya competencia ha sido reconocida de forma expresa por el Estado español, y que además, forma parte integrante del ordenamiento jurídico español.

A la vista de todo el caso, y de los distintos procedimientos judiciales, parece necesario que si se quiere dar efectividad a los dictámenes de la ONU, se va a precisar que se vayan

emprendiendo algunas reformas legales al respecto, así como, adaptar la legislación educativa a lo establecido por la CDPD.

Sin embargo, llegados a este punto, con una lo suficientemente sólida para ello, también debemos acercarnos y tratar de analizar los fundamentos de la postura contraria, y que se enfrenta precisamente a este informe de 2017, postura que está secundada por otra gran parte de expertos, padres y centros educativos.

La perspectiva contraria apunta a que solo se cita el trabajo del Comité y a que siempre se silencia el rechazo que mostró España al contenido del mencionado Informe, que se materializa en lo que se conoce como: «Observaciones de España al Informe del Comité».

Desde su punto de vista, el Informe del Comité es incompleto y tendencioso, puesto que obvia las ventajas que sí que aporta la educación especializada en alumnos con NEE, necesidades éstas, que no son cubiertas, desde su perspectiva, por los centros ordinarios.

Según estas fuentes, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, CERMI, en su Informe y propuesta de cierre para los centros de educación especial, emplearon a dos investigadores en España, y los cuales en el breve plazo de diez días analizaron íntegramente el sistema educativo, llevando a cabo 165 entrevistas, sin reunirse con los CEEs, ni con docentes o terapeutas de dichos centros, ni con alumnos con NEE o sus familiares, Es decir, según su postura, el CERMI elaboró su informe ignorando a los propios CEEs, a sus alumnos, padres y responsables, todos ellos defensores del sistema educativo basado en adaptar la educación a las NEE del alumno, y no en obligar al alumno con NEE a adaptarse al centro ordinario en el que sea escolarizado.

Además, según su postura, tal Informe cita normativa derogada e ignora parcialmente la vigente, circunstancias que impide que sus conclusiones puedan ser objetivadas y correctamente motivadas.

En su opinión, se extraen conclusiones generales de testimonios puntuales no verificados, ignorando la normativa autonómica y la opinión del grupo de trabajo interministerial que certifica la coherencia de su normativa con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Desde su postura, se advierte que un plan de acción requeriría un análisis completo de ámbito estatal y autonómico, que vendría a demostrar que en realidad no existe un sistema de educación segregado o separado para estudiantes con discapacidad.

En realidad, según su interpretación, el sistema educativo vigente para alumnos con NEE establece dos vías: la ordinaria inclusiva, que consiste en integrar a alumnos con NEE en

centros ordinarios con determinados apoyos, y la especial, que se basa en la existencia de centros especializados en alumnos con NEE.

Los estudiantes con discapacidad pueden acceder a cualquiera de las dos opciones, bien a la vía ordinaria, o bien a la especial, pero siempre atendiendo y valorando sus necesidades. En realidad, la discapacidad no relega a una vía educativa segregada, simplemente ordena según las necesidades particulares, de tal manera que, los alumnos con NEE que no pueden ser satisfechas en la educación ordinaria, tienen la opción de continuar su educación accediendo a los CEE. Ambas vías se rigen por los mismos principios de normalización e inclusión, ninguna es excluyente, ni discriminatoria. La educación especial tiene carácter excepcional, solo se aplica cuando el alumno no puede ser escolarizado en los centros ordinarios dentro del marco de las medidas de atención a la diversidad (art. 74 LOE).

El acceso del alumno con NEE a la educación ordinaria o especial no es una decisión improvisada o caprichosa, sino que depende de un dictamen de escolarización de la Consejería autonómica, que se basa en una evaluación experta psicopedagógica, que determina si el niño, conforme a su situación particular, debe ser escolarizado en un centro ordinario o en un CEE. El dictamen no solo no pretende excluir, sino que intenta encajar las necesidades del alumno y los recursos de los centros.

La regla de excepcionalidad obliga a la Administración a motivar la decisión de escolarización en CEEs en lugar de hacerlo en la vía ordinaria:. Tan solo el 16,45 % de los alumnos con NEE asociadas a discapacidades asisten a CEEs o unidades de educación integral, según los datos del curso 2016-2017.

Además, también argumentan que lamentablemente, la opinión de los padres no parece haber sido tenida en cuenta, pese al reconocimiento del derecho preferente de los padres para escoger el tipo de educación y el centro de sus hijos. Respecto a tal derecho, este no comprende, según el Tribunal Supremo, la elección de la escolarización en un centro ordinario o de educación especial. Se está conduciendo de forma obligatoria a que algunos padres tengan que escolarizara sus hijos en una modalidad educativa que no consideran adecuada para sus casos particulares, abocando, a quien económicamente pueda permitírselo, a embarcarse en un proceso judicial para poner en cuestión tal decisión.

Esta opinión contraria, aduce que en realidad, pareciera que se está confundiendo el problema que se debe solucionar, que consiste en que los colegios ordinarios no tienen una propuesta educativa para atender a todos los niños con NEE. Esta última afirmación es

compartida incluso por aquellos que defienden el cierre de las escuelas de educación especial por considerarlas como focos de segregación.

Además, añaden un punto muy interesante a su alegato, cuando dicen que las personas que están viviendo de cerca el problema, ya sean educadores, familiares, expertos en el asunto, etc., reconocen que los colegios ordinarios no son inclusivos, no cumplen el principio de equidad, y no van a lograrlo por la mera imposición de absorber a los alumnos con NEE.

En realidad, concluyen con la idea de que ese cierre de los CEE puede suponer una auténtica discriminación para los alumnos con NEE, puesto que, les impediría acceder a los medios especializados que sí permitirían su derecho a la educación, y que hasta el momento estaban utilizando.

Desde mi punto de vista, y por coherencia, más allá de ceñirse estrictamente a la letra de las leyes, o a interpretarlas de una u otra manera, y siempre y cuando queramos tratar de hacer frente a un problema específico como el de la inclusión educativa de alumnos con discapacidad, quizá lo más sensato sería escuchar a todas las partes, y especialmente a quienes tengan experiencia, ya sea profesional o personal, así como amplios conocimientos acumulados por haber trabajado con ese tipo de alumnos.

> Ahora bien, y después de analizar conceptualmente y a través del desarrollo legislativo lo que significa educación inclusiva, se observa que no podemos caer en la trampa de ser reduccionistas y desterrar como desde algunos foros parecen apuntar, la posibilidad de convivencia de la escuela ordinaria con la especial. En realidad, hasta ahora se ha ido avanzando por buen camino, al entender que inclusión educativa no implicaba ni requería la liquidación de los centros especiales.[354]

En cuestiones de educación, y sobre todo en los casos problemáticos, del tipo que sean, no tiene ningún sentido acudir a la imposición de métodos o sistemas por la fuerza.

Hay que ser conscientes de que hay muchos tipos diferentes de discapacidad, y sobre todo de que hay muchos grados de afectación dentro de los mismos. Lo que desde un punto de vista es sin duda muy deseable, no siempre puede plasmarse, o al menos no puede hacerse de forma rápida por pura imposición legal. El fin no puede justificar los medios, y al final

[354] ORTEGA GONZÁLEZ, M. L.: «Evolución del derecho a la educación de las personas con discapacidad. Origen y posibles efectos de la reciente Ley Orgánica de Educación española 3/2020, de 29 de diciembre (LOMLOE)», *Dereito e Xustiza*, año VIII, núm. XIV (2022), p. 21.

se trata de que los alumnos desarrollen al máximo sus habilidades intelectuales, independientemente del centro educativo del que se valgan para ello. Porque en realidad, ese centro es sólo eso, un medio para lograr unos fines. En este asunto, carecería de lógica el obligar a escolarizar en centros ordinarios a todo tipo de alumnos, independientemente de su nivel y tipo de discapacidad, cuando muchos sujetos receptores del sistema que se quiere aplicar no quieren aceptarlo, y máxime si partimos de la base de que por el momento, tales centros ordinarios, no están dotados del personal, experiencia, medios, y recursos suficientes y adecuados para llevar adelante tal empresa. En caso de querer emprender ese camino, conllevaría décadas de desarrollo, y habría que esperar a que estuviera perfectamente consolidado antes de obligar y acabar experimentando con los alumnos.

Finalmente, y desde mi perspectiva, si bien atendiendo a la manera en que ha ido evolucionando la normativa educativa durante décadas, podemos entender justificada la aparición de la vigente ley, aplicando el sentido común creo que habría que atender también a la postura de quienes tantos años se han dedicado a la educación en las escuelas especiales, y sobre todo, a los padres y propios alumnos con discapacidad.

En este tema, no se trata solo de aplicar la buena voluntad y transformarla en ley, sino que hay que emplear las herramientas que realmente funcionen.

La realidad, se ha probado a través de la experiencia, y ha dado prueba de que ambas vías, la inclusiva de alumnos con determinados tipos de discapacidad en centros ordinarios, y la especial, para casos que no pueden seguir el ritmo de la anterior, y que han fracasado tras en muchos casos haber formado parte de la misma, son necesarias y compatibles.

Ambas fórmulas, ordinaria y especial, deberían seguir coexistiendo, para lo cual ambas necesitan contar con recursos. En un tema tan delicado como el derecho a la educación, y vuelvo a insistir, la solución no puede hallarse en la imposición forzosa, sin tener en cuenta, la voluntad y opinión de todos padres, expertos, docentes, y de los propios alumnos.

No deberíamos perder nunca de vista que han sido los CEEs, los que han asumido la educación de estudiantes con discapacidad durante muchos años, incluso cuando el sistema educativo los rechazaba.

En mi opinión, la mejor manera de defender y respetar el derecho a la educación de las personas con discapacidad es consiguiendo una inclusión real, que permita que cualquier persona con el tipo y grado de discapacidad que padezca pueda optar a una educación

específica, que le permita alcanzar los objetivos necesarios para su desarrollo e inclusión social.

En realidad, la discriminación radicaría en impedir que esas personas pudiesen valerse de cualquier tipo sistema, que le ayudase a la consecución de sus objetivos de inclusión.

Como conclusión respecto a lo anterior**,** y ya observando la vigente ley de educación LOMLOE, que se puso en funcionamiento ya en el curso 2022-2023, a un nivel general, debo decir que, estamos ante una nueva reforma educativa que una vez más no cuenta con el consenso que debería, y por tanto, se trata de otra ley que no convence a la gran mayoría de la comunidad docente.

Mientras que los que se alzan como defensores de este sistema opinan que lo más importante es aprender a usar el conocimiento, sus detractores la acusan de precarización, de contener un bajo nivel educativo, reduciendo la educación a la adquisición de unas mínimas destrezas y habilidades, encaminadas a una frágil e inestable inserción laboral.

Lo que parece cierto es que, desde la aprobación de la Constitución en 1978, todos los gobiernos han ido reformando las leyes educativas. Nos encontramos ante una falta de estabilidad y de acuerdo general que, sin lugar a dudas, lleva asociado el riesgo de la ideologización y deterioro en la calidad de un asunto tan importante y delicado como es el sistema educativo.

Dado que cada gobierno parece querer imponer sus propias normas, hay una constante lucha por implantar sistemas propios, y es la comunidad educativa la que se ve obligada a convivir en una continua inestabilidad.

Esto no es solo una opinión, prueba de ello son los malos resultados de España en informes sobre el nivel de la educación, como el PISA, que ponen de manifiesto los altos niveles de fracaso escolar y de abandono temprano de la escuela por parte de todo el alumnado en España, no solo del que tiene discapacidad. De hecho, esa tendencia es muy preocupante, y nos lleva a cuestionarnos si un sistema ordinario que parece estar resultando fallido en la actualidad, podrá remontar en sus resultados a partir de la aplicación de esta nueva perspectiva inclusiva.

Desde un punto de vista jurídico, los cambios en las leyes tienen que obedecer a motivos de alteración de realidades y no de gobiernos. Lo que manda el sentido común es consensuar las leyes, llegar a pactos de Estado, y darles a las leyes un periodo de tiempo mínimamente largo para que pueda probarse su efectividad, dado que solo así podrá aspirarse a una educación de auténtica calidad.

6. Reflexiones finales.

Para concluir incluyo unas reflexiones finales sobre todo lo expuesto en este capítulo.

La educación inclusiva se fundamenta en el reconocimiento de la diversidad del alumnado, y desde el sistema educativo se comprometen a que su servicio se impartirá teniendo presente esta circunstancia, así como sin discriminación alguna. Esta perspectiva tiene su origen en la idea de aceptación de la diversidad y de cómo esas diferentes capacidades ya no sólo no resultan un inconveniente, sino que más bien al contrario, pueden sumar, y valorarse como un elemento enriquecedor para todos los demás miembros dentro del entorno educativo. Además, se interpreta que esa forma de afrontar la educación, llevada a cabo desde las primeras etapas de la vida dentro de las escuelas, inculcará un cambio positivo y necesario en la mentalidad general, siendo una especie de trampolín desde el que se podrá mejorar a su vez la inclusión en otros ámbitos, como puede ser el laboral y el de la interacción y las relaciones sociales con el resto de personas en el futuro.

La mejor forma de garantizar tal igualdad de condiciones y oportunidades y de lograr de forma efectiva dicha participación activa de todos y cada uno de los estudiantes, al margen de sus discapacidades, radicará en poder ofrecerles una atención personalizada que permita responder a la singularidad de sus casos particulares, o lo que es lo mismo, lo que englobamos dentro del término diversidad del individuo.

Como parte de la evolución y tras años de práctica docente , ha sido este modelo educativo de inclusión el que se ha considerado como el más adecuado para que las personas con discapacidad puedan superar los obstáculos y barreras de todo tipo que se les presentan en ese entorno escolar y que vulneran sus derechos.

Precisamente, el uso de las tecnologías y la ruptura con la denominada, “brecha digital” ha sido otro de los aspectos a los que se ha otorgado una gran importancia. Es por ello, que plantear una perspectiva en la que se tenga más en cuenta y empiece a estar presente el empleo de las tecnologías educativas, se ha considerado un contenido de gran valor, sin ir más lejos a la hora de incluirlo en la redacción de las nuevas leyes educativas.

Estos sistemas de inteligencia artificial aplicada a la educación son algo que cada vez serán de más amplio uso, no sólo en las aulas, sino fuera de ellas, y sin duda, puede ofrece unas ventajas destacables en el entorno de la persona con discapacidad. Sobre todo, porque pueden favorecer una educación de mejor calidad, ayudando a crear programas educativos personalizados que se adapten a las necesidades específicas de cada estudiante, incluyendo aquellos con discapacidades.

La tecnología educativa permitirá crear materiales y ajustar los métodos de enseñanza para asegurar que todos los estudiantes, independientemente de sus capacidades individuales, puedan recibir una educación adecuada y mejor adaptada al caso particular de cada uno de ellos. Desde el simple posibilidad de consulta de libros y materiales educativos en línea de manera generalizada, hasta el acceso a recursos educativos de todo tipo, incluyendo asistencias y sistemas de reconocimiento de voz que permiten la transcripción de clases para los estudiantes con discapacidades auditivas, hasta los programas de lectura de texto a voz que sin lugar a dudas son una herramienta de trabajo esencial para alumnos con discapacidades visuales.

Por otro lado, la influencia de la normativa europea ha sido decisiva para la consolidación de un marco jurídico sólido en España que trata de proteger y promover el derecho a la educación inclusiva para las personas con discapacidad.

Tanto las Directivas, como los reglamentos europeos han obligado a España a adaptar sus leyes y políticas para asegurar el cumplimiento de estándares internacionales en materia de educación inclusiva.

La adopción de principios establecidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ha sido fundamental para garantizar el respeto a los derechos humanos, la igualdad y la no discriminación.

Estas normativas han promovido la integración de personas con discapacidad en el sistema educativo ordinario, favoreciendo un enfoque de inclusión y accesibilidad.

Las políticas públicas en España han evolucionado significativamente para abordar las necesidades específicas de los estudiantes con discapacidad, gracias a la influencia de las directrices y recomendaciones de la UE.

Los programas de apoyo, las adaptaciones curriculares y las medidas de accesibilidad se van poco a poco implementando para tratar de asegurar que los estudiantes con discapacidad reciban una educación de más calidad y en igualdad de condiciones que el resto de alumnos.

Las instituciones educativas en España han sido impulsadas a adoptar prácticas inclusivas y accesibles, lo que ha resultado en una mayor participación de estudiantes con discapacidad en el sistema educativo general, resultando eso el propósito más ambicioso.

Se está fomentando la formación más específica del profesorado y la provisión de recursos especializados para mejorar la atención educativa a este colectivo.

En esta reflexión final, considero conveniente destacar los resultados de la implementación de la educación inclusiva llevada a cabo hasta ahora, señalando las principales barreras encontradas, las posibles soluciones, y mi pronóstico sobre las consecuencias en caso de que no se lograra avanzar hacia una inclusión plena.

Entre los avances alcanzados hasta el momento en el marco normativo y de políticas inclusivas, cabe mencionar que la vigente LOMLOE, en su afán de establecer el derecho a la educación en entornos inclusivos, ha promovido que el alumnado con discapacidad pueda asistir a centros educativos ordinarios. Esta decisión refuerza el compromiso de España con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que exige eliminar la segregación escolar y garantizar la accesibilidad universal en el sistema educativo.

Según datos del Ministerio de Educación para el curso 2022-2023, el 84,2% de los estudiantes con discapacidad están escolarizados en centros ordinarios, mientras que el 15,8% continúa en centros de educación especial. Este porcentaje ha aumentado en comparación con años anteriores, aunque la distribución y el avance varían entre comunidades autónomas.

Asimismo, la LOMLOE establece la adaptación curricular y la atención a la diversidad. Se ha progresado en la adaptación de contenidos, métodos y materiales, atendiendo a las diversas necesidades del alumnado. Además, la ley impulsa la mejora de la formación del profesorado en materia de discapacidad. En este ámbito, se han implementado proyectos de formación docente con técnicas inclusivas.

Destacan programas como el del Instituto Nacional de Tecnologías Educativas y de Formación del Profesorado (INTEF), que ha desarrollado cursos en línea gratuitos centrados en educación inclusiva y diseño de entornos de aprendizaje accesibles para estudiantes con discapacidad. También ha promovido el "Diseño Universal para el Aprendizaje" (DUA) como metodología clave para la inclusión.

En cuanto a los resultados obtenidos, los docentes que han participado en estos cursos reportan una mejora en sus habilidades para adaptar las lecciones y recursos según las necesidades del alumnado. Sin embargo, los informes indican que la demanda de formación sigue creciendo y que muchos profesores aún necesitan mayor capacitación práctica para responder a las distintas situaciones en las aulas.

Este tipo de capacitación también es imprescindible en las etapas de educación superior, cuando los alumnos con discapacidad acceden entre otros, a los estudios universitarios.

> Según la Agencia Europea para el Desarrollo de la Educación Especial el factor más crítico para la educación inclusiva es el profesorado. Por desgracia son muchos los docentes universitarios que no se encuentran suficiente mente cualificados para afrontar la profunda transformación que requiere el sistema universitario bajo el reto que supone la inclusión.[355]

Es por ello, que también se van organizando programas de formación para ellos. Un ejemplo destacable es el programa de la Universidad de Salamanca en colaboración con el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), que ofrece cursos de posgrado y talleres específicos sobre educación inclusiva y accesibilidad. Si bien los participantes han valorado positivamente la comprensión teórica de la inclusión y las prácticas adaptativas, algunos informes, como el de "Prácticas docentes para una educación inclusiva en la universidad con estudiantes con discapacidad" (Aguirre, Carballo y López-Gavira, 2021), reflejan la complejidad a la que se enfrentan muchos docentes para aplicar metodologías adaptativas, especialmente debido a la falta de formación específica y recursos limitados.

> En este nuevo contexto el profesor se convierte en el impulsor del aprendizaje de las competencias y actitudes que los estudiantes deben adquirir y deja de ser un transmisor de conocimientos. Esto conlleva a la utilización de nuevas metodologías docentes, con clases más dinámicas, con un uso frecuente de tecnologías de la información y comunicación, con un aumento de la interacción alumno-profesor y con novedosos métodos de evaluación que requerirán esfuerzos por parte de la institución universitaria y en especial por parte del docente, donde éste se convierte en una de las figuras centrales. [356]

Los testimonios de los propios docentes aportan una visión más concreta de la situación. En el estudio citado, algunos expresaron dificultades al adaptar su metodología habitual, como escribir en la pizarra mientras explican en voz alta. Ahora deben emplear grabadoras de audio o adaptarse a la presencia de intérpretes de lengua de signos que los acom-

[355]BATANERO FERNÁNDEZ, J. M.: *Capacidades y competencias docentes para la inclusión del alumnado en la educación superior*, *Revista de la educación superior*, vol. XLI (2), núm. 162, abril-junio de 2012, p.13.
[356] BATANERO FERNÁNDEZ, J. M.: *Capacidades y competencias docentes para la inclusión del alumnado en la educación superior*, *Revista de la educación superior*, vol. XLI (2), núm. 162, abril-junio de 2012, p.14.

pañan durante las clases, lo cual modifica su dinámica habitual y, en ocasiones, les genera incomodidad.

En cuanto a la evaluación de aprendizajes, el profesorado se enfrenta al reto de diseñar formas alternativas para evaluar a estudiantes con discapacidad. Estas adaptaciones no solo afectan el diseño de las pruebas, sino también las condiciones de realización, como la duración y el uso de medios tecnológicos. Esto representa un esfuerzo adicional, aunque fundamental para asegurar que todos los estudiantes tengan acceso a las pruebas.

Un caso destacado es el de una alumna de la Facultad de Farmacia que utiliza una silla de ruedas motorizada debido a enanismo. Aunque capaz de realizar las prácticas de laboratorio, la falta de mesas adaptadas a su altura le impidió completar esa parte de su formación, dejándola en desventaja frente a sus compañeros.

A pesar de estos obstáculos, los docentes valoran positivamente su disposición para ayudar y atender las necesidades de los estudiantes con discapacidad, percibiendo una satisfacción personal en su contribución a una inclusión exitosa. No obstante, subrayan la importancia de trabajar en equipo para superar barreras y prejuicios, con el fin de adoptar una mentalidad inclusiva que permita una actitud adecuada hacia estos alumnos.

Uno de los principales impedimentos para una inclusión efectiva es el desconocimiento de los recursos disponibles y la normativa vigente, lo cual obliga al profesorado a actuar intuitivamente. La falta de personal especializado y de asesoramiento en temas de discapacidad limita también los avances. Además, la coordinación administrativa para notificar la presencia de estudiantes con discapacidad, especialmente en educación superior, es insuficiente. Muchos estudiantes no revelan su discapacidad por temor al rechazo, lo cual complica aún más la planificación docente.

Otro obstáculo frecuente es la falta de tiempo y recursos tecnológicos para desarrollar actividades adaptadas a diferentes estilos de aprendizaje. Esta limitación es especialmente notoria en contextos con escaso tiempo de planificación y recursos pedagógicos insuficientes. Además, la orientación en torno a los derechos y necesidades específicas de los estudiantes con discapacidad sigue siendo limitada.

El informe de UNICEF "Cuadernillo 12: Docentes, enseñanza y pedagogía inclusiva", [357]que destaca cómo la falta de recursos, tanto materiales como de tiempo, afecta la im-

[357] Cuando aludo a este estudio, quiero aclarar que me refiero más específicamente a la adaptación en español llevada a cabo por UNICEF LACRO en 2018, del que es documento originalmente publica-

plementación de enfoques inclusivos. Del mismo modo, el "Índice de Inclusión Educativa" de Booth y Ainscow (2000) ya advertía sobre la importancia de políticas inclusivas y culturales en entornos con pocos recursos, anticipando problemáticas actuales.

Al continuar revisando estudios sobre esta materia, es importante mencionar el Programa de Formación de la Fundación ONCE para la Educación Inclusiva. Este programa ha desarrollado actividades de sensibilización y capacitación en colaboración con el Ministerio de Educación y diversas comunidades autónomas. A través de sus cursos, tanto docentes como equipos directivos reciben formación para crear entornos educativos accesibles y sensibilizados con las necesidades de los alumnos con discapacidad. Gracias a este programa, muchos centros educativos han adaptado sus políticas y espacios físicos hacia un modelo inclusivo. Sin embargo, su efectividad varía según la comunidad autónoma y depende en gran medida de los recursos disponibles y del compromiso local con la inclusión.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid, cabe destacar el Plan de Educación Inclusiva de la Comunidad de Madrid. Este plan incluye formación para docentes, supervisión y apoyo técnico en los centros escolares para implementar estrategias inclusivas de acuerdo con las directrices de la LOMLOE. La Comunidad de Madrid también ha promovido talleres de sensibilización para toda la comunidad educativa y el uso de recursos digitales adaptados. Las evaluaciones de este plan han sido positivas, aunque algunos centros señalan la necesidad de apoyo adicional en formación específica y recursos materiales para realizar adecuadamente las adaptaciones.

Por otro lado, en la capital de España, la Universidad Autónoma de Madrid (UAM) ofrece varios programas de formación en educación inclusiva enfocados en la capacitación de docentes y profesionales del ámbito educativo. Uno de sus programas más destacados es el Máster en Educación Especial e Inclusiva, que incluye módulos sobre el desarrollo de habilidades para adaptar métodos pedagógicos y estructurar aulas inclusivas. La UAM también colabora con entidades como CERMI y Fundación ONCE en proyectos de investigación y cursos destinados a mejorar la accesibilidad y fomentar la inclusión en el ámbito educativo.

En el contexto de esta misma investigación, la Universidad Complutense de Madrid (UCM) también organiza cursos y jornadas de sensibilización y capacitación para el per-

do en inglés por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en 2014, con el título "Teachers, Inclusive, Child- Centred Teaching and Pedagogy", escrito por Peter Grimes.

sonal docente y administrativo. Estas actividades se llevan a cabo en colaboración con asociaciones de personas con discapacidad, donde se abordan estrategias de adaptación curricular y la importancia de realizar ajustes razonables en el entorno educativo. Estos programas han mostrado resultados muy positivos tanto en términos de sensibilización como en la formación teórica de los docentes en temas de inclusión.

Además, cabe mencionar la creación de las llamadas Aulas Abiertas Especializadas en algunos centros ordinarios, lo que permite atender específicamente a estudiantes con discapacidad en un entorno inclusivo.

Sin embargo, a pesar de los avances en la normativa de accesibilidad, muchas escuelas aún carecen de las adaptaciones necesarias para las personas con movilidad reducida, como rampas, ascensores o baños accesibles. Los entornos educativos tampoco cumplen completamente con los estándares de accesibilidad universal, y persisten prejuicios y actitudes limitantes en el entorno escolar y social. Estas actitudes dificultan la inclusión y generan situaciones de discriminación e incluso de acoso escolar hacia estudiantes con discapacidad. Existe, además, una notoria falta de personal especializado, como terapeutas, psicólogos y auxiliares educativos, para cubrir las necesidades de estos estudiantes. Asimismo, muchos docentes en educación ordinaria no cuentan con la formación adecuada para implementar una enseñanza inclusiva y atender la diversidad en las aulas. La formación en educación inclusiva, aunque en aumento, sigue siendo insuficiente para satisfacer las demandas de aulas con alumnos en situaciones diversas.

Ante estos desafíos, es necesario plantear soluciones que mejoren la situación actual. Entre ellas, no debe olvidarse la necesidad de una mayor inversión en infraestructuras para que las escuelas sean verdaderamente inclusivas, incluyendo adaptaciones físicas y tecnológicas como rampas, ascensores, mejoras en iluminación, aulas adaptadas y dispositivos tecnológicos de apoyo.

Es crucial también una mayor capacitación y concienciación de los docentes, mediante el fortalecimiento de programas de formación continua específicamente orientados hacia estrategias inclusivas. Desde mi perspectiva, resulta fundamental promover una educación en valores desde edades tempranas para reducir las barreras actitudinales, que a menudo son más difíciles de eliminar que las barreras físicas.

Asimismo, es esencial aumentar el personal especializado y los recursos económicos para asegurar una atención de calidad que responda a las necesidades específicas de los estudiantes con discapacidad. La colaboración entre las comunidades autónomas, el Ministe-

rio de Educación y las organizaciones de personas con discapacidad sería fundamental para implementar, supervisar y responder a las necesidades locales de manera efectiva.

Por último, cabe plantearse las probables futuras consecuencias de que, siendo posible y deseado por los estudiantes con discapacidad, no puedan ser incluidos plenamente en el sistema educativo. De persistir las barreras, estos estudiantes correrían el riesgo de quedar marginados respecto al resto, lo cual afectaría no solo su autoestima, sino también su desarrollo personal y sus oportunidades futuras de integración laboral y social. Esto, en última instancia, se traduciría en una forma de exclusión social.

Por tanto, y a pesar de los avances, persisten desafíos para la plena implementación de la educación inclusiva, quedan aún muchas barreras físicas, de actitud, y de recursos que limitan el acceso equitativo a la educación para algunas personas con discapacidad. Lo que desde los proyectos y los puntos de vista teóricos parece simple, no lo es tanto. Es más es una tarea compleja, ardua y que precisa de un largo recorrido en el tiempo.

Es necesario continuar trabajando en la eliminación de estas barreras y en la mejora continua de las políticas y prácticas educativas, y a ser posible con la colaboración de todos.

La normativa internacional y europea parece que seguirá siendo un motor clave para el desarrollo de las políticas inclusivas en España. Se espera que surjan futuras directivas y reglamentos, que continúen promoviendo la igualdad de oportunidades en el ámbito educativo.

La colaboración entre gobiernos, instituciones educativas y organizaciones de la sociedad civil será esencial para avanzar en la consecución de una educación verdaderamente inclusiva, y sin embargo, la aprobación de la vigente ley de educación LOMLOE no fue ni de lejos pacífica, al menos en la parte que afectaba a las personas con discapacidad, y que a este estudio atañe.

Sin embargo, y más allá de las críticas a su falta de consenso y a la desconfianza que despierta de cara a una verdadera consecución de la misma de forma efectiva y conforme a las previsiones, hay que ser justos y hacerle también algunos reconocimientos.

Entre dichas bondades, hay que destacar que desde su letra, la ley defiende que, todos los estudiantes tienen derecho a una educación inclusiva y de calidad, respetando la diversidad y fomentando la igualdad de oportunidades. Así mismo, contempla la necesidad de llevar a cabo evaluaciones individualizadas para determinar el tipo de apoyos y adaptaciones necesarias para cada estudiante con discapacidad. En resumen, la influencia de la CDPD, así como las diferentes normativas europeas han sido algo crucial en el avance del

derecho a la educación de las personas con discapacidad en España. Eso sí, y aunque se han logrado importantes progresos, es fundamental mantener el compromiso con la inclusión y trabajar de manera continua para superar los desafíos y trabas existentes, para con ello, garantizar que todos los estudiantes, independientemente de sus capacidades, tengan las mismas oportunidades.

Finalmente, me parece interesante reflexionar respecto sobre a si el enfoque de la LOMLOE es o no capacitista.

Esta cuestión se puede analizarse desde dos perspectivas en relación con la corriente crítica del capacitismo. Por un lado, y dado que promueve la inclusión en escuelas ordinarias, entendemos que intenta reducir la segregación y fomentar una cultura educativa que valore la diversidad y ayude en la lucha contra los prejuicios capacitistas. La integración de estudiantes con discapacidad en entornos ordinarios puede ayudar a normalizar la diversidad y a reducir los estigmas asociados.

El hecho de que promueva que se proporcionen los apoyos necesarios para que los estudiantes con discapacidad puedan aprender junto a sus compañeros sin discapacidad puede fortalecer a estos estudiantes, potenciando su autonomía y participación en la sociedad,.

Sin embargo, y desde una mirada crítica, también se observa un capacitismo subyacente y sutil, relacionado sobre todo con la presión ejercida por la misma para integrar a todos los estudiantes en escuelas ordinarias sin una adecuada provisión de recursos. Esta cuestión puede ser una forma de capacitismo, ya que no reconocer completamente las necesidades específicas y diversas de todos los estudiantes con discapacidad.

Si la transición de centros de educación especial a centros de recursos no se maneja adecuadamente, puede limitar las opciones educativas disponibles para los padres y estudiantes, lo que implica una imposición capacitista, en caso de no respetar dichas preferencias y necesidades individuales.

La LOMLOE, en su intento de promover la educación inclusiva, parece que pretende combatir el capacitismo estructural y es por eso que integra a los estudiantes con discapacidad en el sistema educativo ordinario como forma de lograr la inclusión. Sin embargo, la implementación efectiva y el respeto por la elección de cada familia resultaría básico para asegurar que este enfoque inclusivo no se pervierta, y termine convirtiéndose en una nueva forma de capacitismo.

La clave estaría en alcanzar un equilibrio que garantizase que la inclusión no sea solo un principio teórico, sino una práctica efectiva y respetuosa con la diversidad y las necesidades individuales de cada estudiante. Esto y como es evidente implica una adecuada formación del personal educativo, suficientes recursos y una flexibilidad que permita a las familias elegir la mejor opción para sus hijos.

En resumen, la influencia de las normativas europeas, y de las internacionales, sobre todo la de la CDPD, ha sido crucial en el avance del derecho a la educación de las personas con discapacidad en España. Aunque se han logrado importantes progresos, es fundamental mantener el compromiso con la inclusión y trabajar de manera continua para superar los desafíos existentes y garantizar que todos los estudiantes, independientemente de sus capacidades, tengan acceso a una educación de calidad.

Capítulo Cuarto. El acoso escolar y su especial repercusión en los alumnos con discapacidad

1. Introducción

En una investigación como la que estamos llevando a cabo, que precisamente tiene como eje el análisis de los derechos fundamentales, y en especial el derecho a la educación, es obligado detenerse a examinar un fenómeno tan espinoso y trascendental como es el del acoso escolar. Es más, tal exploración es prácticamente imprescindible cuando nos centramos en las personas con discapacidad, puesto que, como sujetos más vulnerables a causa de sus deficiencias, tienen más probabilidad de sufrir estos ataques en la escuela.

El acoso escolar, también conocido como *bullying*, constituye uno de los principales problemas en el ámbito educativo, afectando de manera significativa al progreso y bienestar de los estudiantes. Si bien es una problemática compleja, que afecta a miles de alumnos en el mundo, cuando este fenómeno se manifiesta en personas con discapacidad, los efectos pueden ser aún más graves, creando unas barreras superiores a las que estos estudiantes ya se tienen que enfrentar. El sometimiento a estas conductas violentas provoca la vulneración de sus derechos fundamentales, como el de la dignidad, la igualdad, la integridad, y por supuesto el de la educación.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado investigaron en 2023 un total de 2.268 infracciones penales e incidentes de odio en España, lo que supone un incremento del 21,3 por ciento respecto a 2022, según recoge el Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España 2023. Aunque los delitos por xenofobia fueron los más numerosos, se presentó una cifra que aún resultó más impactante, en concreto, los delitos de odio que afectaban a las personas con discapacidad, eran los que más habían crecido, alcanzando un aumento del 113 %.[358]

Precisamente en 2023, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), publicó un informe sobre la evolución de los delitos de odio contra perso-

[358] Estos datos se pueden comprobar en el Portal Estadístico de Criminalidad. Se trata de datos abiertos del Ministerio del Interior. https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/publico/portalestadistico/

nas con discapacidad[359], y entre sus datos destacaba ese alarmante aumento de los delitos en comparación con las cifras del año anterior.[360].

Este incremento plantea preocupaciones importantes desde una perspectiva jurídica, y especialmente en el contexto del acoso escolar contra estudiantes con discapacidad, sobre todo porque se puede establecer un paralelismo en cuanto a las motivaciones. Tanto los delitos de odio como el acoso escolar pueden estar motivados por prejuicios y discriminación hacia las personas con discapacidad. El informe de CERMI resaltaba precisamente que estos delitos están impulsados por prejuicios e intolerancia, lo cual es una característica, que dicho delito, sin duda alguna, comparte con el acoso escolar.

Además, hay que tener en cuenta que tanto en una, como en otra tipología de ataques, existe una menor denuncia por temor a represalias, por desconocimiento, o en ocasiones, por falta de confianza en las instituciones. Esto adquiere aún más relevancia en los acosos o ataques de violencia cometidos en línea, ya sea a través de redes sociales u otros sistemas de mensajería o comunicación, tipo WhatsApp, etc., dado que las tecnologías pueden ser grandes aliadas y a su vez tremendas enemigas cuando no se utilizan de manera responsable.

Desde una perspectiva jurídica, ambos fenómenos atacan los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. El acoso escolar y los delitos de odio lesionan derechos protegidos por leyes nacionales e internacionales, incluyendo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU.

Este tipo de transgresiones de la ley, tipificados como delitos de odio hacen plantearse la necesidad de una mayor intervención de las fuerzas de seguridad, así como del resto organismos y Administraciones Públicas, en cooperación estrecha con las organizaciones de discapacidad para conseguir abordarlos de forma eficaz. Esta recomendación es igualmente aplicable al contexto escolar, donde es fundamental fortalecer las políticas de prevención y respuesta al acoso escolar.

---

[359] CERMI: *Informe sobre evolución de los delitos de odio cometidos contra personas con discapacidad*, Delegación del CERMI para los Derechos Humanos y la Convención de la ONU, 2023. Disponible en: https://cermi.es/novedad/informe-del-cermi-sobre-la-evolucion-de-los-delitos-de-odio-cometidos-contra-personas-con-discapacidad-en-el-ano-2023.

[360] Las cifras se refieren a hechos conocidos y registrados, resultando muy posible que, muchos otros sucesos no estén recogidos por no haber siso denunciados ante las autoridades. La evolución pasaba de 23 a 49 casos, es decir, se habían conocido 26 hechos más con respecto a 2022.

La relación entre el aumento de los delitos de odio y el acoso escolar contra estudiantes con discapacidad sugiere la necesidad de reforzar el marco legal y las políticas educativas para proteger a estos estudiantes. Esto incluye implementar programas de sensibilización, formación del personal educativo y protocolos claros para manejar casos de acoso y discriminación.

El estudio de la Fundación ONCE y CERMI, titulado, El acoso y ciberacoso en alumnos con discapacidad publicado en 2019, realiza una **a**proximación al fenómeno del acoso y el ciberacoso escolar entre el alumnado con discapacidad, y evidencia que el mismo padece altos niveles de acoso escolar y de ciberacoso en España. Este informe encontró que, muchas veces, los protocolos escolares existentes para combatir este acoso no se implementan adecuadamente, lo que limita la respuesta ante estas situaciones. Además, los investigadores recomiendan el diseño de políticas educativas inclusivas y accesibles que integren a las familias y entidades sociales como parte de un esfuerzo coordinado para prevenir dicho acoso hacia este grupo vulnerable de alumnos con discapacidad.

En cuanto a las políticas inclusivas en España, podemos reconocer que se sí se han producido esfuerzos y que existen recomendaciones al respecto, aunque su implementación en la práctica aún no se puede considerar plenamente satisfactoria. Por ejemplo, en la investigación de la ONCE en 2019 y también en otros documentos más recientes, en concreto, en la Declaración por la educación inclusiva y accesible en España, publicada en enero de 2023 por el Centro Español de Documentación e Investigación sobre Discapacidad , (CEDID), se insiste en adoptar protocolos que atiendan a necesidades específicas. Sin embargo, a pesar de algunos avances en políticas inclusivas, estos informes indican que muchos de estos protocolos no se aplican adecuadamente en los centros educativos. Esto ocurre en parte debido a la falta de recursos y de formación en algunos casos, y al desconocimiento de las medidas entre el personal escolar y las familias, lo que limita su efectividad.

Entre las recomendaciones actuales, destaca sobre todo la necesidad de un modelo de prevención más robusto y accesible, que involucre a toda la comunidad educativa en un esfuerzo coordinado para facilitar la inclusión y protección de los estudiantes con discapacidad. Además, informes como el del Consejo General de la Psicología en España (INFOCOP), "El acoso escolar en alumnos con discapacidad: Conclusiones y recomendaciones para abordarlo y prevenirlo", sugieren mejorar los canales de comunicación entre escuelas, familias y organizaciones de discapacidad para hacer frente a la situación, buscando así una aplicación más efectiva de esas políticas ya establecidas.

Este capítulo se centra en el análisis jurídico del acoso escolar en personas con discapacidad, abordando las implicancias legales y los mecanismos de protección existentes. Se examinarán normativas internacionales, europeas y nacionales que buscan protegerlos, así como las políticas públicas implementadas para prevenir y abordar el problema, sin olvidar el importante papel que juega la administración pública.

Además, y para poder entender mucho mejor el fenómeno del acoso escolar en general, y el específico en los sujetos con discapacidad, se llevará a cabo una contextualización inicial donde se aludirá a datos estadísticas y estudios sobre el asunto.

La finalidad que persigo es ofrecer una visión detallada del acoso escolar en personas con discapacidad desde una óptica jurídica, así como detallar las medidas establecidas para prevenir, abordar y sancionar el acoso escolar.

2. Marco teórico y conceptual del acoso escolar

En este apartado se procede a llevar a cabo un análisis del concepto de acoso escolar donde se analizan también el origen y las diferentes definiciones del mismo.

2.1. Aproximación al fenómeno de acoso escolar

El acoso escolar afecta a uno de cada tres estudiantes en el mundo. En el caso de España, tales datos son aún más graves, dado que nuestro país encabeza la lista de naciones europeas en cuanto a casos, y si hacemos una observación a nivel mundial, nos encontramos entre los diez con más incidencia de este tipo de acoso en el ámbito escolar.

Los alumnos con discapacidad por su perfil más vulnerable, tienen más posibilidades de convertirse en víctimas de este tipo de violencia.

> De hecho, frecuentes y múltiples estudios establecen que las personas con discapacidad tienen de dos a tres veces más posibilidad de ser acosadas que sus iguales, incluso hasta diez veces más según el tipo de discapacidad.[361]

[361] GENERALITAT VALENCIANA: *Orientaciones en situaciones de acoso escolar: especificaciones en caso de acoso por discapacidad o diversidad funcional. Recursos web para la igualdad y la convivencia, p.3.* [en línea]. Disponible en: https://ceice.gva.es/documents/169149987/169965683/Assetjament_discapacitat_cas.pdf/27652206-9907-4bac-8a21-f5be3fda1c03

Según el estudio de la ONG Internacional Bullying Sin Fronteras para América, Europa, Asia, Oceanía y África, realizado entre enero de 2021 y febrero de 2022, los casos de *bullying* en España continúan en aumento, y siete de cada diez niños sufren todos los días algún tipo de acoso o ciberacoso.

Los datos a los que aludimos forman parte del estudio que acabamos de mencionar, y se refieren a la parte que atañe a España, correspondiéndose con el periodo 2021/2022. Hay que dejar constancia de que fueron elaborados con la misma metodología que se utilizó en el resto de países del mundo.

En consecuencia, podemos decir que partimos de unas cifras que provienen de fuentes fiables, puesto que fueron obtenidos a través de la aportación de Secretarías y Ministerios de Educación de las diferentes Comunidades Autónomas, del Ministerio de Educación, los Tribunales de lo Penal con relación a la instrucción de causas graves, y por supuesto de los propios testimonios de padres de afectados, y de docentes. Todos ellos son asuntos importantes, no simples episodios esporádicos, y en los mismos ha sido necesaria la intervención directa de algún mecanismo o institución.

> El *bullying* es un asesino silencioso que se cobró varias víctimas mientras se escribe este informe. Es tal el daño que producen el *bullying* y el *ciberbullying* que nada menos que tres Premios Nobel de la Paz: Desmond Tutu, John Hume y Liu Xiaobo; desde el año 2016, comenzaron a pedir a *Bullying* Sin Fronteras, que ante el llamativo silencio de organizaciones como UNESCO, UNICEF y otras; resultaba menester tener el valor y la energía para llevar a cabo un informe, con el suficiente respaldo académico y una clara objetividad, de modo que universidades, gobiernos, entidades educativas y medios de comunicación de todo el mundo, puedan utilizarlo para trazar una radiografía del *bullying* en todo el mundo, país por país.[362]

A pesar de que el acoso escolar o *bullying* es un fenómeno al que en nuestro país se ha empezado a prestar especial atención en las últimas décadas, tenemos que aclarar que estamos ante un comportamiento violento y agresivo, que como tal es tan antiguo como el propio ser humano.

[362] ONG BULYING SIN FRONTERAS (BSF): *Estadísticas de bullying en España* [entrada de blog]. Disponible en: https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2016/11/estadisticas-de-acoso-escolar-o.html

> De hecho, «El acoso escolar o *bullying* es una conducta de persecución física y/o psicológica que realiza un estudiante contra otro. Es una acción negativa, continua e intencionada que crea una relación de dominio-sumisión».[363]

La violencia escolar no deja de ser una agresión, y como todas ellas, alberga su origen en una respuesta instintiva, en cierto modo en la necesidad de establecer el control sobre un territorio y sobre otros sujetos. Como puntualiza Vera González:

> El alumno que ejerce *bullying* lo hace precisamente para reivindicar ese abuso de poder ante los demás, para sentirse superior, para llamar la atención de sus compañeros, conseguir afán de protagonismo, etc. Sometiendo a su víctima, mediante insultos, burlas, vejaciones, abusos, en una situación de aislamiento, de vergüenza e incluso, de culpabilidad.[364]

Como se puede comprobar, el acoso escolar sucede en todas las partes del mundo,[365] y es muy posible que si nos remontáramos en el tiempo con el ánimo de averiguar cuando surgió el primer caso de *bullying*, descubriríamos que probablemente dicho comportamiento agresivo entre menores surgiera tan pronto como aparecieron las primeras escuelas.

Por tanto, estamos ante una práctica antigua y extendida por todo todas partes, que permanecía en la sombra, y que no es hasta hace relativamente pocos años cuando sale a la luz, y empieza a ser estudiada, a provocar respuestas y reacciones por parte de las autoridades y de las altas instancias responsables en educación.

Este problema al igual que otros también relacionados con agresiones, tal es el caso de la «violencia doméstica» o la «violencia de género», empiezan a visibilizarse cuando surge una evolución en los comportamientos sociales, es decir, y como bien se señala en la Instruc-

---

[363] UNICEF Comité Español: *Guía para prevenir el acoso escolar: conecta con la realidad de tu hijo* [en línea]. Madrid: UNICEF Comité Español, 2019. <https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/5920_d_UNICEF-guia-acoso-escolar.pdf>.

[364] VERA GONZÁLEZ, R.: «Violencia en las aulas: El bullying o acoso escolar», *Innovación y Experiencias Educativas*, núm. 37, 2010, p. 3.

[365] Este dato es desvelado por el informe de UNESCO: *Behind the numbers: Ending school violence and bullying* [en línea]. París: UNESCO, 2019. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000366483>, hecho público en 2019, y en el que se presentan datos actualizados y completos sobre la violencia y el acoso escolares, analizando la prevalencia y las tendencias mundiales y regionales, así como la naturaleza, el impacto de la cuestión, y las respuestas nacionales consideradas como satisfactorias.

ción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre tratamiento del acoso escolar[366], en otros tiempos, esas conductas eran consideradas como algo inevitable, normal, tolerable dentro de la esfera privada, y en cierto modo ajeno a las posibilidades de intervención por parte del sistema penal. En esa época se entendía, sin ir más lejos, que los asuntos entre menores, debían ser solventados dentro del ámbito de la propia relación entre iguales, como parte de la dinámica e interacción entre escolares, y como mucho y en los casos más escandalosos, con la intervención del ámbito disciplinario escolar, pero no con la intervención jurisdiccional.

El análisis de información disponible nos lleva a considerar que fue en el año 2004, y a raíz del suicidio de un adolescente llamado Jokin Ceberio Laboa en la localidad de Hondarrubia, víctima de acoso escolar, cuando por primera vez y dado el alcance mediático del caso, los ciudadanos empezaron a tomar verdadera conciencia sobre este. Conforme han ido avanzando los años, hemos ido disponiendo de datos y cifras oficiales que han ayudado no solo a los estudiosos en la materia, sino también a los docentes, familiares, e incluso a los propios alumnos, a entender hasta que punto estamos ante un fenómeno grave, y de enorme impacto social.

En el año 2010, los datos oficiales del Ministerio de Educación ya hacían público que un 4 % de los alumnos españoles eran víctimas de acoso escolar.

Por su parte, y según el informe titulado: «Violencia en las escuelas: una lección diaria», publicado en septiembre de 2018 por UNICEF, la mitad de los estudiantes de entre 13 y 15 años de todo el mundo, cifra que representaría unos 150 millones, confesaban haber sufrido violencia entre pares,[367] tanto en las propias escuelas como en sus inmediaciones.

En dicho informe se pone de manifiesto que esa violencia entre pares ocupa un papel dominante en la educación de los jóvenes de todo el mundo, y repercute en el aprendizaje y el bienestar de los estudiantes tanto de países ricos como pobres.[368]

---

[366] Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil (madrid.org).

[367] La violencia entre pares se mide a través del número de niños que denuncian haber sufrido acoso en el último mes o haber participado en una pelea física en el último año.

[368] UNICEF: Informe *Violencia en las escuelas, una lección diaria* [en línea]. <www.unicef.org/es/comunicados-prensa/la-mitad-de-los-adolescentes-del-mundo-sufre-violencia-en-la-escuela>

Las cifras más recientes ofrecidas entre otros, por el Estudio elaborado por Macmillan Education,[369] afirman que uno de cada diez alumnos españoles reconoció haber sido víctima de acoso escolar durante el año 2020 en más de dos ocasiones al mes.[370]

A su vez, las Fundaciones ANAR y Mutua Madrileña publicaron su Informe de Prevención del Acoso Escolar en Centros Educativos en Tiempos de Pandemia 2020 y 2021,[371] en el cual, trabajaron con la opinión de10.901 estudiantes y 491 profesores entre los meses de enero de 2020 y junio de 2021.

Según los datos extraídos, los estudiantes reconocieron que en su clase había algún compañero que sufría acoso escolar, de hecho, el tipo de acoso que más se producía, era el que se dirigía contra una sola persona del aula.

Es destacable que han aumentado las agresiones llevadas a cabo en grupo, suponiendo el 72,4 % de los casos detectados, y que la agresión consistente en difusión de rumores y aislamiento ha crecido. Aunque siguen siendo los insultos, los motes y burlas, los que más se producen, en concreto, representan un porcentaje del 86,3%.

La percepción de motivos de agresión por parte de los alumnos tiene que ver sobre todo con el aspecto físico y con ser diferente, habiendo pasado esta visión de un 11 % en 2019 a un 46,9 % en 2021.

En este nuevo informe se destacaba que en aquel momento, en la época más complicada de la pandemia del Covid-19, el ciberacoso o *ciberbullying* [372] era la modalidad de acoso

[369] Forma parte de un gran grupo editorial referente en publicaciones científicas, académicas, profesionales y educativas. Está considerada una de las grandes editoriales del mundo de la investigación académica, contenido educativo y periodismo científico.

[370] LÓPEZ IGUAL, B.: "Día de la Cero Discriminación: las claves del acoso escolar", en *Magisterio. Periódico Decano en Educación*, 1 de marzo de 2022. Disponible en: https://www.magisnet.com/2022/03/docentes-familia-y-alumnos-las-claves-del-acoso-escolar-segun-los-expertos-de-macmillan-education/.

[371] FUNDACIÓN ANAR; FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA: *La opinión de los estudiantes. III Informe de Prevención del Acoso Escolar en Centros Educativos en Tiempos de Pandemia 2020 y 2021*, Madrid: Fundación ANAR; Fundación Mutua Madrileña, 2021. Disponible en: iii-informe-de-prevencion-del-acoso-escolar-en-centros-educativos_2021.pdf.

[372] La OMS alertó de que España es uno de los países donde más casos de ciberacoso sufren los menores. El acoso escolar a través de medios tecnológicos es un problema extendido en el país. Como en esta infografía de Statista se muestra, las formas de *ciberbullying* más comunes, es decir, estas se concretan en insultos directos e indirectos, rumores y amenazas. En cuanto a los medios utilizados para el acoso, la Fundación ANAR informa de que la mayoría de casos se llevan a cabo a través del móvil y utilizando la vía del WhatsApp. Gráfico: El *ciberbullying* en España | Statista. Otros datos significativos los podemos consultar en: *Ciberbullying* y acoso escolar, datos y estadísticas (epdata.es).

más empleada, llevándose a la práctica a través de la utilización de diversos canales de comunicación, entre ellos WhatsApp o Facebook, y a los que se habían incorporado además, otras redes sociales muy frecuentadas por los adolescentes y jóvenes, como es el caso de: Instagram, TikTok o los videojuegos vía online.

Un dato curioso es el de que el 21,8 % de los niños y adolescentes encuestados reconoce haber podido participar en alguna situación de *bullying* o *ciberbullying* sin ser realmente conscientes de ello.

Este reciente informe puede llamar la atención al mostrar un aparente descenso en lo que a incidencia de acoso escolar se refiere, al menos, si se compara con estudios de años precedentes. Sin embargo, y al margen de podernos sentir un poco más optimistas y pensar que las medidas de concienciación sobre el problema puedan haber empezado a funcionar, debemos contextualizar estos resultados y tratar de ser realistas, teniendo en cuenta que el análisis se corresponde con el curso transcurrido, durante el tiempo de la pandemia, es decir, un periodo en el que apenas hubo interacción física entre los alumnos, y donde por tanto no había apenas probabilidad de que se pudiese dar el acoso escolar de tipo presencial. Además, y tras ese periodo de clases no presenciales, se procedió a retomar la vuelta a las aulas, esta vez en persona, pero con la toma de medidas sanitarias de distancia y seguridad correspondientes, entre ellas, la creación de grupos burbuja, y una significativa reducción de la ratio profesor alumno, con mayor control para evitar el contagio de la Covid-19, y al tiempo menos probabilidad de que los acosadores pudieran entrar en acción.

Por otro lado, otro motivo de peso para no dejarnos llevar totalmente por el optimismo, es el de que a pesar de que se aprecie esa reducción de los casos de acoso, los propios estudiantes, y tal y como hemos advertido, admiten que han detectado un aumento de las agresiones en grupo, de hecho, si se revisan las cifras, se ha pasado nada menos que de un 43,7 % en el curso 2018-2019 a un 72,4 % en el de 2020-2021.

A pesar de las cifras, de lo que no cabe duda es de que con el paso de los años la sociedad ha ido transformando sus esquemas en lo que a percepción del fenómeno *bullying* se refiere, y del mismo modo las autoridades competentes han modificado la forma de valorar los casos, sobre todo cuando se ha reflexionado sobre los resultados, en algunas ocasiones irreversibles, que las conductas abusivas producían en muchos de aquellos niños víctimas del problema.

Con respecto a todo esto, hay que tener en cuenta que nos enfrentamos a lo que han sido muchos años de silencio, y una minimización del asunto. Y no deberíamos perder de vis-

ta, como ya advertíamos al principio, que este tema también tiene su repercusión en el disfrute pleno de los derechos fundamentales de los alumnos afectados, y que como es lógico debe abordarse desde el ámbito jurídico dada su trascendencia.

La sociedad se está concienciando poco a poco de la gravedad de un asunto, que en muchos casos lleva a sus víctimas a la depresión y a una desesperación tal que, según diversos estudios e informes de la OMS, la ONU, así como, otras organizaciones, se puede establecer un vínculo entre el acoso escolar y el aumento de riesgo de suicidio entre los jóvenes.

A modo de ejemplo, podemos resaltar, el *Global Status Report on Violence Against Children 2020*, publicado conjuntamente por la OMS y otros organismos, resalta el impacto del acoso en la salud mental de los jóvenes y la urgente necesidad de implementar medidas preventivas.[373]

La relación entre el acoso y el suicidio también es ampliamente abordada en el informe "The Relationship Between Bullying and Suicide: What We Know and What It Means for Schools" del Centro Nacional para la Prevención de Lesiones de los CDC, el cual describe cómo el acoso afecta la salud emocional de los estudiantes y puede contribuir al riesgo del suicidio.[374]

Además, y como hemos comentado las situaciones de acoso escolar, lejos de estabilizarse o descender, lo que parecen estar haciendo es irse transformando e incrementando de las mano de las nuevas tecnologías, lo que queda constatado también mediante estudios como el llevado a cabo por la ONG *Bullying* Sin Fronteras[375], donde se precisa que dentro de la Unión Europea, hasta 24 millones de niños y jóvenes al año son víctimas de acoso y maltrato por *bullying,* siendo Reino Unido el país más afectado por el problema, seguido por Rusia, Irlanda, España e Italia.

---

[373] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS): *Global Status Report on Preventing Violence Against Children 2020*, OMS, Ginebra, 2020. Disponible en: https://www.who.int/publications/i/item/9789240004623 (último acceso: 13 de noviembre de 2024).

[374] CENTROS PARA EL CONTROL Y LA PREVENCIÓN DE ENFERMEDADES (CDC): *The Relationship Between Bullying and Suicide: What We Know and What It Means for Schools*, National Center for Injury Prevention and Control, Division of Violence Prevention, CDC, EE.UU., 2014. Disponible en: https://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/bullying-suicide-translation-final-a.pdf (último acceso: 13 de noviembre de 2024).

[375] Estadísticas de bullying en España 2020/2021. 11 229 casos. 2022, op. cit.

Volvemos a insistir en que estamos ante un tema muy serio, puesto que se trata de hostigamiento, y de violencia, que la mayoría de las veces se producen en la interactuación entre menores. Estos ataques e intimidaciones impiden a los sujetos pasivos, víctimas de los mismos, poder ejercer parte de sus derechos, como sin duda es el caso de la educación.

Como bien señala la directora ejecutiva de UNICEF, Henrietta Fore:

> «La educación es fundamental para construir sociedades pacíficas y, sin embargo, para millones de niños la escuela no es un lugar seguro».

Además y como también puntualiza:

> "Los estudiantes se enfrentan cada día a múltiples peligros, como peleas, la presión de unirse a las bandas, acoso (en persona y en línea), disciplina violenta, agresiones sexuales y violencia armada. A corto plazo, esto perjudica su aprendizaje; a largo plazo, puede acarrear depresión y ansiedad y puede llevar al suicidio. La violencia es una lección inolvidable que ningún niño tiene que aprender".[376]

La etapa escolar lejos de ser un periodo traumático, debería poder ser disfrutada y consistir en una experiencia enriquecedora, que estableciese unos cimientos sólidos tanto a nivel formativo como de personalidad de los jóvenes, y que además marcase las pautas de desarrollo social, de libre expresión de la identidad individual, de posibilidad de interacción y participación, que contribuyese a que los niños se sintiesen seguros dentro de la escuela, ya que ello supone el primer pilar para la construcción de una sociedad sana y con un futuro prometedor para esas nuevas generaciones.

Finalmente, y para ahondar un poco más en los efectos negativos de este fenómeno, no podemos dejar de mencionar una investigación que aporta datos sobre el caso de alumnos con discapacidades. Se trata de un estudio que fue realizado en 11 países europeos, en el que participaron 55000 alumnos de primaria y secundaria, el cual reveló que los alumnos con discapacidad se veían afectados de forma desproporcionada por la violencia ejercida por sus compañeros y, en algunos países, tenían el doble de probabilidades de sufrir acoso que los alumnos sin discapacidad.

Según este reciente documento de la UNESCO,[377] además de este, son muchos los estudios que demuestran que la discapacidad es un importante factor de riesgo de acoso esco-

[376] UNICEF: Informe *Violencia en las escuelas, una lección diaria*, op. cit.
[377] UNESCO: Violencia y acoso en entornos educativos: La experiencia de niños, niñas y jóvenes con discapacidad, UNESCO, 2021, https://unesco.org.

lar, de hecho, y como también se explica en este reciente documento, en un estudio sueco, se determinó que la discapacidad era el factor de riesgo de acoso más significativo entre los estudiantes de 13 a 15 años. Muchos alumnos con discapacidad declaraban haber sido objeto de violencia física, psicológica y sexual, así como de acoso y ciberacoso.

Sin embargo, también se apuntaba el dato de que algunos niños, y jóvenes con determinados tipos de discapacidad, normalmente intelectual, podían no ser conscientes de que esas formas de violencia y acoso son maltrato. De ahí que los datos sobre la prevalencia de la violencia y el acoso en la escuela basados en las declaraciones de las propias víctimas puedan subestimar el problema y no reflejar con exactitud la realidad en este tipo de encuestados.

A todo lo anterior cabría añadir el grupo de niños, que, si bien reconocen el maltrato, lo toleran, con el ánimo de ser aceptados en el grupo, de poder alcanzar la tan anhelada amistad a cualquier precio antes que estar solos y sometidos al cruel aislamiento social.

En este sentido, y sin ir más lejos, la confederación de asociaciones representantes de personas con discapacidad. «Autismo España»,[378] señala que casi la mitad de los niños *con trastorno del espectro autista (TEA)* sufre o ha sufrido acoso escolar en algún momento de su vida. A su vez manifiesta que los niños que tienen TEA de alto funcionamiento se encuentran en un mayor grado de riesgo de ser objeto de acoso escolar, debido a que su discapacidad real resulta menos visible que otras, y esto provoca que su trastorno sea más difícil de entender para sus compañeros.

> Ante el aislamiento, las burlas y las humillaciones, los alumnos y alumnas con TEA experimentan un gran sufrimiento y ansiedad. Son altamente vulnerables y se sienten indefensos. [...]. La mayoría de las situaciones de acoso escolar se podrían evitar. De ahí que el trabajo de prevención sea una de las prioridades que se deba reflejar en el proyecto educativo del centro. En este sentido, la comunidad educativa debe ser capaz de crear las condiciones necesarias para fomentar la inclusión de todo el alumnado.[379]

En consecuencia, los alumnos con discapacidad son más frágiles a la hora de ser víctimas del bullying. Aunque esta vulnerabilidad se debe a múltiples factores, entre ellos las barre-

[378] Autismo España es una confederación de ámbito estatal declarada Entidad de Utilidad Pública por el Ministerio del Interior, que agrupa y representa a 163 entidades miembro que prestan apoyos y servicios especializados a las personas con trastorno del espectro del autismo (TEA) y sus familias.
[379] CONFEDERACIÓN AUTISMO ESPAÑA (CAE): *NO al acoso escolar de los alumnos y alumnas con TEA*. Autismo España, 2016.

ras comunicativas, dificultades para defenderse o pedir ayuda, y, en algunos casos, menor percepción de los riesgos sociales., la solución al problema, y como iremos desarrollando más adelante, pasará por la necesidad de aplicar protocolos, en concreto, unos que se ajusten a las necesidades específicas de estos alumnos. Esto implicará aplicar diferentes medidas, tal y como posteriormente analizaremos.

> Para dar respuesta a todo el alumnado, y en concreto al alumnado con discapacidad los protocolos de igualdad y convivencia deben ajustarse y desarrollar algunas orientaciones específicas, exhaustivas en algunas de sus fases; detección, entrevistas con las ayudas necesarias, intervenciones personalizadas, de pequeño y de gran grupo. En definitiva actuaciones y propuestas dirigidas a toda la comunidad educativa, personal docente y no docente, alumnado y familias.[380]

2.2. Unas breves notas sobre los términos '*bullying*' y 'acoso escolar'

La palabra '*bullying*' es un término que se utiliza cada vez más a menudo en nuestro país, además de internacionalmente, para hacer referencia al fenómeno del acoso o intimidación de alumnos dentro del entorno escolar.

En realidad, se trata de un anglicismo que significa intimidación o acoso, que puede ejercer una persona o grupo de personas sobre otra u otras, por lo general en el ámbito de la escuela.

El término deriva del sustantivo *'bully'*, (matón) y del verbo *'to bully'*, (acosar, meterse con alguien, intimidarle).

Con respecto a su etimología, el término *'bully'* también puede hacer referencia a la palabra **'***bull'*, que puede traducirse como 'toro', y que sería la capacidad que tiene este tipo de animal para intimidar a los otros.[381]

Por otra parte, si acudimos al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, por el momento no encontramos recogida la palabra *bullying*, y lo que sí hallamos es el térmi-

[380] GENERALITAT VALENCIANA: *Orientaciones en situaciones de acoso escolar: especificaciones en caso de acoso por discapacidad o diversidad funcional. Recursos web para la igualdad y la convivencia*, p.3, [en línea]. Disponible en: https://ceice.gva.es/documents/169149987/169965683/Assetjament_discapacitat_cas.pdf/27652206-9907-4bac-8a21-f5be3fda1c03

[381] DICCIONARIO ETIMOLÓGICO**:** "Significado y definición de bullying, etimología de bullying", en Definiciona.com, Disponible en: https://definiciona.com/bullying/ [2024].

no: «acosar», en particular, encontramos que tiene diversas acepciones, entre ellas las de: perseguir sin darle tregua ni reposo a un animal o a una persona, o apremiar de forma insistente con molestias y requerimientos.

Cuando consultamos el término «acoso», este se describe como la acción de acosar, y además observamos como el diccionario recoge y hace una referencia expresa al «acoso escolar», definiéndolo literalmente como: «En centros de enseñanza, acoso que uno o varios alumnos ejercen sobre otro con el fin de denigrarlo y vejarlo ante los demás».

> El mero hecho de ponerle nombre a las cosas hace que estas existan o al menos que estén más presentes y visibles, pues los pueblos que no tienen un vocablo concreto para referirse al maltrato escolar entre iguales tienden a no verlo siquiera, como ocurría en España hace solo unos pocos años.[382]

Así mismo, y para enmarcar más el concepto, y llegar a entenderlo conviene hacer mención de otros comportamientos que tienen una estrecha relación con el acoso escolar, tal es el caso de la «discriminación», que es muy probable que sea una de las raíces mismas del acoso. Y es que, en realidad, normalmente se discrimina a otro sujeto sin que objetivamente tal comportamiento responda a una finalidad concreta, en la mayoría de las veces ocurre solo por una falta de respeto a lo que se advierte como diferente.

Y así, y en esa dirección de pensamiento, acotando conceptos vamos llegando a lo que se entiende por acoso escolar.

El acoso escolar consiste básicamente en una conducta de maltrato, pudiendo ser psicológico, verbal o físico, sufrido por un alumno en el ámbito escolar, derivado de factores personales (físicos, psicológicos, de orientación y/o identidad sexual) o colectivos (factores étnicos, grupo social, religioso), normalmente de forma reiterada y a lo largo de un periodo de tiempo determinado.

Es importante no confundir este fenómeno con las disputas o agresiones esporádicas que se suelen producir entre los alumnos por la normal convivencia escolar. Por tanto, este tipo de casos que no revisten ninguna gravedad, deben ser atendidos aplicando simplemente las medidas educativas que el centro tenga establecidas en su Plan de Convivencia y en el Reglamento de Régimen Interno.

---

[382] OVEJERO, A.; SMITH, P. K. y YUBERO, S. (coords.): *El acoso escolar y su prevención: perspectivas internacionales*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2013, p. 22.

El acoso escolar se sale de ese marco que acabamos de mencionar, es por tanto una situación diferente y más compleja, no se trata de una agresión ocasional, y puede adoptar distintas manifestaciones, entre ellas: la exclusión y marginación social, la agresión verbal, las vejaciones y humillaciones, la agresión física indirecta o directa, la intimidación, las amenazas y/o el chantaje, entre otras.

Entre las características del acoso escolar nos damos de frente con la figura de la intencionalidad, es decir, hay un ánimo de provocar ese malestar, que se expresa como una acción ciertamente agresiva, que genera en la víctima la expectativa de que el ataque no va a ser único, sino que a partir de ahí será el blanco de otros tantos ataques más.

Se trata además de una agresión reiterada, no es un hecho puntual o aislado, como adelantábamos, sino que se repite y la víctima la tiene que sufrir de forma continuada y constante en el tiempo.

El acoso también produce una situación de desequilibrio de poder. Hay una evidente superioridad de poder físico, psicológico o social sobre la víctima. Esta desigualdad interfiere y desestabiliza las relaciones interpersonales.

Como señalábamos en la introducción, cada vez hay mayor tendencia a que el objetivo del maltrato sea un solo alumno, pero cuando es así, dicho acosado es colocado en una situación de indefensión, que le deja aislado, y de la que difícilmente puede escapar por sí solo.

Así mismo, y como también apuntábamos, últimamente existe una predisposición a que el ataque sea colectivo o grupal. En la mayoría de situaciones, no hablamos de un único agresor, sino de varios sujetos que se unen para actuar amparados en la masa

Otra característica destacable es la de que en las situaciones de acoso escolar suele aparecer la figura de los sujetos meramente observadores pasivos. Se trata de terceros, normalmente compañeros de clase, que, si bien no colaboran en la agresión, tampoco lo hacen para intentar que cese la misma. No tratan de impedirla, ni tan siquiera de frenarla mediante la denuncia de la misma. El resultado es que dicha conducta contribuye a que la desafortunada situación se haga invisible y pase desapercibida para los adultos.

A su vez, dentro de los diferentes tipos de acoso y sus manifestaciones, hay que hacer mención especial a un nuevo concepto de acoso, se trata del ciberacoso o *ciberbullying*, el cual, viene vinculado directamente a las nuevas tecnologías, y se vale precisamente de esos medios electrónicos para su consumación, incluyendo actuaciones de diverso tipo, desde el chantaje, las vejaciones, o los insultos, siempre utilizando y difundiendo la información

lesiva o difamatoria en formato electrónico, virtual o de redes sociales, pudiendo estar ligado o no al acoso en el medio físico o vida real.

Este tipo de acoso ejerce muchas veces un efecto multiplicador, y ha venido a agravar aún más la situación que hasta ahora se tenía que afrontar, ya que resulta más complicada su prevención. Una vez puesta en marcha esa maquinaria digital, es casi imposible dar marcha atrás, y eso da lugar a consecuencias muy graves y de difícil reparación.

2.3. Origen del estudio del acoso escolar y diferentes definiciones en torno al fenómeno

Las investigaciones sobre el fenómeno del acoso escolar se inician en torno a la década de los setenta. En concreto, se relata que en 1969 un psiquiatra sueco, Peter Paul Heinemann, fue testigo de un episodio de violencia escolar cuando paseaba por las proximidades de un colegio de su ciudad, hecho este, que le conmocionó de tal manera, que a raíz de aquello, decidió publicar todo lo que había presenciado en un periódico local. Y lo cierto es que una historia que pudo haber pasado desapercibida, no solo no lo hizo, sino que logró impactar en la sociedad escandinava y consiguió visibilizar el problema del acoso escolar.

En ese momento, lo que hoy llamamos *bullying*, fue denominado por Heinemann como *mobbing*, por la similitud encontrada entre el comportamiento de aquellos muchachos agresores y el término utilizado por el etólogo Konrad Lorenz[383] para referirse a los comportamientos de algunos animales.

En concreto, para Lorenz, el *mobbing* consistía en el ataque colectivo por parte de un grupo de animales a otro animal de diferente especie, normalmente más grande, además de ser considerado enemigo natural del grupo.

En un primer momento, en la década de los sesenta, y en alguno autores, todavía años después, la expresión mobbing se utiliza en el sentido de acoso, tanto laboral, como escolar, es decir, eran prácticamente sinónimos.

[383] El vienés, Konrad Lorenz fue uno de los científicos e investigadores más importantes del siglo XX. Se dedicó a estudiar el comportamiento animal, y fue conocido como el «padre de la etología», que es precisamente la disciplina que estudia la conducta animal. Sus investigaciones han enriquecido notablemente lo ahora se sabe acerca de las leyes de la adaptación y la supervivencia. Es precisamente haciendo una extrapolación de la etología a la psicología, como se decide usar el término que aludimos, con el objetivo de definir aquellas conductas de los escolares agresores.

> En el ámbito científico, "bullying", "acoso escolar" y "mobbing" son tres palabras que los expertos utilizan como sinónimos.[384]

Por esa misma época, el Doctor Olweus fue también pionero en lo que a investigación sobre el fenómeno de acoso escolar se refiere, y curiosamente hay que señalar que su interés sobre el asunto se despertó de forma similar a la de su colega, en su caso, se decidió a investigar sobre el origen de los suicidios de varios adolescentes que previamente habían sido víctimas de agresiones físicas, verbales y morales, por parte de algunos compañeros de colegio.

A partir de los resultados de aquellas investigaciones sobre las agresiones a aquellos niños, surgió la primera publicación de Olweus, cuyo título fue: «Aggression in the schools: Bullies and whipping boys», que vio la luz en 1973 en Suecia, y en 1978 en Estados Unidos.

Cuando en el resto del mundo aún estábamos lejos de entender la envergadura del fenómeno del acoso escolar, este Doctor se tomó muy en serio la seguridad dentro del ámbito de la escuela, puesto que la consideraba fundamental para que los estudiantes se pudieran desarrollar y avanzar académicamente de una forma saludable.

En el año 1981, Olweus quiso materializar lo que hasta ese momento habían sido solo estudios teóricos, y para ello, propuso a su gobierno que promulgase una ley contra el acoso escolar, con el ánimo de paliar e incluso acabar con esos episodios de violencia repetida en las escuelas.

La empresa emprendida por Daniel Olweus ganó más consistencia cuando por desgracia, en 1983, tres adolescentes se quitaron la vida en el norte de Noruega, a consecuencia muy probablemente de la repetida intimidación que sufrían por parte de compañeros de clase, asunto que llevó a que por fin el Ministerio de Educación se decidiera a iniciar la tan solicitada campaña nacional contra el acoso en las escuelas en aquel país.

El resultado de todo aquello fue el desarrollo de la primera versión de la «Olweus *Bullying* Prevention Program» (OBBP), o programa de prevención del acoso escolar de Olweus.

De hecho, el propio Consejo de Europa, en 1987, ya entró en aspectos más específicos en relación con este fenómeno, convocando en Stavanger (Noruega), el primer congreso

---

[384] URRA CANALES, M. y REYES TORRES, F.: *Bullying, acoso escolar. Definición, prevalencia y propuestas de actuación*, *Episteme: Revista de Estudios Socioterritoriales*, vol. 11, núm. 2, pp. 107-128, septiembre de 2020, p.109. DOI: 10.15332/27113833.6116. Licencia CC BY-NC-SA 4.0.

internacional sobre *bullying*, en el que participaron 35 investigadores, profesionales y responsables políticos de diferentes países.[385]

En su país y en algún otro, cada vez se empezaron a tomar más en serio este tipo de sucesos, tanto es así que el trabajo de Olweus, terminó dando sus frutos, cuando por fin, y a mediados de la década de 1990, las medidas contra el acoso escolar fueron introducidas en la legislación tanto de Noruega como de Suecia.

Dan Olweus con base en toda la información recabada creó una definición del *bullying* o acoso escolar, que también fue respaldada posteriormente por otros autores, y en la que lo definía como «un subconjunto de conducta agresiva en la que hay un desequilibrio de poder y donde el acto agresivo es repetido todo el tiempo».[386]

En concreto, y en su publicación, Bullying at school: «What we know and what we can do», Olweus especifica que se produce una situación de acoso cuando «un alumno está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otro alumno o varios de ellos».[387]

En 1999 perfiló y completó aún más aquella definición, añadiendo: «Es un tipo de conducta dirigida a hacer daño; es repetida en el tiempo; y se produce en el seno de una relación interpersonal caracterizada por un desequilibrio de poder».

Por tanto, de esa evolución de la definición de acoso escolar, podemos inferir que existen tres características fundamentales: En primer lugar, existe una conducta de persecución física y/o psicológica que ocasionaría un daño en la integridad física y/o moral de la víctima (acosado); en segundo lugar, habría una reiteración en el tiempo de dicha conducta agresiva e intencionada, dado que le someterían a repetidos ataques con el ánimo de dañarle; y en tercer lugar, se produce un manifiesto desequilibrio de poder, ya que se llevaría a cabo por uno o varios alumnos agresores (acosadores), contra otro elegido como víctima (acosado): que quedaría en una posición de la que difícilmente podría escapar.

---

[385] OVEJERO, A.; SMITH, P. K. y YUBERO, S. (coords.): *El acoso escolar y su prevención: perspectivas internacionales*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2013, *op. cit.*, p. 21.

[386] OLWEUS, D.: Agression in the schools: Bullies and whipping boys, Washington, DC: Hemisphere, 1978.

[387] OLWEUS, D.: Bullying at school: What we know and what we can do, Nueva Jersey: Blackwell, 1993, p.19.
Así mismo, la edición española, OLWEUS, D.**:** *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*, Morata, Madrid, 2004, p. 25, *donde la definición de bullying aparece en español.*

Por supuesto, a lo anterior habría que añadir un dato imprescindible, consistente en el hecho de que tal conducta debería producirse dentro del ámbito escolar, teniendo en cuenta que eso no implicaría que tuviese que darse dentro del propio recinto escolar, sino que sería suficiente el hecho de que se produjera en torno al ámbito que lo rodea, es decir, dentro del contexto académico.

Por tanto, tal y como evidencia el Informe Cisneros X, sobre acoso y violencia escolar en España,[388] debemos asumir que la continuidad de estas conductas agresivas, provoca en las víctimas unos efectos evidentemente perjudiciales, que pueden ocasionar estrés postraumático, descenso de la autoestima, estados de ansiedad e incluso cuadros depresivos, que dificultarían la integración de la víctima en el medio escolar y provocarían un bajo rendimiento en su aprendizaje, y en su propio desarrollo personal.[389]

En este mismo sentido se pronuncia también el informe de la UNESCO, que lleva por título: «Detrás de los números: Poner fin a la violencia y acoso escolares».[390]

En dicho informe, se pone de manifiesto que la intimidación tiene un efecto negativo significativo en la salud mental, la calidad de vida y el rendimiento académico de los niños.

A día de hoy podemos considerarlo que Olweus fue una de las personas que más estudió y se implicó con el asunto, ya que logró que se adoptaran diversos programas de prevención del acoso escolar, llegando a ser mundialmente conocido por su famoso y ya anteriormente mencionado: «Olweus *Bullying* Programa de Prevención».

Así pues, tanto la redacción de una definición, como su plan de prevención y demás estrategias otorgaron mucha visibilidad a un fenómeno que hasta ese momento no había sido interpretado socialmente como un problema de tanta consideración.

Además, por fin, y en las escuelas en las que se había ido poniendo en funcionamiento su programa, se empezaron a obtener unos resultados bastante favorables, con una reducción a casi la mitad, de las conductas antisociales en el entorno escolar, incluyendo entre ellas las de intimidación, peleas, vandalismo, acoso, etc.

---

[388] OÑATE CANTERO, A. y PIÑUEL Y ZABALA, I.: *Informe Cisneros X: Acoso y violencia escolar en España*, Madrid, Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo, 2007.
[389] PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: *Informe Cisneros IX: Violencia en el sector educativo en España*, Instituto Iñaki Piñuel (ed.), 2010, p. 39.
[390] El informe de UNESCO: *Behind the numbers: Ending school violence and bullying*, *op. cit.*, se hizo público en el Foro Mundial de Educación 2019 de Londres, que reunió a 144 países.

A la vista de aquellos resultados tan positivos se procedió a mejorar y extender más el programa de prevención contra el acoso escolar, y hasta la fecha parece seguir ofreciendo buenos resultados en las escuelas de todo el mundo. Además de este, han ido surgiendo otros métodos que también han dado prueba de buenos resultados, tal es el caso, por ejemplo, de método finlandés, Kiva, que también tiene presencia en España, y de los métodos AVE y TAI**,** ideados en España.

Más allá de la magistral labor de Olweus y de su gran aporte mediante la primera delimitación del concepto, no podemos dejar de mencionar la intensa labor de muchos otros autores, varios de ellos españoles, que, en años subsiguientes, han contribuido con sus propios trabajos y definiciones.

Ahora bien, hay que partir de la idea de que, en España, la investigación sobre el acoso escolar tuvo un inicio tardío. Los primeros estudios se empezaron a desarrollar a finales de los ochenta, de hecho, el primer trabajo data de 1989 y se debe a un grupo de investigadores de la capital, en concreto Vieira, Fernández y Quevedo.[391]

Con posterioridad, dos de esos investigadores pioneros, Fernández y Quevedo, ya en 1991, y siguiendo sus propias investigaciones, construyeron un cuestionario de elección múltiple, al que fueron sometidos los alumnos de diez escuelas de Madrid, cinco públicas, y cinco privadas. El resultado que se obtuvo indicó que la mayoría de las agresiones se producían en los recreos, así como que el tipo de *bullying* con más incidencia era la agresión verbal, y después le seguían, los robos, y por último se encontraban las conductas de intimidación física. En el año 1992 y en este caso, los investigadores Vieira, Cerezo y Esteban, realizaron otro estudio utilizando una técnica que no se había usado en ninguna investigación anterior de este tipo. Se trataba de que los alumnos/as identificasen a sus compañeros «agresores» y «víctimas» dando sus nombres. Se realizó con una muestra de 317 alumnos, con edades de entre 10 y 16 años, de la región de Murcia, y curiosamente la cantidad de sujetos acosadores resultaba inferior a las que se habían obtenido con la aplicación de los cuestionarios empleados en las investigaciones previas.[392]

Por otro lado, y también en los años noventa, y como bien se relata en el estudio Cisneros X, otro equipo investigador, en esta ocasión el de Rosario Ortega, Joaquín Mora-Merchán

[391] Vid. VIERA, M., FERNÁNDEZ, I. y QUEVEDO, G.: «Violence, bullying and counselling in the Iberian Peninsula», en E. ROLAND y E. MUNTHE (eds.), *Bullying: an international perspective*, Londres: Fulton, 1989, pp.35-52.

[392] Para la consulta de stas cifras y datos adicionales sobre el asunto, Vid. CONFLICTOESCOLAR.ES: *Bullying: violencia y estudios sobre el acoso escolar en España*, disponible en: www.conflictoescolar.es

y Rosario Del Rey, todos ellos de la Universidad de Sevilla, emprendieron tres importantes estudios sobre el maltrato, en su caso, entre alumnos dentro del medio escolar local. A modo ilustrativo haremos mención al primero de aquellos trabajos, que se desarrolló entre los años 1990 y 1992, y que contó con la eminente colaboración del investigador británico, y experto en la materia, Peter K. Smith.

El procedimiento que siguió tal estudio consistió en la evaluación de los niveles de acoso escolar en cinco centros escolares de Sevilla, utilizando una versión del anterior, e internacionalmente conocido cuestionario del profesor Dan Olweus, por supuesto traducido y adaptado al español.

Por otro lado, hay que destacar que el primer estudio monográfico sobre acoso escolar a nivel nacional español, es el que llevó a cabo el Defensor del Pueblo en 1999, y se trata de uno de los más completos sobre violencia escolar.[393]

Este estudio se llevó a cabo tomando una muestra de 3000 estudiantes de educación secundaria obligatoria y formaciones equivalentes, donde la mitad de los participantes eran varones y la otra mitad chicas, que pertenecían a 300 centros docentes, tanto públicos, como privados, concertados o no, y ubicados en las diferentes Comunidades autónomas de nuestro país.

Algunos de los resultados más significativos de aquel gran estudio apuntaron a que las conductas más frecuentes de los alumnos encuestados eran las de agresión verbal, incluyendo estas, el insulto, los motes, o el hablar mal, criticar, o hacer mala campaña de un compañero ante los demás. Además, de las respuestas se extraía que la agresión verbal indirecta era más común en el caso de las chicas, mientras que las agresiones físicas eran más habituales en los varones, ya que se observó que un 6,5 % de los chicos indicaba que le pegaban, frente a un porcentaje del 3,1 % en el caso de las chicas.

En 2007 se publicó una versión con datos actualizados de este Informe elaborado por el Defensor del Pueblo, que ofrece una visión general del estado actual del conocimiento del fenómeno del maltrato escolar, ello contribuye en buena medida a que actualmente podamos formarnos una idea bastante clara sobre el estado de la cuestión, tanto a nivel de España, como internacionalmente. En concreto, y en su primer capítulo se resume la in-

[393] DEFENSOR DEL PUEBLO: *Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria*, Madrid: Defensor del Pueblo, 2000.

formación más relevante contenida en el informe que acabamos de comentar, perteneciente al estudio del Defensor del Pueblo-UNICEF publicado en 2000.

Un dato que considero interesante a la par que preocupante es que, respecto al último Informe del Defensor del Pueblo elaborado en2006, en el que se valora el fenómeno y su presencia en los centros educativos, se podía observar una baja disminución en la incidencia del *bullying* en los siete años analizados y transcurridos entre los dos estudios.[394]

En el mismo año 2000, habría que referirse a otra importante aportación técnica en la materia, y que ayudó a conocer mejor el fenómeno. Me refiero en esta ocasión, a la investigación de Mora-Merchán y Ortega del año 2000. En sus investigaciones se profundiza mucho sobre el tema, y se abordan asuntos tan principales como el estudio de víctimas, agresores y agresores victimizados en el nivel más severo, es decir, cuando éstos afirman verse implicados muchas veces en uno u otro de los roles directamente implicados.[395]

A continuación, no podemos dejar de destacar la importantísima labor del equipo dirigido por Araceli Oñate e Iñaqui Piñuel,[396] los cuales han llevado a cabo diversas investigaciones sobre el tema que nos ocupa, entre ellos podemos mencionar, sus famosos, y ya aludidos en líneas anteriores, estudios Cisneros sobre violencia y acoso escolar.

En concreto, en 2006 se desarrollaron el «Cisneros X. Violencia y acoso escolar»,[397] que representa el mayor estudio sobre violencia y acoso escolar realizado en Europa occidental, y que se materializó al finalizar el curso 2006. Para materializarlo, se llevaron a cabo encuestas a 24990 niños, de entre 8 y 18 años y pertenecientes a 1150 aulas completas de Primaria, Secundaria y Bachillerato. En este caso, se trataba de escolares pertenecientes a14 Comunidades Autónomas distintas.

Es reseñable el hecho de que este, fue un estudio independiente, que no recibió financiación de ninguna entidad pública, y cuyos resultados pusieron en evidencia que uno de cada cuatro alumnos sufría acoso escolar en España.

---

[394] DEFENSOR DEL PUEBLO: Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria 1999-2006 (Nuevo estudio y actualización del informe 2000), Madrid: Defensor del Pueblo, 2007. Disponible en: <defensordelpueblo.es>.

[395] DEL REY, R. y ORTEGA, R.: *Violencia escolar: claves para comprenderla y afrontarla*, *Escuela Abierta*, 2007, vol. 10, p. 82.

[396] Ambos integrantes del Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo (IIEDDI) para la empresa Mobbing Research.

[397] OÑATE CANTERO, A. y PIÑUEL Y ZABALA, I.: *Informe Cisneros X: Acoso y violencia escolar en España*, Madrid, Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo, 2007.

Para la realización práctica de este estudio se utilizó el cuestionario AVE (Acoso y Violencia Escolar), que es una herramienta previamente baremada, válida y fiable, cuyo objeto es evaluar el acoso y la violencia escolar, así como los daños psicológicos habituales asociados.[398]

En 2010 este mismo equipo de autores llevó a cabo un nuevo estudio, en esta ocasión con el test llamado TEBAE (El Test de Evaluación Breve del Acoso Escolar). En esta ocasión se perseguía ayudar a los orientadores a poder prevenir el acoso escolar desde el primer momento a través de la evaluación rápida de todas las conductas de violencia psicológica y física que padecieran los niños en un centro educativo.[399]

Finalmente, y para concluir, simplemente haremos mera mención del significativo estudio sobre violencia en las aulas, llevado a cabo por Cerezo, en el año 2009.[400]

Aunque desde entonces la investigación sobre acoso escolar no ha dejado de crecer, por el momento, no se trata de una casuística ampliamente estudiada en nuestro país.[401]

Si retomamos el tema de las definiciones, además de la ya mencionada de Olweus, podemos citar a varios autores que han hecho sus propias aportaciones, y en esa línea cabe aludir a Ortega, quien señala:

> En un primer intento de aproximación a la definición del problema, podemos afirmar que nos encontramos ante este fenómeno cuando, como ya hemos señalado previamente en otros trabajos (Ortega, 2000), una persona o grupo de personas se ve insultada, físicamente agredida, socialmente excluida o aislada, acosada, amenazada o atemorizada por otro/s que realizan impunemente sobre la víctima estos comportamientos y actitudes. La repetición de estos actos genera una situación donde la víctima llega a sufrir una indefensión psicológica, física o social, dada la disminución de autoestima y la dificultad para escapar a esta situación que se prolonga en el tiempo.

---

[398] Este cuestionario incorpora nueve escalas clínicas: Ansiedad, Estrés postraumático, Distimia, Disminución de la autoestima, *Flashbacks*, Somatización, Autoimagen negativa y Autodesprecio (información extraída del propio informe).

[399] PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: *Bullying – Qué es acoso escolar*, 2007, disponible en: http://www.acosoescolar.com.

[400] CEREZO, F.: «Bullying: análisis de la situación en las aulas españolas», *International Journal of Psychology and Psychological Therapy*, vol. 9, núm. 3 (2009), págs. 367-378.

[401] V VELASCO, J., ARIAS, E. y FARIÑA, F.: «Análisis de la producción científica sobre acoso escolar en España», en A. A. Pueyo, F. Fariña, M. D. Seijo Martínez y M. N. Pérez (coords.), *Avances en psicología jurídica y forense* (pp. 123-134), Santiago de Compostela: Sociedad Española de Psicología Jurídica y Forense, 2016, p.2.

Y así, estableciendo como base esos pilares fundamentales, Ortega nos dice:

> Hemos definido la violencia interpersonal y el acoso entre escolares (*bullying*) como una forma ilegítima de confrontación de intereses o necesidades en la que uno de los protagonistas, persona, grupo o institución, adopta un rol dominante y obliga por la fuerza a que el otro esté en un rol de sumisión, causándole con ello un daño que puede ser físico, social o moral (Ortega 2000). Dicha definición, frente a otras más descriptivas y menos comprometidas con el daño que la víctima puede llegar a sufrir y el deterioro moral que el agresor se produce a sí mismo nos permite incluir, a su vez, los aspectos dinámicos y de desequilibrio psicosocial que el fenómeno supone.[402]

Por su parte, otros expertos, de la talla de Piñuel y Oñate, , y a través de su Informe Cisneros X, definen el acoso escolar como:

> «Un continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un niño o una niña por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de someter, amilanar, arrinconar, excluir, intimidar, amenazar, u obtener algo de la víctima mediante chantaje, y que atentan contra su dignidad y sus derechos fundamentales».[403]

Para otros autores, como es el caso de Cerezo, el *bullying* consiste en:

> Una forma de maltrato, que supone intencionalidad, que es perjudicial y que se produce de forma persistente de un estudiante o grupo de estudiantes hacia otro compañero, generalmente más débil, que pasa a convertirse en su víctima habitual, sin que medie provocación y, lo que quizá le imprime el carácter más dramático, es la incapacidad percibida de la víctima para salir de esa situación, acrecentando la sensación de indefensión y aislamiento en la misma.[404]

En el ámbito jurídico según expone Cadena Serrano:

> El término *bullying*. haría referencia al maltrato psíquico o físico al que es sometido un niño en la escuela por otro niño más fuerte o con más poder o por un grupo de niños que actúan en conjunto. El poder del agresor puede deber-

[402] ORTEGA RUIZ, R.: *La convivencia escolar: qué es y cómo abordarla. Programa Educativo de Prevención de Maltrato entre compañeros y compañeras*, Sevilla, Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, 1998, p. 3.

[403] OÑATE CANTERO, A. y PIÑUEL Y ZABALA, I.: *Informe Cisneros X: Acoso y violencia escolar en España*, Madrid, Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo, 2007, op. cit.

[404] Cere CEREZO, F.: «Bullying: análisis de la situación en las aulas españolas», *International Journal of Psychology and Psychological Therapy*, vol. 9, núm. 3 (2009), *op. cit.*

> se a su superioridad física o a la incorporación de otros niños como secuaces de su ofensa. Los acólitos incorporados al proceso de acoso pueden buscar protegerse a sí mismos evitando que ellos mismos se conviertan en la siguiente víctima. El maltrato escolar se diferencia de las burlas o juegos bruscos por el carácter continuado y prolongado del proceso agresivo y por la prevalencia de una manifiesta situación de superioridad generalmente física. El elemento común configurador de tales prácticas de acoso será el de infligir un trato degradante, que menoscabe la integridad moral de la víctima.[405]

De acuerdo con Castillo y Pacheco (2008):

> Existe un espectro amplio de conductas violentas mediante las que se manifiesta el acoso escolar (agresiones verbales, físicas, burlas, amenazas, exclusión…) que está adquiriendo nuevas dimensiones, habiendo evolucionado en los últimos años a causa de la influencia de las nuevas tecnologías hasta dar lugar a una nueva categoría: el ciberacoso o *ciberbullying,* en el que el hostigamiento cursa mediante cauces digitales (García, Pérez y Nebot 2010; Lapidot y Dolev 2015). Autores como Lapidot y Dolev (2015), Ortega-Ruiz, Del Rey y Casas (2016) y más recientemente del Rey et al. (2018) han explicado que el desarrollo tecnológico ha aportado un nuevo contexto en el que los adolescentes se desenvuelven, y, con ello, ha originado una nueva esfera en la que el acoso puede tener lugar, los medios digitales, donde la intensidad de sus efectos es incluso más perjudicial para la víctima.[406]

Lo cierto es que como se puede observar gran parte de la doctrina ha dedicado un interés notable a la investigación del problema y a ofrecer diferentes definiciones, unas más populares que otras, pero, y a pesar de lo importante que sería alcanzar un consenso en lo que a definición se refiere, a día de hoy, no existe aún un concepto oficial y comúnmente aceptado.

2.4. Las definiciones de acoso escolar a través de las resoluciones de los Tribunales y otros organismos de Justicia

Si bien la figura legal del acoso se puede considerar incluida en distintas fuentes legales, y de hecho, en el apartado anterior hemos hecho referencia a algunas de ellas, lo cierto es

[405] MENDOZA CALDERÓN, S.: El derecho penal frente a las formas de acoso a menores: bullying, ciberbullying, grooming y sexting, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 50.
[406]MARTÍNEZ SÁNCHEZ, I.; GÓMEZ VALLEJO, E. I. y GOIG MARTÍNEZ, R. M.: «El acoso escolar en educación secundaria: prevalencia y abordaje a través de un estudio de caso», *Comunitania: Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, núm. 17 (2019), p.3.

que aún no existe en el Código Penal vigente ningún tipo delictivo al que se le denomine explícitamente como «acoso escolar».

A pesar de ello, un acto de acoso escolar puede llegar a ser constitutivo de varios delitos. La jurisprudencia ha ido avanzando en lo que, a descripción, definición, y delimitación del fenómeno se refiere, y empieza a haber bastantes resoluciones judiciales en torno al problema.

De estas resoluciones judiciales se derivan consecuencias penales para los menores implicados, así como responsabilidades civiles para sus padres o tutores, como responsables solidarios.

Por supuesto, y como más adelante se desarrollará con detenimiento, la responsabilidad penal de los menores de edad existe, aunque es diferente a la de los adultos, y en ese sentido, los menores, mayores de 14 años pueden ser condenados si cometen delitos tipificados en el Código Penal.

Así pues, el acoso escolar o *bullying* es una conducta que puede ser juzgada, y de la que los menores tienen que responder penalmente en las formas que establece la ley, eso sí, siempre serán condenados en virtud de las figuras delictivas tipificadas expresamente en el Código penal, y no por un delito de acoso escolar como tal, puesto que, de éste, insistimos, no hay ningún tipo específico que lo recoja de forma expresa.

Sin embargo, como hemos ido manifestando en este estudio, el acoso ha estado presente en las escuelas durante años, habiendo surgido multitud de casos encuadrables en esta figura. La opción por la que han optado los Tribunales, y de la que han dejado constancia en su jurisprudencia, ha sido la de ir calificando tales hechos como subsumibles en el delito del artículo 173 del Código Penal, que se encuentra incluido en el Título VII, incardinándolo por tanto como un delito contra la integridad moral.

En el delito del artículo 173 CP se establecen dos circunstancias elementales que coinciden con lo que se ha dado en definir como acoso escolar o *bullying*, en concreto, en el mismo se dice:

> «El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años».

Como puede observarse, se mencionan las dos condiciones necesarias para que se de este tipo penal, y que consisten en infligir al sujeto trato degradante, y menoscabar gravemente su integridad moral.

El Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico segundo de su STS de 29 de septiembre de 1998,[407] ya definía lo que debíamos entender como trato degradante, y literalmente decía: «Aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia, y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral».

Así mismo, la Sentencia de la AP de Álava 417/2021 de 17 de junio, indica que: «Desde la perspectiva de la jurisprudencia del TEDH el trato degradante es un concepto esencialmente casuístico, en el que deben tenerse en cuenta todos los factores concurrentes -entre otros, la edad de la víctima- pero que en todo caso debe tener un nivel mínimo de severidad (vid. STEDH de 18 de enero de 1978 STEDH de 25 de Febrero de 1982, caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido o la STEDH sección primera de 16 de junio de 2005, Caso Labzov contra Rusia). Avanzando más, las SSTS nº 1218/2004, de 2 de noviembre, 819/2002, de 8 de mayo y 1122/1998, de 29 de septiembre consideran que los tratos degradantes son «aquellos que pueden crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral».

Por otro lado, parte de la jurisprudencia, manifestaba que tal conducta debía ser repetida o reiterada durante algún tiempo, y en ese sentido se expresaba la SAP de Madrid núm. 406/2014 de 9 de octubre:

> Como se recoge en la sentencia de instancia, solo queda constancia del incidente ocurrido el 11 de noviembre de 2011, cuando varios compañeros de colegio quitaron a Carlos José los zapatos y a él le pusieron en la cabeza una bolsa de cartón y se rieron de él. El colegio sí reaccionó frente a esta actuación, como no se discute: además de obligar a los causantes a pedir perdón a Carlos José en público, les castigó sin una actividad extraescolar y sin recreo hasta las vacaciones de Navidad. Pero se trató de un incidente aislado, sin que consten otras actuaciones de hostigamiento, agresión, amenazas, desprecios o similares [...] pero de esto no puede deducirse una previa situación de acoso escolar continuado durante años, como se pretende en la demanda, sino únicamente que el incidente del 11-11-2011 afectó a Carlos José de forma importante, pe-

[407] STS 1122/1998, de 29 de septiembre de 1998.

> se a que, en sí mismo, por su carácter aislado, no pueda ser considerado constitutivo de «acoso escolar» ni previsible y evitable por parte del colegio; y, como queda establecido, solo ocurrió una vez un incidente de esa naturaleza.[408]

Sin embargo, algunas otras Sentencias del Tribunal Supremo, al referirse al trato degradante, añaden junto a la idea de permanencia y repetición, la posibilidad de subsumir en el tipo, las acciones únicas y puntuales que reúnan cierta peculiaridad. En ese sentido, afirman que el trato degradante:

> Parece presuponer una cierta permanencia, o al menos repetición, del comportamiento degradante, pues en otro caso no habría «trato» sino simplemente ataque; no obstante ello, no debe encontrarse obstáculo, antes bien parece ajustarse más a la previsión típica, para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello.[409]

En el año 2005, la Fiscalía General del Estado publicó la Instrucción 10/2005, referida al tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia Juvenil. En la misma se establecían las directrices a seguir en el tratamiento del acoso escolar.

En concreto, se recogía un catálogo de conductas, y en este caso, se volvía a apostar por el hecho de que las conductas fueran en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos, resultando sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, angustia e inferioridad, idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral. Se trataba, por tanto, de una persecución al menor que podía ser física o psicológica, con la intención de causar un mal al sujeto pasivo que sufre el acoso, situándolo en una posición de inferioridad respecto *al* sujeto agresor.

La Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado dice que:

> El acoso se caracteriza, como regla general, por una continuidad en el tiempo, pudiendo consistir los actos concretos que lo integran en agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos o en el aislamiento deliberado de la víctima, siendo frecuente que el mismo sea la resultante del empleo conjunto de todas o de varias de estas modalidades. La igualdad que debe estructurar la

[408] Fundamentos de Derecho tercero y cuarto.
[409] STS 819/2002, 8 de mayo de 2002. Fundamento de Derecho tercero.

> relación entre iguales degenera en una relación jerárquica de dominación-sumisión entre acosador/es y acosado. Concurre también en esta conducta una nota de desequilibrio de poder, que puede manifestarse en forma de actuación en grupo, mayor fortaleza física o edad, aprovechamiento de la discapacidad de la víctima etc. El acoso se caracteriza también por el deseo consciente de herir, amenazar o asustar por parte de un alumno frente a otro. Todas las modalidades de acoso son actos agresivos en sentido amplio, ya físicos, verbales o psicológicos, aunque no toda agresión da lugar a acoso. El acoso en su modalidad de agresión emocional o psicológica es aún menos visible para los profesores, pero es extremadamente doloroso. Condenar a un menor al ostracismo escolar puede ser en determinados casos más dañino incluso que las agresiones leves continuadas. El acoso en su modalidad de exclusión social puede manifestarse en forma activa (no dejar participar) en forma pasiva (ignorar), o en una combinación de ambas.[410]

Si continuamos en el avance del examen jurisprudencial, observamos que en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, de 21 de abril de 2017, se establece:

> Que requiere para poder definirse como tal, según autorizada definición doctrinal, una serie de actos o incidentes intencionales, de naturaleza violenta, constitutivos de agresión física o psíquica y caracterizada por su continuidad en el tiempo, dirigidos a quebrantar la resistencia física o moral de otro alumno, que tienen lugar entre alumnos menores de edad, cuando se hallan estos bajo la vigilancia y guarda de un centro educativo[411].

Del mismo modo, y respecto a la definición de trato degradante, se pronuncia la STJ de las Islas Baleares 6/2021, de 15 de febrero de 2021, en su Fundamento Jurídico quinto, cuando dice:

> La definición del trato degradante responde a una línea jurisprudencial consolidada (STS 2ª 26 Oct. 2009, 6 Abr. 2011, 29 Mar. 2012), y como más recientemente ha expresado la STS 2ª 3 Mar. 2020: «Dicho delito de trato degradante requiere para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial («infligir a una persona un trato degradante»), y un resultado («menoscabando gravemente su integridad moral»). Por trato degradante habrá de entenderse, según la *STS de 29 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 7370) (RJ 1998, 7370),* «aquel que pueda crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de

[410] Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia juvenil. Notas características, pág. 3.
[411] Sentencia Audiencia Provincial de Ourense, Sección 1.ª, 147/2017, de 21 de abril, Rec. 492/2016.

> inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso su resistencia física o moral [...]». La acción típica, pues, consiste en infligir a otra persona un trato degradante, de forma que se siga como resultado y en perfecta relación causal un menoscabo grave de su integridad moral.[412]

Así mismo, debemos añadir lo que aclara otra Sentencia del Tribunal Supremo, en este caso, respecto al segundo elemento mencionado como necesario para que se cumpla el tipo penal, nos referimos a todo aquello que comprendería el concepto de integridad moral.

> Si bien es cierto que falta una precisa definición jurisprudencial del concepto indeterminado de integridad moral, no lo es menos que las referencias residenciadas en legislaciones extranjeras, Convenios, Convenciones, y Declaraciones Internacionales sobre Derechos Humanos y en el artículo 15 CE permiten acotar un quebranto para la seguridad jurídica y para el principio de taxatividad, la esencia del bien jurídico protegido bajo el título de integridad moral, dado que ésta, como manifestación directa de la dignidad humana, comprende todas las facetas de la personalidad, así como las de la identidad individual, el equilibrio físico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano.[413]

Hay que señalar que la jurisprudencia ha hecho una mención expresa, llegando a definir el fenómeno de «acoso escolar». Así podemos comprobarlo en la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 3 de diciembre de 2009*[414], en su Fundamento de Derecho Cuarto:

> No olvidemos que se define el *bullying* como cualquier forma o conjunto de actitudes agresivas, intencionadas y repetidas, que ocurren sin motivación evidente, adoptadas por uno o más estudiantes contra otro u otros. El que ejerce el *bullying* lo hace para imponer su poder sobre el otro, a través de constantes amenazas, insultos, agresiones, vejaciones, etc., y así tenerlo bajo su completo dominio a lo largo de meses e incluso años. Pero esta conducta, constitutiva de gran alarma social no puede tampoco estimarse a la ligera, debe ser objeto de un minucioso seguimiento, control, diagnóstico y signos evidentes de su presencia por el entorno.

[412] Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (Sala de lo Civil y Penal, Sección1.ª), núm. 6/2021 de 15 de febrero. JUR 2021\129939.
[413] SAP Madrid 64/2012, de 30 de mayo de 2012. Fundamento Jurídico tercero.
[414] STSJ Cataluña 960/2009, de 3 de diciembre de 2009.

Del mismo modo, y en esta ocasión en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 16 de septiembre de 2014, se indica:

> Según la Instrucción de la Fiscalía 10/05, se puede considerar el «acoso escolar» como el catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o varios alumnos sobre otros susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar en su caso su resistencia física y moral. Es en el ámbito escolar donde se produce la situación que altera el estado psicológico del menor, que ha de darse con carácter de cierta permanencia o prolongación temporal y que ha de conducir a una situación psicológica de debilidad que anule o quebrante su resistencia física o moral.

De igual manera se procede en el Auto de la Audiencia Provincial 291/2012, de 25 de mayo de 2012, en el cual se afirma:

> Alegando que los hechos imputados, además de presuntas faltas, constituirían el delito tipificado en el *artículo 173 del Código Penal,* por tratarse de un caso de *bullying* o acoso escolar y de *ciberbullying* o ciberacoso, delito que no habría prescrito y en el que intervienen también las menores respecto de las cuales se acuerda el sobreseimiento provisional.[415]
>
> Y además:
>
> Tras examinarse lo actuado en las diligencias, tanto en las incoadas y tramitadas en la Fiscalía de Menores, como luego en las practicadas en el Juzgado de Menores, la conclusión que esta Sala obtiene es que, en principio, los hechos no han de ser percibidos aisladamente, sino en conjunto, puesto que todos ellos, con sus distintas protagonistas, se han ido realizando y ejecutando en el tiempo, por distintas personas pero respondiendo a un parámetro o patrón de conducta común, organizado y sistemático, con una finalidad concreta que era acosar, hostigar, burlar y agredir tanto física como sobre todo psíquicamente a la menor Otilia.[416]

Y así, tras ir apuntando hacia los diferentes requisitos, finalmente y en ese mismo Fundamento Jurídico Tercero, se procede a ofrecer una definición. En primer lugar, se resume el caso, explicando que se trata de una situación prolongada en el tiempo, realizada

[415] Razonamiento Jurídico primero.
[416] Fundamento Jurídico tercero.

presuntamente por varias menores, con un objetivo común: acosar y hostigar a otra menor.

Así mismo, explican que tales hechos presentan indicios de constituir el delito del artículo 173 del Código Penal, es decir el que pretende imputar la recurrente.

Y a continuación, procede a definir el fenómeno:

> El maltrato o acoso escolar, conocido popularmente en los medios de comunicación pero también en el ámbito de la sociología y la educación por el término anglosajón '*bullying*' (literalmente, intimidación o acoso, derivado del sustantivo '*bully*', matón/a y del verbo '*to bully*', meterse con alguien, intimidarle), '*ciberbullying* ' cuando se comete utilizando la informática e internet, también denominado 'ciberacoso'.

Del mismo modo, también alude a que es un fenómeno frecuente en nuestros días y que en ocasiones pasa desapercibido.

> (...) consistiendo en una acción reiterada a través de diferentes formas de acoso u hostigamiento hacia un alumno llevado a cabo por un compañero o, más frecuentemente, por un grupo de compañeros, en el que la víctima se encuentra en una situación de inferioridad respecto al agresor o agresores, manifestándose no solo a través de peleas o agresiones físicas, sino que con frecuencia se nutre de un conjunto de intimidaciones de diferente índole que dejan al agredido sin respuesta, tales como intimidaciones verbales (insultos, motes, siembra de rumores), intimidaciones psicológicas (amenazas para provocar miedo o simplemente para obligar a la víctima a hacer cosas que no quiere ni debe hacer), agresiones físicas, tanto directas (peleas, palizas o simplemente «collejas») como indirectas (destrozo de materiales personales, pequeños hurtos, etc.) y aislamiento social, bien impidiendo a él o la joven participar, bien ignorando su presencia y no contando con él en las actividades normales entre amigos o compañeros de clase.

Finalmente, añade que:

> El *bullying* abarcaría un catálogo de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos/as sobre otro/a, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral.

2.5. Los sujetos que intervienen en el fenómeno del acoso escolar

En el fenómeno del acoso escolar participan varios individuos que desempeñan su papel, ya sea de forma activa o pasiva. Los sujetos que intervienen son básicamente: La víctima o persona acosada, el acosador o acosadores, y los terceros espectadores.

2.5.1. La víctima del acoso escolar

El sujeto acosado o víctima es la persona que sufre la intimidación, el hostigamiento, los diferentes abusos o los malos tratos. Cualquier alumno es susceptible de convertirse en víctima de acoso escolar, si bien hay determinados perfiles más típicos a la hora de ser el blanco de las actitudes hostiles en el ámbito escolar, ya sea física, verbal o psicológicamente. Por lo regular, los alumnos agredidos suelen destacar por presentar peculiaridades diferentes a las del resto del grupo, ya sea su extremada timidez, debilidad física o psicológica, apariencia alejada de los estereotipos de belleza estandarizados, padecer algún tipo de discapacidad, por su orientación sexual, por su alto rendimiento escolar, etc.

Señala Castro Santander:

> La víctima no siempre es alguien que carece de habilidades sociales, con poca autoestima e introvertido. Cualquiera puede ser objeto de acoso escolar. Se puede elegir al gordito y al que lleva anteojos o aparato dental, pero también al que se incorpora una semana tarde al colegio, tiene buenas notas o es calificado como inteligente por sus docentes. Cualquier rasgo diferenciador es susceptible de ser utilizado por quien acosa para convertir a otro niño en blanco de sus burlas.[417]

Dada la escasa edad de las víctimas, algunos de ellos en plena adolescencia, aún no tienen formada su personalidad, es decir, carecen de las herramientas suficientes para poder afrontar unos ataques contra su imagen y honor, lo que conduce a que poco a poco se vaya deteriorando su frágil autoestima y se reduzca su rendimiento escolar.

La reacción de los sujetos que sufren acoso escolar tiende a ser el temor, la vergüenza, y consecuentemente el aislamiento del grupo para evitar exponerse a esas situaciones comprometidas y que les provocan sufrimiento

[417] CASTRO SANTANDER, A.: *Bullying blando, bullying duro y ciberbullying: nuevas violencias y consumos culturales*, Rosario: Homo Sapiens, 2014, p. 55.

En general, y aunque de origen no lo sean, se terminarán convirtiendo en sujetos incapaces de salir de esa situación, tal y como indica la Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos (CEAPA),

> En niños débiles, con baja autoestima y fundamentalmente incapaces de salir por sí mismos de la situación que padecen, aunque lo hayan intentado de muchas formas. En la mayoría de las ocasiones les supera la situación y se sienten deprimidos. Tienen bajas habilidades sociales y suelen ser rechazados dentro del grupo.[418]

Según Olweus, las víctimas se pueden clasificar en dos tipos: la víctima típica «pasiva», y la «víctima activa».

> En resumen, las víctimas típicas son más ansiosas e inseguras que los estudiantes en general. Ellos suelen ser cautelosos, sensibles y callados. Las víctimas sufren de baja autoestima; tienen una visión negativa de sí mismos y de su situación. Si son niños, es probable que sean físicamente más débiles que los niños en general. He denominado a este tipo de víctimas la víctima pasiva o sumisa, en oposición a la mucho menos común víctima provocadora.[419]

Y una vez que describe que determina que existe tal esa división clara entre ellas, nos describe al primer tipo, es decir, a las víctimas pasivas, indicando su proceso.

> Por tanto, las víctimas denominadas como típicas o pasivas, se caracterizan por: ser personas sensibles, tímidas, inseguras y susceptibles de ser dañadas en cualquier momento por otros individuos, ya que muestran miedo ante cualquier actuación violenta o vejatoria por parte del agresor. Todo lo anterior provoca que sufran un sentimiento de culpabilidad ante todo lo que les sucede, haciéndoles incapaces de admitir y denunciar ante los demás los abusos y maltratos a los que se ven sometidos, volviéndose desconfiados y tomando distancia de su grupo de iguales al sentirse excluidos.

Según su minuciosa descripción del proceso que sufren ese tipo de víctimas, a causa de obedecer a ese por su tipo de perfil menciona que la violencia escolar causa, en la mayoría de los casos lo que denomina como: "vulnerabilidad relacional", que según el especialista, se convierte en el detonante para que estalle el conflicto, la violencia, absentismo, y como

---

[418] CEAPA (Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos): *Acoso Escolar. Guía para padres y madres*. Madrid: CEAPA, 2013, p. 18.
[419] OLWEUS, D.: *Bullying or Peer Abuse at School: Facts and Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 97.

consecuencia de tales factores, , un menor rendimiento académico, (Cornelass, 2010: citado en Stan y Galea, 2014).[420]

> (...) La baja autoestima, actitudes pasivas, pérdida de interés en el estudio, consumo de sustancias psicoactivas o aislamiento, son características manifiestas que puede llevar al estudiante a una situación de fracaso escolar, trastornos emocionales, problemas psicosomáticos, depresión, ansiedad o pensamientos suicidas.[421]

Y siguiendo con esa esclarecedora descripción de la tipología, que nos permiten entender cómo suele ser el origen de este tipo de casos, normalmente por verse involucrados víctimas que tienen el mismo tipo de patrón, procede a explicar la segunda tipología, describiendo sus particulares peculiaridades.

> Estas «víctimas activas» suelen presentar unas características similares a las de las víctimas que acabamos de mencionar, pero a diferencia de estas últimas, se trataría de sujetos con dificultades para centrarse y prestar atención, a lo que se les enseña. A lo anterior se une su agresividad e impulsividad, que provocan comportamientos inadecuados, con reacciones agresivas y desafiantes, que sirven de excusa al agresor para justificar su propia conducta.

Al margen de las diferencias existentes entre los dos tipos de víctimas, es interesante poner de manifiesto que las consecuencias del maltrato y el miedo hacia el agresor son las mismas en ambos casos. Por lo que se refiere a la relación con el resto de compañeros, las víctimas activas son excluidas de dicho grupo, incluso más, que las víctimas pasivas.

2.5.2. El acosador

Este sujeto presenta un rasgo que podríamos señalar como el más definitorio, y que consiste en que manifiesta un comportamiento agresivo a nivel general, en diversos escenarios de su vida.

> Una característica típica de los agresores típicos es su belicosidad con los compañeros, hecho implícito en la definición. Pero a veces los agresores también se muestran belicosos tanto con los profesores como con los padres. En gene-

[420] VARGAS MARTÍNEZ, D. E., DURÁN RODRÍGUEZ, J. M. y JIMÉNEZ JIMÉNEZ, W. A.: *Acoso escolar y habilidades sociales: Aproximación a la problemática*, Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores, 2018, p. 20.

[421] VERGEL, M., MARTÍNEZ, J. J. y ZAFRA, S. L.: «Factores asociados al bullying en instituciones de educación superior», *Revista Criminalidad*, vol. 58, núm. 2, 2016, p.199.

> ral, tienen una actitud de mayor incidencia hacia la violencia y el uso de medios violentos que los otros alumnos. Además suelen caracterizarse por la impulsividad y una necesidad imperiosa de dominar a los otros. Tienen poca empatía con las víctimas de las agresiones. Es frecuente que tengan una opinión relativamente positiva de sí mismos. Si son chicos, suelen ser más fuertes físicamente que los demás, y en particular, más que sus víctimas.[422]

El hecho de que los acosadores escolares tengan esa opinión positiva de su propia persona obedece claramente a que el perfil psicológico de los acosadores escolares suele incluir una visión distorsionada de sí mismos. Muchos tienden a tener una autoimagen inflada, lo que puede llevarlos a justificar su comportamiento o a verlo como una muestra de poder o superioridad, en lugar de considerarla como pura violencia o abuso. Además, su falta de empatía dificulta que se pongan en el lugar de sus víctimas y comprendan el impacto de sus acciones. Las víctimas, en cambio, suelen asumir rápidamente el rol de afectados, ya que experimentan directamente el dolor y el aislamiento. Esto puede llevarlas a sentir impotencia, vergüenza y, en muchos casos, les empuja a retraerse aún más, incrementando la posibilidad de que el abuso continúe sin interrupciones. Es importante entender esta dinámica para intervenir adecuadamente, ya que ayuda a desarrollar estrategias de apoyo tanto para frenar el comportamiento del acosador como para ayudar a la víctima, promoviendo entornos escolares más saludables.

Es interesante observar como muchos acosadores escolares no se reconocen como tales, ya que ser etiquetado como "acosador" o "agresor" implica una estigmatización social. El reconocerse como alguien que causa daño a otros podría afectar su imagen o sentido de valor, por lo que muchos prefieren minimizar o disfrazar su comportamiento. Además, algunos pueden atribuir sus acciones a simples bromas, o a una elevada sensibilidad por parte de la víctima, desplazando así, la responsabilidad de sus acciones. Esta desconexión entre su autopercepción y su conducta les permite continuar sin cuestionarse a sí mismos, a menos que haya una intervención que les obligue a enfrentarse a las consecuencias de sus acciones y a reconocer el impacto real originado en las víctimas.

> Estos resultados reflejan una mayor dificultad actual para reconocerse en el papel de quien ejerce el acoso. que en el de quien lo sufre como víctima, debido al fuerte rechazo social de dicha violencia, entre otras razones.[423]

---

[422]OLWEUS, D.: *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*, Madrid, Morata, 2004, pp. 52-53, op. cit.
[423] DÍAZ-AGUADO, M. J. (dir.); MARTÍNEZ-ARIAS, R.; FALCÓN, L. y ALVARIÑO, M.: *Resumen del estudio sobre acoso escolar y ciberacoso en España en la infancia y en la adolescencia*, Unidad de Psicología

Hasta hace unos años se trataba de una figura asociada fundamentalmente a chicos. Sin embargo, y como indica Olweus son cada vez más numerosos los casos en los que se ven involucradas las chicas adoptando el papel de acosadoras.

Por tanto, y según Olweus:

> Se pueden distinguir distintos tipos de agresores: los «típicos que se distinguen por su belicosidad con sus compañeros y en ocasiones con los profesores y adultos. Suelen caracterizarse por la impulsividad y una imperiosa necesidad de dominar a otros. Pueden ser ansiosos e inseguros. Estos agresores sienten la necesidad del poder y del dominio, parece que disfrutan cuando tienen el control y necesitan dominar a los demás.[424]

Es muy importante distinguirlos para poder prever las situaciones tempranamente, y esto es posible atendiendo a determinados detalles. De hecho, y conforme nos explica el mismo autor, se reconocen tres perfiles en el agresor:

- Activo y directo, que es aquel que agrede personalmente, estableciendo relaciones directas con la víctima.
- Social-indirecto, que es aquel que no tiene contacto directo con la víctima, siendo sus seguidores los que perpetran las acciones de violencia y persecución.
- Pasivos, que son los que participan en la planificación de la agresión, aunque no actúan en la misma.

2.5.3. Las personas espectadoras

Hay que partir de la idea de que este fenómeno cuenta con varios protagonistas, todos ellos parte más o menos activa, pero necesaria para la consecución de las acciones. Cada uno de ellos tiene su rol, y colabora de forma más o menos directa para que todo se lleve a término.

> El papel de las personas espectadoras es fundamental. Son aquellas personas que no participan en las intimidaciones y generalmente no toman la iniciativa, pero que están presentes. Estas personas, pueden reforzar el proceso de acoso

Preventiva de la Universidad Complutense de Madrid, 2023, p.3. Disponible en: https://www.ucm.es/i-estudio-acoso-escolar-ciberacoso-espana/.

[424] OLWEUS, D.: *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*, Madrid, Morata, 2004, op. cit., pp. 52-53. Ibid., pp.52-54.

> con su silencio o por el contrario pueden intervenir y formar parte de la solución y erradicación de la situación de acoso.[425]

Hay un rasgo peculiar que caracteriza a estos sujetos y que justifica en la mayoría de casos su colaboración. Los observadores se integran en esa violenta maquinaria a causa del miedo, ya que tienden a pensar, casi siempre con base para ello, que de no hacerlo, serán ellos quienes pasen a ocupar el papel de víctima.

> Los observadores no permanecen libres de consecuencias, ya que tienen miedo de ser victimizados y adquieren también modos inadecuados de abordar las relaciones con los demás. Por una parte, aprenden que mediante conductas agresivas se consigue poder en las relaciones con los demás y acaban por considerar la violencia interpersonal como algo inevitable, de manera que se acostumbran a vivir en u clima de tensión en el que las personas fuertes tienen poder sobre las débiles. Además, aprenden a no ayudar al débil, a no implicarse y a pasar por alto casos de injusticia y abuso.[426]

Se trataría de aquellos individuos que no participan en las intimidaciones y generalmente no toman la iniciativa. También se les denomina personas «agresoras pasivas, seguidoras o secuaces». Su papel es esencial para que el proceso de acoso continúe, ya que apoyan a la persona agresora y condenan a la víctima cuando podrían ayudarla. Se dedican, generalmente, a observar lo que sucede sin intervenir.

Según Trianes, Muñoz y Jiménez (2007), encontramos diferentes tipos de *Bullying* según el número de agresores que estén implicados en este fenómeno:

> El *bullying* puede clasificarse en individual o grupal:

La violencia es individual cuando es ejercida por un solo agresor hacia la víctima.

Cuando nos referimos a violencia grupal estamos ante casos en los cuales los agresores son varias personas, que se juntan para llevar a cabo dicha acción al verse atraídas por la diversión que sienten cuando acosan o agreden a la víctima.

---

[425] GENERALITAT VALENCIANA: *Orientaciones en situaciones de acoso escolar: especificaciones en caso de acoso por discapacidad o diversidad funcional. Recursos web para la igualdad y la convivencia* [en línea]. Disponible en: https://ceice.gva.es/documents/169149987/169965683/Assetjament_discapacitat_cas.pdf/27652206-9907-4bac-8a21-f5be3fda1c03.

[426] MUSRI, S. M.: *Acoso escolar y estrategias de prevención en educación escolar básica y nivel medio* [tesis doctoral], San Lorenzo, Paraguay, Universidad Tecnológica Intercontinental, 2012.

Por lo que se refiere a la relación con su víctima, según señala Cerezo (2001), el agresor escoge a aquellos niños que considera más débiles, propensos a la exclusión y que considera que no van a ser apoyados ni defendidos por el resto de compañeros. En este sentido, la forma de actuar contra la víctima es emplear la humillación y el maltrato en presencia de otros compañeros para conseguir, poder y fama. El agresor se ve reforzado por la aprobación y el silencio de los demás ante sus actuaciones, y a su vez tal hecho es el que le anima a continuar con la misma dinámica dañina.

Como señalan Cerezo y Méndez (2009), en cuanto al comportamiento respecto a la sociedad, el agresor se muestra reacio a obedecer normas, es una conducta de rebeldía que tiende a apoyar los actos y comportamientos violentos, así como, toda conducta que implique sumisión ante él por parte de los demás.

Los comportamientos y características del agresor anteriormente mencionados, pueden también derivar en un futuro en conductas de tipo delictivo. Por tanto, tales comportamientos son perjudiciales también para el propio agresor acosador.

> En nuestra opinión, no es solo importante la forma en la que se produce la agresión sino el nivel de daño psicológico, social y moral que el agresor produce a la víctima, el tiempo que esta la padece, y la indefensión que se deriva de no ser ayudada ni comprendida, lo que marca la diferencia entre unos comportamientos malos pero tolerados, y un fenómeno verdaderamente violento que causa grave daño psicológico tanto a los agentes productores (los agresores) como a las personas que lo padecen (víctimas), así como, de forma indirecta a aquellos que lo conocen y lo permiten, por lo que ello significa de factor productor de mala conciencia o de creación de modelos cognitivos de doble moral: una, honesta, para la interpretación de la propia conducta o la de aquello que nos afecta; y otra para interpretar lo que no nos afecta directamente, aunque afecte cruelmente a nuestros semejantes.[427]

2.6. Los tipos, causas, y consecuencias del acoso escolar

A continuación nos centraremos en la tipología, las causas y las consecuencias que conllevan las conductas de acoso escolar.

[427] ORTEGA RUIZ, R. y DEL REY ALAMILLO, R.: «Violencia interpersonal y bullying en la escuela» [entrada de blog], *Adolescencia Antisocial*, 7 de diciembre de 2010, disponible en: http://adolescenciaantisocial.blogspot.com.es/2010/12/violencia-interpersonal-y-bullying-en.html.

2.6.1. Descripción de la tipología del acoso escolar

El acoso escolar es ejercido mediante diferentes conductas, que comparten una serie de rasgos comunes, entre ellos, el de ser violentas, ejercerse con abuso de poder, el de conllevar intencionalidad, y llevarse a cabo con reiteración en el tiempo, etc. Sin embargo y a su vez, podemos hablar de otras características más específicas que precisan ser analizadas de una forma concreta para poder prevenirlas Y es que el acosador escolar agrede a su víctima empleando diferentes tipos de maltrato, entre ellos podemos mencionar los siguientes:

El acoso físico

Este tipo de dividiría en dos subtipos.

El acoso físico directo: Se trataría de agresiones de tipo intimidatorio, que podrían incluir daño físico, propinando empujones, patadas, puñetazos, o auténticas palizas.

El acoso físico indirecto: Este consistiría fundamentalmente en la provocación de daños materiales, rompiendo o escondiendo las pertenencias como mochilas, material escolar, ropa, calzado, etc.

El acoso verbal

El agresor intimida con abuso de poder a través de insultos, motes, descalificaciones, rumores falsos, llevando a cabo humillaciones y tratando de ridiculizar, etc., para someter a su víctima y provocarla. Si además la víctima pertenece a un colectivo minoritario, de los que suele sufrir discriminación social, tales agresiones suelen aludir a temas relacionados con sus características particulares y diferentes, Este es el caso de los alumnos con discapacidad.[428]

Del mismo modo, el anterior modo de operar, pero en sentido contrario también ocurre con otras víctimas, con perfiles muy diferentes, que tienen cualidades apreciadas socialmente, como altos rendimiento académico, buena apariencia física, buena relación con las figuras de autoridad, etc.

[428] En el informe de UNESCO: *Behind the numbers: Ending school violence and bullying*, *op. cit.*, sobre la violencia y el acoso escolar, presentado en el Foro Mundial de la Educación en Londres en 2019, se destaca precisamente que uno de cada tres estudiantes (32 %) había sido intimidado por sus compañeros en la escuela al menos una vez en el último mes, y que los niños percibidos diferentes eran más propensos a sufrir intimidaciones.

El acoso por exclusión o marginación social

En este caso el acosador intenta que la víctima se sienta ignorada, aislada del grupo, para ello le impide participar e interaccionar con el resto de compañeros en cualquiera de las actividades grupales, e incluso se encarga de contagiar su aversión al resto del grupo, para que ellos también le den de lado y condenar a la víctima al más absoluto de los ostracismos.

El acoso psicológico

El agresor intimida, amenaza, persigue, chantajea, o manipula, para que a causa del miedo, la víctima lleve a cabo conductas o actos que en realidad no desea, tales como entregarle dinero, objetos, hacerle tareas, trabajos, etc.

El acoso sexual

Este tipo de acoso se materializa en atentar contra la libertad y dignidad sexual del acosado. Puede consistir en un asedio, inducción o abuso de índole sexual, mediante el uso constante de frases o descalificaciones obscenos, alusiones malintencionadas a partes íntimas de la víctima, o coacciones para obligar a la participación en situaciones de carácter sexual en contra de la voluntad de la misma

Dentro de esta modalidad se podría incluir el acoso escolar homófobo, siempre y cuando se reúnan los requisitos anteriores, pero la causa que la origina sea la mera orientación sexual de la víctima.

El ciberacoso o *ciberbullying*

Este tipo es de aparición más reciente, y se basa en la utilización de las nuevas tecnologías, entre ellas los dispositivos móviles, que permiten continuar con el acoso fuera del entorno escolar. Se lleva a cabo de una forma más sistemática y estable que la modalidad de acoso ordinario, al implicar una conectividad permanente, con lo cual se puede llevar a cabo el maltrato durante las 24 horas del día, sin descanso, y hacerlo efectivo desde cualquier lugar, con mucha comodidad, y desde un supuesto anonimato, que genera en el agresor la sensación de invencibilidad y de poder, así como de absoluta impunidad

En esta modalidad de acoso se puede emplear los teléfonos móviles para grabar las agresiones y difundirlas a través de Redes Sociales, mensajería instantánea, etc., lo cual permite ampliar mucho más la audiencia, y convierte la emisión del contenido en algo incontrolable, y que ocasiona daños de difícil o imposible reparación.

La víctima no puede encontrar reposo o alivio emocional alguno al no poder tomar distancia con su agresor en ningún momento de su vida diaria, lo que le genera aún mayor sensación de indefensión, e incrementa su padecimiento.

2.6.2. Las causas del acoso escolar en las aulas.

Se pueden establecer una serie de factores que pueden considerarse las posibles razones de dicha conducta inadecuada.

Los motivos por los que se puede desencadenar una situación de *bullying* suelen responder básicamente a alguna de las siguientes causas:

En primer lugar, conviene atender al perfil de las víctimas de acoso, quienes aún no respondiendo a un perfil único, sí que es cierto que por lo general suelen ser niños tímidos, con problemas para saber defenderse, que suelen tener pocos amigos, y a los que les cuesta bastante relacionarse e interactuar con el grupo. Los expertos y formadores en prevención del acoso escolar señalan que, aunque las personas acosadas no presentan un perfil único sí pueden reunir con frecuencia algunas o varias de estas características: son menores con dificultades para defender sus propios derechos, tienen escasa red social y pocos amigos, dificultades de interacción social, bajo rendimiento escolar y suelen ser también personas tímidas, con dificultades para entablar relaciones con sus semejantes, lo que las convierte en vulnerables y las hace fácilmente manejables.

El acoso escolar suele surgir sobre todo cuando se percibe que una persona es diferente al grupo, llama la atención, ya sea por su aspecto, raza, condición sexual, y también y en el caso concreto que estudiamos específicamente, por motivos de discapacidad. Este tipo concreto de alumnos suele ser percibido por sus compañeros como distinto, y de ahí que en torno al 80 % de niños con discapacidad sea víctima de *bullying* en el colegio.

Ahora bien, los perfiles de la víctima no deben llevarnos a creer que el problema está en esos niños con diferencias, pero esas diferencias no son en realidad la base del problema sino la consecuencia del mismo. El problema se origina y parte de los acosadores y su conducta intolerante y violenta, así como de la normalización de su conducta indeseable socialmente.

En el caso del niño acosador, lo más habitual es que exista una predisposición a la violencia. Tal conducta, normalmente obedece a motivos psicológicos y de personalidad del sujeto (baja autoestima, sentimiento de superioridad, un ambiente familiar, cultural, y social en el que bien han podido experimentar episodios de violencia a nivel particular,

observados dentro de su entorno o bien puede tratarse de casos en que, sin llegar a ese extremo, la violencia ha sido justificada y normalizada). En cualquiera de los casos, los menores asumirían una escala de valores y una forma de relacionarse que tendría como base el uso habitual de la violencia para la resolución de los conflictos. Unos patrones inadecuados, pero percibidos como «normales» y «aceptables».

Por otro lado, debemos reparar en la figura de los compañeros de la víctima, que también juega un papel de vital importancia, ya que su desconocimiento respecto a las repercusiones que puede conllevar la aceptación del fenómeno, así como su conducta de omisión en lo que a deber de colaboración y socorro mediante la pertinente denunciase refiere, puede terminar convirtiéndolos no solo en meros sujetos pasivos, sino en unos cooperadores necesarios que contribuyen de manera indirecta a que dicho comportamiento perdure en el tiempo, y a que el responsable del acoso no pueda ser identificado y detenido por alguna figura de autoridad, ya sea profesores, padres u otro tipo de profesionales.

Así mismo, resulta relevante la reacción de la institución educativa en la cual se desarrollan los acontecimientos, así como los recursos con los que cuenta para poder atajarlo a tiempo.

En consecuencia, como bien se puede ir advirtiendo, a este problema de violencia se llega cuando en la mayoría de los casos se simultanean varias causas condicionantes, por un lado, el mencionado contexto personal, cultural y social con el que convive el acosador, sus antecedentes familiares, y la reacción de la institución educativa en la cual se desarrollan los acontecimientos. En este segundo caso, interesa el despliegue de medios que emplea para detectar y resolver el problema.

2.6.3. Las consecuencias del acoso escolar a nivel general y de los menores con discapacidad en particular.

Como han ido demostrando las cifras y datos estadísticos, hay una probabilidad muy alta de que cualquier escolar, en algún momento de su proceso educativo, haya podido verse inmerso en una situación de acoso escolar, ya sea en el papel de víctima, agresor, u observador pasivo.

Es indudable que el acoso escolar, en todas y cada una de sus modalidades origina consecuencias importantes a un plazo más o menos largo, y lo hace no solo en las víctimas, sino también en el resto de implicados, ya sean el propio acosador, los observadores, e incluso los educadores de los centros implicados.

Las consecuencias de tal situación son muy perjudiciales, ya que además de causar problemas en el momento de producirse, ocasionan secuelas que permanecen en el tiempo. Dada la enorme gravedad del asunto cuanto antes se pueda detectar el mismo, antes se podrá llevar a cabo una intervención, y por tanto darle solución.

En el caso de la víctima de *bullying*, entre las consecuencias más significativas se encontraría la situación de desgaste emocional y miedo que llegan a sufrir ante todo lo relacionado con el ámbito escolar. En estos niños se desencadenan una serie de sentimientos negativos, de rechazo, que les provocan una baja autoestima, pérdida de confianza, elevados estrés y ansiedad, que terminan impulsándoles a evitar y rechazar todo lo asociado con tal situación. Todo ello, como es obvio les acaba conduciendo a la depresión, a querer aislarse de sus compañeros, y finalmente a no querer acudir a la escuela.

Ese tipo de reacciones, además de ser perjudiciales a nivel psicológico, tiene implicaciones jurídicas, ya que afectan significativamente a sus posibilidades de formación, vulnerando de forma muy importante su legítimo derecho a la educación.

Por otro lado, la persona que ejerce la violencia, el sujeto «acosador», responde a un perfil de individuo en el que predomina su escasez de empatía, de comprensión con los sentimientos ajenos, y en el que cuanto más se prolonga su actitud violente sin ser reconducida, más reforzado se siente en la misma, y más perjudicado ve su desarrollo personal. De no ser corregida a tiempo, esta situación puede ocasionarle graves problemas legales en un futuro

Por lo que se refiere a todos aquellos muchachos que ejercen el papel de meros observadores**,** también sufren secuelas, puesto que, a base de observar de una forma normal, pasiva, y continuada en el tiempo, dichos comportamientos violentos, llegan a normalizarlos, transformándose sin apenas ser conscientes, en personas hostiles, violentas, insolidarias, o incluso puede que simplemente temerosas de que en algún momento todo aquellos ataques de los que son testigos pasivos, puedan sucederles también a ellos.

Finalmente, las instituciones educativas, también sufren daños colaterales a consecuencia de las conductas de acoso, ya que la convivencia, y la calidad de vida de todos los miembros de la comunidad se ve afectada, perjudicando, y hasta impidiendo que se lleven a término su labor y los objetivos previstos dentro del proceso educativo.

> Para todos los implicados, las consecuencias son nefastas. El acosador aprende a maltratar y a disfrutar de ese proceso. La consecuencia será que va a repetir eso. La víctima es quien más problemas de todo tipo tiene: baja autoestima, sentimientos negativos, bajo rendimiento escolar, etc. Se habla del síndrome

> del domingo por la tarde» (cuando es *bullying* presencial). Y por último, existen consecuencias para el grupo. Los espectadores aprenden a ser cómplices, y esto se traduce en su vida adulta. Las consecuencias del acoso, a medio y largo plazo, son muy relevantes para el agresor, para la víctima, para los espectadores. Las consecuencias también son para las familias de las víctimas y de los acosadores.[429]

Por otro lado, debemos señalar como los niños, en función de sus características personales, como ocurre en el caso de los alumnos con discapacidad, pueden verse afectados de una manera aún más intensa que el resto y arrastrar graves consecuencias de por vida.

> Si atendemos a los datos ofrecidos por la UNESCO estos nos dicen que en el mundo hay más de 1000 millones de personas que viven con alguna discapacidad, de los cuales, casi 93 millones son niños, y aunque se es consciente de que se trata de personas especialmente expuestas y vulnerables ante las situaciones de violencia, aún no existen datos concretos acerca del número de estas que sufren acoso escolar.[430]

De hecho, UNICEF deja constancia de que los niños con discapacidades son especialmente vulnerables ante los malos tratos, y tienen de tres a cuatro veces más de probabilidades que el resto de alumnos de sufrir tanto violencia física como de tipo sexual en las aulas.

Según el tipo de discapacidad, los estudios muestran que, en particular, las discapacidades cognitivas e intelectuales, pueden llegar a ser más incomprensibles por el resto de niños en contraposición con otra tipología de discapacidad más visible y fácilmente identificable, como pueden ser las discapacidades físicas.

> Se pueden añadir dificultades para defenderse, denunciar o que se tomen en serio las quejas del niño o niña con discapacidad.[431]

---

[429] LOBATO LOBATO, S. (dir.), CARMONA ROJO, I. y MARTIN ROJO, I.: *Acoso y ciberacoso escolar en el alumnado con discapacidad*, Madrid, Fundación ONCE, 2019, p.36. Disponible en: https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Estudio%20Acoso%20Escolar.pdf. URI: http://hdl.handle.net/11181/5749.

[430] GARCÍA PORRAS, D.: Guía para prevenir el acoso escolar por razón de discapacidad, Madrid: CERMI, 2017, p.4.

[431] Vid. Acoso escolar en alumnado con discapacidad, en Jupsin.com, portal profesional exclusivo de IPDGrupo.com.

Es por todo eso, que los alumnos con discapacidades y partiendo de esos ataques y marginaciones, ya desde su periodo escolar, cuestión que obedece a una visión social concreta y, seguirán siendo excluidos por la sociedad en su adultez.

> Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad son uno de los grupos más marginados y excluidos de la sociedad, cuyos derechos son vulnerados de manera generalizada. En comparación con sus pares sin discapacidad, tienen más probabilidades de experimentar las consecuencias de la inequidad social, económica, y cultural. Diariamente se enfrentan a actitudes negativas, estereotipos, estigma, violencia, abuso y aislamiento; así como a la falta de políticas y leyes adecuadas, lo mismo que a oportunidades educativas y económicas. [...] Además, la exclusión conlleva a que estos niños, niñas y adolescentes en la adultez tengan menos probabilidades de trabajar, experimenten problemas de salud y sean más dependientes de sus familias y de los servicios gubernamentales.[432]

Sin ir más lejos, las estadísticas norteamericanas han puesto especial énfasis en el *bullying* sobre los estudiantes con discapacidad. En julio de 2000, el Departamento de Educación de EE.UU. emitió una declaración oficial en nombre de la Oficina de Derechos Civiles (OCR) y la Oficina de Educación Especial y Rehabilitación (OSERS) en relación con el acoso de la discapacidad en la escuela. El número de denuncias y consultas recibidas por la OCR y la OSERS demostró un constante aumento de las denuncias y las situaciones de acoso probadas sobre niños con discapacidad. Según los especialistas, esta tendencia estaría estimulada por el propio sistema de educación que etiqueta y separa a los estudiantes sobre la base de la aptitud atlética o académica, ofreciendo un ambiente propicio para la intimidación, las burlas, y el desarrollo de las camarillas (Bowman, 2001; Hoover y Salk, 2003).

Los datos son realmente muy significativos, a la par que estremecedores. En Inglaterra, la organización Mencap publicó un estudio donde reveló que 8 de cada 10 niños con dificultades de aprendizaje han sido intimidados, y seis de cada 10 heridos físicamente, dando a conocer que los niños con discapacidad tienen dos veces más posibilidades de ser víctimas de *bullying*. Por otra parte, se estimó que alrededor del 25 % de los profesores no ven nada malo con la intimidación o humillaciones y, en consecuencia, solo alcanzan a

[432] UNICEF: Niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Disponible en: https://www.unicef.org/lac/ninos-ninas-y-adolescentes-con-discapacidad

intervenir en apenas el 4 % de los incidentes de intimidación (Cohn & Cantor, 2003; Consejo de Asuntos Científicos de la Asociación Médica Americana, 2002).[433]

En el caso de España, y según datos extraídos de la reciente jornada sobre «*Bullying* y discapacidad en la escuela: como detectarlo y gestionarlo», en torno al 80 % de las personas con discapacidad aseguran haber sufrido *bullying* durante su época escolar y, a ello se suma que seis de cada diez relatan, además, que han sido víctimas de ese hostigamiento durante años, llegando a convertirse en una situación habitual, y lo que es peor, siendo observada como algo normal.

Los expertos indicaron que donde más situaciones de acoso escolar a personas con discapacidad se producen es en la escuela ordinaria, en concreto un 92,9 %f rente a un 2,6 % de casos en los centros de educación especial.

En cuanto al ámbito geográfico, las comunidades autónomas con más casos detectados, son la de Andalucía con un 21,2 %, y la de Madrid con un 17,8 %, le sigue Cataluña con un 8,3 %, y Castilla La Mancha y Valencia con un 7,7 % y un 7,5 %, respectivamente. Eso sí, debemos tener en cuenta que quizá los datos pueden obedecer simplemente a que sea en estas CC.AA, los lugares donde más se denuncian estos problemas.

Por lo que se refiere al tipo de discapacidad que sufren los alumnos acosados en nuestro país, las estadísticas alertan de que los más afectados son los que sufren una discapacidad física, en concreto, en un 26,9 %, seguidos por los alumnos con discapacidades intelectuales o de desarrollo, que suponen el 26,1 %, a continuación los que padecen discapacidad visual con el 17,5 %, después aquellos con enfermedad mental, suponen un15,4 %, y por último un 14,7 % de los acosados sufren discapacidad auditiva.

Otra cifra significativa apunta hacia la grave soledad que sienten los menores con discapacidad, ya que el 32,7 % se siente aislado, rechazado o excluido por el resto de sus compañeros.

Finalmente, y para reforzar la misma idea, hay que decir que, en España, y según información del Programa Estatal de investigación, prevención e intervención en violencia contra las personas menores de edad con discapacidad,[434] los resultados muestran que las

[433] GUÍAS DISCAPACIDAD, GD en Línea**:** *Bullying y discapacidad: violencia escolar que debemos detener*, 2013. Disponible en: https://www.guiadisc.com/bullying-discapacidad-violencia-escolar-debemos-detener.html.

[434] FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PARA LA PREVENCIÓN DEL MALTRATO INFANTIL (FAPMI): *Maltrato infantil y discapacidad*. Disponible en: fapmi.es.

personas menores con discapacidad tienen una probabilidad muy alta de sufrir acoso escolar con respecto a los menores que no la tienen.

3. La protección del derecho a la educación frente al acoso escolar en las personas con discapacidad: Análisis de la normativa internacional, europea y nacional.

Como he explicado ya, el acoso escolar, se entiende como cualquier forma de maltrato , ya sea psicológico, verbal o físico producido entre escolares de forma reiterada a lo largo de un tiempo determinado. Estas acciones tienen una repercusión significativa en el derecho a la educación de las personas con discapacidad. Desde una perspectiva jurídica, esta influencia puede ser analizada desde varios niveles, teniendo en cuenta tanto los derechos fundamentales de los estudiantes como las obligaciones de los Estados y las instituciones educativas.

Por tanto, a continuación atendemos al aspecto jurídico del acoso escolar, las disposiciones normativas fundamentales básicas aplicables y en las que deberíamos detenernos son amplias, máxime al aludir además a las que se refieren a las personas con discapacidad. En consecuencia, haremos una selección y analizaremos aquellas que se pueden considerar más significativas desde mi punto de vista, tanto a nivel internacional, europeo, y nacional.

3.1. El marco legal internacional

El derecho a la educación es un derecho humano fundamental reconocido por varios instrumentos internacionales, entre los que destacan:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH):

La DUDH[435] es un necesario punto de partida si queremos abordar el tema del acoso en el contexto de la educación. En su artículo 26, establece que toda persona tiene derecho a la educación, la cual debe orientarse al pleno desarrollo de la personalidad humana y al fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Tal

<http://www.maltratoinfantilydiscapacidad.es>; <http://maltratoinfantilydiscapacidad.es/wp-content/uploads/2015/06/Justificacion.pdf>

[435] Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

y como se desprende, al margen de hacer alusión general, obviamente alude indirectamente a la persona con discapacidad.

Así mismo, en su artículo 7 asegura la igualdad ante la ley y la protección contra la discriminación, aspectos que resultan fundamentales para la lucha contra el acoso escolar de cualquier alumno con y sin discapacidad, pero especialmente para los primeros.

- La Convención de Derechos del Niño de 1989 (CDN):

A nivel internacional, está enfocada en la salvaguarda de los derechos humanos del niño, y la protección de su integridad frente a cualquier maltrato. La Convención de Derechos del Niño (CDN), de 20 de noviembre de 1989,[436] define las responsabilidades que tendrán que asumir, entre otros, los familiares, profesores, y autoridades. En España fue ratificada, y en consecuencia forma parte integrante de nuestro ordenamiento, siendo vinculante para el país, y en consecuencia de obligado cumplimiento para sus gobiernos, tanto a nivel nacional, como autonómico.[437]

Esta Convención cuenta con 54 artículos, y los principios fundamentales que defiende son el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, a la no discriminación, al interés superior del menor, y el de la participación infantil.

En el art 3.3, señala la obligación que tienen los Estados miembros de asegurar, que tanto las autoridades, como las instituciones, así como el personal encargado del cuidado y educación de los niños, de cumplir con la protección de su seguridad y de llevar a cabo una supervisión adecuada de la misma.

> Esa necesidad de especial protección del niño frente a toda clase de maltrato está latente en un amplio número de artículos de la CDN (artículos 2, 11, 16, 19, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39). Dentro de la misma hay que aludir a su artículo 37, donde se establece el deber por parte de los Estados de aceptar y

[436] Convención sobre los Derechos del Niño Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Convención sobre los Derechos del Niño.pdf (unicef.org).

[437] Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, págs. 38897 a 38904. <https://www.boe.es/boe/dias/1990/12/31/pdfs/A38897-38904.pdf>

> garantizar la prohibición de todo tipo de tratos crueles, inhumanos, o degradantes.[438]

De entre todos ellos, destacaremos, básicamente por apuntar más de lleno hacia el tema del acoso escolar en su directa relación con el derecho a la educación, en concreto, los artículos, 19, 28, y 29 de esta Convención.

En el primero que mencionamos, el artículo 19, apartado primero, se hace referencia a la protección del niño contra todo tipo de perjuicio o abuso, en concreto se dice:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

En el artículo 28, atendiendo también de forma específica al derecho a la educación, se señala que los Estados Partes deben reconocer el derecho del niño a la educación, estableciendo las bases para que el mismo se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades.

El artículo destaca la importancia de tomar las medidas necesarias para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir en la medida de lo posible, las tasas de abandono escolar.

Y por su parte, el tercero de los aludidos, el artículo 29, se encargaría de advertir de hacia dónde debe ir encaminado ese derecho a la educación,. Y en ese sentido, afirma que la educación deberá:

Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades. Así mismo, deberá inculcar en el niño, el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales, de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, el respeto a sus padres, a su propia identidad cultural, a su idioma y valores, al medio ambiente, así como, prepararlo para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos.

---

[438] Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil. FIS-I-2005-00010, de 06/10/2005, pág. 4.
<https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-I-2005-00010.pdf>

Por otro lado, es interesante destacar el papel del Comité de los Derechos del Niño, en concreto, su:

- Observación General nº 14,[439]

El objeto de la misma es garantizar que los Estados partes en la Convención den efecto al interés superior del niño y lo respeten, define los requisitos para llevarlo a cabo. En concreto haciendo referencia a las decisiones judiciales y administrativas, así como a otras medidas que afecten a los niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, y directrices.

En su apartado d) es en el que aborda el cuidado, protección y seguridad del niño, y en concreto en el punto 73, encontramos una interesante afirmación, que trae a colación, entre otros el acoso escolar, expresándola como, "presión ejercida por compañeros":

La evaluación del interés superior del niño también debe tener en cuenta su seguridad, es decir, el derecho del niño a la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (art. 19), el acoso sexual, la presión ejercida por compañeros, la intimidación y los tratos degradantes, así como contra la explotación sexual y económica y otras formas de explotación, los estupefacientes, la explotación laboral, los conflictos armados, etc. (arts. 32 a 39).

Se señala por parte del Comité que las actuaciones para atender a los niños víctimas deben tener en cuenta las Directrices de Naciones Unidas sobre Niños víctimas y testigos.

Las Directrices de Naciones Unidas sobre Niños víctimas y testigos [440].

Estas directrices reconocen que:

Los derechos a un trato digno y comprensivo, a la protección contra la discriminación, a ser informado, a ser oído, y a expresar opiniones, a una asistencia eficaz, a la intimidad, a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia, a la seguridad, a la reparación, y a medidas preventivas especiales. También pone de relieve el Comité que con los

[439] Comité de los Derechos del Niño Observación general núm. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 29 de mayo de 2013 (artículo 3, párrafo 1). Aprobada por el Comité en su 62.º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013). CRC/C/GC/14.

[440] Directrices sobre justicia de asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el 10 de agosto de 2005.

niños agresores es necesario evaluar caso a caso para establecer medidas sancionadoras y educativas a partir de los derechos que reconoce la Convención, y la represión o el castigo deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva para el agresor.[441]

Así mismo, el Comité indica que:

Las actuaciones para atender a los niños víctimas deberán tener en consideración las Directrices de Naciones Unidas sobre niños víctimas y testigos.[442]

Respecto a esas directrices debemos señalar que conforme a las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y del Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, las mismas favorecen la elaboración y aplicación de un marco nacional general para proteger los derechos del niño y erradicar la violencia contra los mismos, fomentan el establecimiento de servicios y mecanismos adaptados a los niños, creados para defender los derechos del niño y velar por su interés superior.

Sin ir más lejos, En una de las recomendaciones se prevé la necesidad de imponer a todos los profesionales pertinentes la obligación de presentar informes sobre los incidentes de violencia contra los niños. Además, las directrices recomiendan que sea preciso reforzar la cooperación internacional para prevenir la violencia contra los niños en toda Europa.

De forma sucinta podemos decir que los objetivos de las directrices consistirían básicamente en llevar adelante las siguientes ideas:

- ✓ Proteger los derechos de los niños, en particular de aquellos que son víctimas de violencia.
- ✓ Prevenir y combatir todas las formas de violencia contra los niños.
- ✓ Favorecer la adopción, puesta en práctica y supervisión de estrategias nacionales integrales para la protección de los niños contra la violencia.
- ✓ Reforzar la cooperación internacional para defender los derechos del niño y protegerlos contra la violencia.

[441] Defensor del Menor de Andalucía: «Informe especial. Acoso Escolar y Ciberacoso: prevención, detección y recuperación de las víctimas». Diciembre de 2016. <http://www.defensordelmenordeandalucia.es/acoso-escolar-y-ciberacoso-prevencion-deteccion-y-recuperacion-de-las-victimas>.

[442] 2005/20. Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. E/2005/INF/2/Add.1.UN_GuidelinesChildVictimsWitnesses_2005_SP (ipjj.org).

Si seguimos abordando el ámbito internacional, pero en este caso centrándonos específicamente en los derechos de los niños con discapacidad, es de obligada mención la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

- la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

Una norma esencial, ya aludida en numerosas ocasiones a lo largo de este trabajo, y que como recordamos fue aprobada por la Organización de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, así como ratificada por nuestro país, teniendo su entrada en vigor el 3 de mayo de 2008. En consecuencia, insistimos una vez más, en que es parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico interno, y así mismo también resulta de obligado cumplimiento.

Hay que reiterar que los principios que establece esta Convención tan específica sobre discapacidad, son los siguientes:

- ✓ El respeto de la dignidad inherente.
- ✓ La no discriminación.
- ✓ La participación e inclusión e inclusión plena y efectiva en la sociedad
- ✓ La aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y condición humana,
- ✓ La igualdad de oportunidades.

En su artículo 24 establece el derecho de las personas con discapacidad a una educación inclusiva, de calidad y sin discriminación, promoviendo la participación plena y efectiva en la sociedad.

Sin duda, Y si hablamos de acoso escolar, el derecho que puede verse más comprometido do por el incumplimiento de tales principios, es sin duda el derecho a la educación.

Tal y como acabamos de exponer, en ese artículo 24 de la CDPD se reconoce el derecho a la educación. Al referirse a la misma, no sólo alude a educación en abstracto, sino que determina expresamente que tendrá que conseguir un sistema de educación inclusivo, que deberá serlo en todos los niveles educativos, así como que se deberá ofrecer una en-

señanza, no tan solo elemental y en las primeros años, sino extendida a nivel superior, es decir, a lo largo de toda la vida.[443]

[443] Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Artículo 24. Educación:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;
b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;
b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;
c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

De dicha redacción, se puede extraer que su planteamiento gira en torno a la idea de que cuanto más inclusivo sea el sistema educativo, mayores oportunidades de integración y de normalización tendrán los alumnos con discapacidad, lo que llevará aparejado entre otras consecuencias, unas menores posibilidades de sufrir situaciones de acoso escolar o actitudes de discriminación de otro tipo.

Otro artículo importante de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad, y que revelaría como se persigue en todo momento, la protección de los niños frente a la violencia y abusos, y donde lógicamente podríamos entender incluido el fenómeno del *bullying,* sería el artículo 16.5, puesto que ordena como los Estados Parte deben adoptar legislaciones y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.

Del mismo modo, y en el artículo 17 se aborda la protección de la integridad personal de toda persona con discapacidad, incluidos evidentemente los niños, quienes tendrían derecho a que se respetara su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás personas.

Para completar con este marco jurídico internacional, y dentro de lo referido al marco educativo, no podemos dejar de mencionar,

- La Conferencia General de la UNESCO del 14 de diciembre de 1960.[444]

En este caso, tanto la Convención, como la respectiva Recomendación, relativas ambas a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.[445].

---

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

[444] UNESCO, Conferencia General, Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, 14 de diciembre de 1960, París, Francia.
Este documento de la UNESCO fue adoptado en la 11ª sesión de la Conferencia General, en París.

[445] Las denominadas como: «Convención de 1960» y «Recomendación de 1960», respectivamente.

Ambos instrumentos normativos, y según afirmaba en 2020, Audrey Azoulay, directora general de la UNESCO.

> Protegen el derecho a la educación, reflejan la misión de la UNESCO que, según su Constitución, consiste en 'fomentar el ideal de la igualdad de posibilidades de educación para todos, sin distinción de raza, sexo ni condición social o económica alguna.[446]

En esta Convención se enuncia otro principio fundamental, se trata del de, "igualdad de posibilidades en la esfera de la enseñanza", consagrado en la constitución de la UNESCO. Este principio reviste una importancia capital ante las crecientes disparidades educativas, obviamente aquí se engloban las de las personas con discapacidad, ante la evidente necesidad de garantizar la igualdad, la equidad y la inclusión. La Convención impone además a los Estados Partes la obligación de:

Formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la enseñanza.

3.2. El marco legal europeo

Si atendemos ahora al marco Jurídico europeo en relación con el acoso escolar y el derecho a la educación de las PCD, son de mención obligada algunos de los siguientes documentos que paso a relacionar y desarrollar sucintamente en este apartado.

Ahora bien, antes de proceder a ese análisis, y en primer lugar, conviene partir de una base que nos pone en situación, es por ello, que haremos un inciso para mencionar unas conclusiones del Consejo de la Unión Europea de 22 de septiembre de 1997, que hacían referencia a su interés por lograr una educación de calidad.

Me parece oportuno porque creo muy acertada la relación que establece entre seguridad y calidad, y más en concreto, en el papel tan influyente que ocupa la protección de la seguridad de los alumnos, de cara a alcanzar una educación de calidad.

En dichas conclusiones, el Consejo de Europa se pronuncia así:

[446] Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza: diez motivos por los que esta Convención es crucial para asegurar el derecho a la educación de todos los niños, jóvenes y adultos. UNESCO Biblioteca Digital.

> Visto lo dispuesto en el artículo 126 del Tratado, se asigna a la Comunidad la misión de contribuir al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de estos. Considerando que puede afirmarse que la seguridad en las escuelas afecta y es un factor determinante de la calidad de la educación, dado que no puede esperarse suficiente calidad en la educación sin un clima abierto y seguro que permita a alumnos y profesores aprender y enseñar sin la preocupación de ser intimidados, tiranizados o maltratados.[447]

A un nivel general, lo cierto es que la Unión Europea ha venido desarrollando desde hace bastantes años iniciativas para la protección de los niños. Sin ir más lejos, en el ámbito de Internet, y en el año 2005, la Comisión Europea, elaboró un plan destinado a ofrecer a los niños y adolescentes, las competencias y herramientas digitales que necesitan para beneficiarse plenamente y de forma segura del mundo digital, a través de contenidos aptos para su rango de edad.

> Si bien Internet no fue creada para los niños, estos la están utilizando a una edad cada vez más temprana. Cuatro de cada diez menores manifiestan haberse visto expuestos a riesgos en línea, como ciberacoso, contenidos generados por usuarios para promover la anorexia o la autolesión, o un uso indebido de sus datos personales. Mientras que se prevé que, de aquí a 2015, en el 90 % de los empleos de todos los sectores se exigirán cualificaciones en tecnología, únicamente un 25 % de los jóvenes de la UE afirma contar con un nivel «elevado» de competencias básicas de Internet (por ejemplo, para hacer llamadas telefónicas, crear una página web o compartir archivos en P2P).[448]

Por su parte, el Consejo de Europa, y tras examinar la manera en que los Estados miembros trataban la cuestión de la violencia a nivel de sus políticas nacionales, legislación y prácticas, ha procedido a formular recomendaciones a nivel Europeo.

El método empleado ha consistido en llevar a cabo un extenso análisis de la magnitud y naturaleza de la violencia hacia los niños, de los marcos legal, institucional, y políticas diseñadas en los diferentes países, con la intención final de intentar paliar este fenómeno.

El resultado del trabajo, basado en las conclusiones de los informes y en las recomendaciones incluidas en el Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños,

---

[447] Conclusiones del Consejo de 22 de septiembre de 1997 sobre la seguridad en las escuelas - October 04, 1997 - DOUE. Diario Oficial de la Unión Europea - Legislation - VLEX 15396632.

[448] Nueva estrategia de la Comisión Europea para mejorar la seguridad en Internet y crear contenidos adecuados para niños y adolescentes. Telefónica (telefonica.com).

y las directrices del Consejo de Europa sobre las estrategias nacionales integrales para la protección de los niños contra la violencia, ofrece propuestas para un desarrollar un modelo de estrategia contra la violencia, que incluye ejemplos de buenas prácticas a nivel nacional, regional y local, la propuesta de un marco nacional multidisciplinario y sistemático para prevenir y reaccionar ante todo acto de violencia contra los niños, así como, unas directrices que se espera que animen a un cambio cultural con respecto a la percepción de los niños como protagonistas del cambio, y de la infancia en la sociedad en general.

Si ponemos nuestra atención en documentos, europeos específicos para abordar desde diferentes puntos todas estas cuestiones, tenemos una importante lista que contemplar.

Entre ellos, hay que destacar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000[449].

En esta Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, destaca en particular, su artículo 21, en relación con la no discriminación. Este artículo resulta significativo, puesto que, prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, lo cual es fundamental para combatir el acoso escolar hacia los estudiantes con discapacidad.

También, en su artículo 24, alude a los derechos del niño. En la redacción del mismo, pretende dejar clara la necesidad de asegurarse de que los niños tengan derecho a la protección y los cuidado necesarios para su bienestar, incluyendo, como es lógico, un entorno escolar libre de acoso.

Y por supuesto, cabe añadir su artículo 26, el cual dedica a tratar el tema de la necesaria integración de las personas con discapacidad. En este caso, propone la promoción de medidas que aseguren la inclusión y participación de personas con discapacidad en la sociedad, incluyendo el ámbito educativo.

A continuación, avanzando unos años, y nos centramos una vez más, en la CDPD del año 2006, documento imprescindible y eje para todo lo relacionado con nuestro estudio.

En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tal y como recordamos, fue ratificada por la UE en el año 2010, aunque como también sabemos, la UE aún no ha ratificado su Protocolo Facultativo.

[449] Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (2000/C 364/01), Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 364, de 18 de diciembre de 2000, pp. 1-22.

Si nos volvemos a introducir en el contexto de la educación, tenemos necesariamente que aludir a su artículo 24, el dedicado a la educación. Una vez más insistimos en que este artículo establece el derecho a una educación inclusiva y de calidad, y obliga a los Estados a asegurar que los sistemas educativos sean inclusivos y accesibles.

Otro artículo de referencia obligada en este contexto, y dentro de la CDPD , es el artículo 7, puesto que se dedica a los niños con discapacidad. En el mismo se expone ¡n cuestiones muy importantes para poder abordar las situaciones de acoso. En particular, establece la necesidad de establecer una protección de los derechos de los niños con discapacidad, asegurando que puedan expresar su opinión y que sean escuchados en todos los asuntos que les afecten, incluyendo la educación y el acoso escolar.

Por otro lado, y dentro de este marco jurídico europeo hay que hacer alusión a sus Directivas.

- Directiva 2000/78/CE del Consejo. de 27 de noviembre de 2000.[450]

  Aunque desde la misma se persigue establecer un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, podemos hacer un traslado de sus principios de igualdad de trato y no discriminación, y extenderlos a la educación, en el sentido de imponer la obligación de tomar medidas para evitar el acoso y la discriminación a las PCD en las escuelas.

- Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016.[451]

  Esta Directiva trata el tema de la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones móviles de los organismos del sector público. Su propósito se fundamenta en tratar de asegurar que la información y los recursos educativos sean accesibles, lo cual es crucial para una educación inclusiva, así como para prevenir el aislamiento que puede contribuir al aumento de los casos de acoso escolar.

- Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019.[452]

[450] DOCE» núm. 303, de 2 de diciembre de 2000, páginas 16 a 22 (Comunidades Europeas) DOUE-L-2000-82357.
[451] «DOUE» núm. 327, de 2 de diciembre de 2016, páginas 1 a 15 DOUE-L-2016-82305.
[452] DOUE» núm. 151, de 7 de junio de 2019, páginas 70 a 115.

> Esta Directiva se refiere a los requisitos de accesibilidad a los productos y servicios:. Su contenido básico gira en torno al establecimiento de requisitos para la accesibilidad a las tecnologías de la información y comunicación, garantizando que los recursos educativos sean accesibles para estudiantes con discapacidad. La idea es asegurar un entorno educativo más inclusivo. Este asunto es de vital importancia ya que puede ayudar a prevenir el acoso derivado a su vez de la propia exclusión tecnológica.

A nivel europeo también hay que detenerse en otros instrumentos y documentos interesantes que abordan este fenómeno. En concreto, me refiero a las Estrategias Europeas sobre discapacidad.

Antes de entrar a abordar las Estrategias de la UE, nos conviene aclarar que, precisamente y en concordancia con los objetivos de la CDPD, la Comisión Europea, en el año 2010 diseñó la Estrategia Europea sobre discapacidad 2010-2020, bajo el título: «Un compromiso renovado para una Europa sin barreras». Las medidas propuestas comprendían un eje específico de educación y formación, del que cabe destacar las siguientes afirmaciones:

> El acceso a la educación general es difícil para los niños con discapacidad grave, y a veces tiene lugar de forma segregada. Las personas con discapacidad y, especialmente, los niños, deben integrarse adecuadamente en el sistema educativo general, con el apoyo individual necesario, en interés de los propios niños.[453]

En consecuencia, y dentro de este espectro legal europeo, las Estrategias europeas están desempeñando un papel muy valioso.

Así pues, hay que destacar:

- La Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020 y la Estrategia para los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030.

Estas estrategias establecen marcos de acción encaminados a promover la inclusión y la igualdad de oportunidades en la educación y otros ámbitos, y se centran en la protección contra el acoso y la discriminación.

DOUE-L-2019-80999.

[453] LOBATO LOBATO, S. (dir.), CARMONA ROJO, I. y MARTIN ROJO, I.: *Acoso y ciberacoso escolar en el alumnado con discapacidad*, Madrid, Fundación ONCE, 2019, op. cit. Disponible en: https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Estudio%20Acoso%20Escolar.pdf. URI: http://hdl.handle.net/11181/5749

Así mismo, y para finalizar con el relato y análisis a nivel europeo, es casi obligado que recordemos el papel de una Resolución del Parlamento Europeo bastante reciente, en concreto, del año 2021.

- Resolución del Parlamento Europeo de 7 de julio de 2021.[454]

Esta resolución está enmarcada dentro del ámbito de la protección de los derechos de los niños en el contexto del acoso escolar, y se encarga de destaca la necesidad de proteger a los niños, incluyendo a aquellos con discapacidad, contra el acoso escolar, demandando que se adopten medidas concretas para abordar y prevenir esta problemática en las escuelas.

3.3. El marco legal en España

A nivel nacional, comenzaremos abordando la Constitución Española, que a través de los artículos que se van a examinar, proporciona un marco de bastante solidez para la protección del derecho a la educación, así como contra el acoso escolar de las personas con discapacidad.

Además examinaremos otras leyes que guardan relación directa con el asunto, tal es el caso, por ejemplo, de las leyes relativas a educación, y de la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor.[455]

La Constitución Española de 1978.

Por lo que respecta a nuestra norma suprema, la Constitución de 1978, y como es evidente, el acoso escolar atenta en sus diversas tipologías y formas contra importantes derechos, de las víctimas del mismo. Entre ellos, la dignidad, la libertad personal, la integridad física y moral, el honor, o la intimidad,

Esta conculcación de derechos se pone de manifiesto en diferentes artículos de nuestra Carta Magna, de los cuales mencionaremos algunos.

El artículo 10, donde se hace un reconocimiento de la dignidad de las personas y sus derechos inviolables. Así, en su apartado primero afirma:

[454] Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2021, sobre los diálogos con los ciudadanos y la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones de la UE (2020/2201(INI)) (2022/C 99/11).
[455] Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, núm.11, de 13 de enero de 2000. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-641BOE.es>

La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

A razón del mismo, la STC 120/1990, de 27 de junio[456], en su Fundamento Jurídico 4, declara en referencia a lo establecido en el art. 10.1 CE, que:

> Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 CE. implica que, en cuanto «valor espiritual y moral inherente a la persona» (STC*53/1985,* fundamento jurídico 8.º), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre [...].
>
> Parece por tanto que, para el Tribunal Constitucional, la dignidad humana es un valor espiritual y moral «elevado» a valor jurídico fundamental, por la Constitución. Y de ese valor moral, «elevado» a jurídico, se deducen, como consecuencia, los derechos humanos fundamentales [...].[457]

Como es evidente, la protección dignidad de los alumnos con discapacidad sometidos a acoso, es un punto importante ante el que hay que llevar a cabo una labor de protección específica.

Por otro lado, en el artículo 17[458] se reconoce y garantiza el derecho fundamental a la libertad. Se trata de uno de los valores superiores que inspiran el ordenamiento jurídico español, tal como proclama el *artículo 1 de la Constitución*, y se encarga de garantizar la seguridad personal, cuestión directamente implicada en los casos de acoso escolar.

Del mismo modo, debemos mencionar el artículo 15, que señala que:

> Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes [...]»

Respecto a la tortura y tratos degradantes hay que apuntar que:

> Son graduaciones de una misma conducta consistente en la humillación y degradación de la dignidad de la persona, tal y como ha venido a poner de manifiesto la Jurisprudencia del

[456] STC 120/1990, de 27 de junio (BOE, núm. 181, de 30 de julio de 1990). Tema HJ - Resolución: Sentencia 120/1990 (tribunalconstitucional.es).
[457] Mora Mateo, José Enrique: «La dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional española», *Cuadernos de Bioética*, vol. 11, núm. 42 (2000), pág. 257.
[458] Artículo 17 de la Constitución Española: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley».

> Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de interpretar el artículo 3 de la Convención de Derechos Humanos de Roma de 4 de noviembre de 1950[459].

Es trato degradante, según Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1218/2004, de 2 de noviembre, «el que puede crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad o humillación». Además la expresión «trato degradante» presupone cierta repetición o continuidad en el tiempo pues si se tratase de un hecho aislado no sería «trato» sino simplemente «ataque».[460]

A su vez, el artículo 18.1, es el que recoge entre otros, la garantía del derecho al honor y a la intimidad.[461] Ambos se ven vulnerados en los casos de acoso escolar.

Por supuesto, no podemos olvidar el artículo 49, que tiene un enfoque claro en la protección e inclusión de las personas con discapacidad, puesto que obliga a los poderes públicos a tomar medidas específicas para garantizar la plena integración y el disfrute de los derechos fundamentales.

Así mismo también cabe reparar especialmente en el artículo 27 CE,[462] puesto que el acoso escolar, vulnera directamente el derecho a la educación de la víctima.

---

[459] SSTEDH caso Irlanda contra Reino Unido de 18 de enero de 1978; caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido de 25 de febrero; caso Labzob contra Rusia de 16 de junio de 2005; Rodríguez González del Real, Concepción: «La jurisdicción de menores ante los casos de *bullying* y *ciberbullying*», *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 115 (2017), pág. 34.

[460] Fanjul Díaz, José Manuel: «Visión jurídica del acoso escolar (*Bullying*)», *Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, núm. 17 (2012), pág. 2.

[461] Artículo 18.1 Constitución Española: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

[462] Artículo 27:

> 1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
> 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
> 3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
> 4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
> 5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
> 6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
> 7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.

Estos dos últimos derechos guardan una relación directa, ya que para las personas con discapacidad, el artículo 49 refuerza el derecho a la educación, en el sentido de obligar a los poderes públicos a proporcionar la atención especializada necesaria para asegurar que las personas con discapacidad puedan acceder a la educación en igualdad de condiciones. Esto implica adaptar los entornos educativos y ofrecer los apoyos necesarios para garantizar una educación inclusiva.

Así mismo el fenómeno del acoso es una violación del derecho a una educación segura y digna. De tal manera que la protección contra el mismo también se deriva de ese artículo 49.

Como señala la UNESCO:

> La educación es un derecho humano fundamental que ocupa el centro mismo de la misión de la UNESCO y está indisolublemente ligado a la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y a muchos otros instrumentos internacionales de derechos humanos. El derecho a la educación es uno de los principios rectores que respalda la Agenda Mundial de Educación 2030, así como el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 (ODS 4), adoptado por la comunidad internacional. El ODS 4 está basado en los derechos humanos y tiene el propósito de garantizar el disfrute pleno del derecho a la educación como catalizador para lograr un desarrollo sostenible.[463]

Como en su día se afirmaba al comienzo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE):

> Las sociedades actuales conceden gran importancia a la educación que reciben sus jóvenes, en la convicción de que de ella dependen tanto el bienestar individual como el colectivo. Mientras que para cualquier persona la educación es el medio más adecuado para desarrollar al máximo sus capacidades, construir su personalidad, conformar su propia identidad y configurar su comprensión de la realidad, integrando la dimensión cognoscitiva, la afectiva y la axiológica, para la sociedad es el medio más idóneo para transmitir y, al mismo tiempo, renovar la cultura y el acervo de conocimientos y valores que la sustentan, extraer las máximas posibilidades de sus fuentes de riqueza, fomentar la convivencia democrática y el

8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.
10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

[463] El Derecho a la Educación (unesco.org).

> respeto a las diferencias individuales, promover la solidaridad y evitar la discriminación, con el objetivo fundamental de lograr la necesaria cohesión social.[464]

En términos prácticos, el cumplimiento de estas disposiciones constitucionales implica varias acciones concretas por parte de los poderes públicos, entre las que se cuenta la de desarrollar legislación específica al respecto.

Entre dichas leyes, podemos mencionar La Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, LGDPD y la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa, LOMLOE.

En torno a ambas ya hemos hecho varias referencias a lo largo de la investigación, puesto que establecen marcos específicos para la inclusión educativa y la protección contra el acoso escolar.

Otra ley específica que hay que analizar es la que surgió con el ánimo de actualizar y mejorar los instrumentos de protección jurídica de la infancia y adolescencia, así como con la intención de que las Comunidades Autónomas tuvieran una referencia para poder desarrollar su respectiva legislación en la materia en cuestión.

Por ese motivo en 2015, se llevó a cabo una profunda reforma del sistema de protección de menores, ya que habían transcurrido veinte años desde la aprobación de la LO 1/1996 de Protección jurídica del menor.

La reforma quedó integrada por dos normas, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia[465], y la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia [466], que introdujeron cambios en ámbitos considerados como materia orgánica, ya que incidían en los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los arts. 14, 15, 16, 17 y 24 de la CE.

En consecuencia, la mencionada reforma adaptó los instrumentos de protección de menores que acabamos de mencionar, a los cambios sociales, para llevar a cabo una actuali-

[464] Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. BOE, núm. 340, de 30 de diciembre de 2020.
[465] Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, publicada en el BOE nº 180, de 29 de julio de 2015, pp. 64544-64599.
[466] Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, publicada en el BOE n.º 175, de 23 de julio de 2015, pp. 62935-62951.

zación, y la consecución efectiva del art. 39 de la CE**,** así como de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado español.

Sin embargo, y además de modificar esas leyes ya vigentes que regulan aspectos relativos a la protección de la infancia, es importante apuntar que regula todos los pormenores de los derechos y deberes de los menores, así como las obligaciones de protección de estos.

Por supuesto, y respecto a los deberes, estos incluyen los que deben respetarse dentro del ámbito escolar:

Se introduce un nuevo capítulo III en el título I con la rúbrica «Deberes del menor», en línea con diversas normas internacionales y también autonómicas, en el que, desde la concepción de los menores como ciudadanos, se les reconoce como corresponsables de las sociedades en las que participan y, por tanto, no solo titulares de derechos sino también de deberes. En este sentido, se introducen cuatro nuevos artículos en los que se regulan los deberes de los menores en general y en los ámbitos familiar, escolar y social en particular.[467]

Por lo que se refiere al ámbito escolar, en su artículo 9 *quáter* se dice:

Los menores deben respetar las normas de convivencia de los centros educativos, estudiar durante las etapas de enseñanza obligatoria y tener una actitud positiva de aprendizaje durante todo el proceso formativo.

Los menores tienen que respetar a los profesores y otros empleados de los centros escolares, así como al resto de sus compañeros, evitando situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso.

A través del sistema educativo se implantará el conocimiento que los menores deben tener de sus derechos y deberes como ciudadanos, incluyendo entre los mismos aquellos que se generen como consecuencia de la utilización en el entorno docente de las Tecnologías de la Información y Comunicación.

Finalmente, y para concluir esta breve relación de normas, haremos alusión a la reciente Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.[468]

---

[467] Como se pone de manifiesto en el punto II del Preámbulo.
[468] Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, publicada en el BOE n.º 134, de 5 de junio de 2021, pp. 68647-68742.

En su Preámbulo señala:

> La protección de las personas menores de edad es una obligación prioritaria de los poderes públicos, reconocida en el artículo 39 de la Constitución Española y en diversos tratados internacionales, entre los que destaca la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España en 1990.

Esta ley, como se señala en su artículo 1, tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida.

En su texto se define la violencia, y tal y como se aclara en el apartado segundo del anteriormente mencionado artículo, el acoso escolar y el ciberacoso son formas incluidas como violencia.[469]

Por último y para concluir con esta norma y también con este apartado, debemos destacar un dato importante, en concreto se trata de la regulación en el título II de esta Ley, del deber de comunicación de las situaciones de violencia. En este sentido, se establece un deber genérico, que afecta a toda la ciudadanía, de comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de indicios de violencia ejercida sobre niños, o adolescentes. Este deber de comunicación se configura de una forma más exigente para aquellos colectivos que, por razón de su cargo, profesión, oficio o actividad, tienen encomendada la asistencia, el cuidado, la enseñanza o la protección de personas menores de edad: personal cualificado de los centros sanitarios, centros escolares, centros de deporte y ocio, centros de protección a la infancia y de responsabilidad penal de menores, centros de acogida, de asilo y atención humanitaria y establecimientos en los que residan habitualmente niños, niñas o adolescentes. En estos supuestos, se establece la obligación de las

[469] «Se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, incluyendo la violencia sexual, la corrupción, la pornografía infantil, la prostitución, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el matrimonio forzado, el matrimonio infantil, el acceso no solicitado a pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar».

administraciones públicas competentes de facilitar mecanismos adecuados de comunicación e intercambio de información.[470]

Como bien indica Subijana Zunzunegui:

> «la política pública en materia de acoso escolar debe integrar componentes preventivos y reactivos, evitando, en todo momento, la tendencia, abonada por la necesidad de ubicar en el punto neurálgico de la agenda política temas de gran calado mediático, de desplazar al campo penal la discusión de los problemas sociales [...]. Por ello, resulta pertinente incentivar la prevención como sistema de protección, interviniendo en la estructura socializadora (niño-familia-contexto) desde una perspectiva global e integradora».[471]

4. Análisis de la responsabilidad derivada del acoso escolar en la protección de los derechos de las personas con discapacidad dentro del ámbito educativo

A continuación nos centraremos en las diferentes responsabilidades que derivan del acoso escolar dentro del contexto del derecho a la educación.

4.1. El acoso escolar como forma de violencia: Responsabilidades y protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad

En el ámbito judicial, y como también hemos puesto de manifiesto en apartados anteriores, los Tribunales a través de sus sentencias y la Fiscalía del Estado en sus Instrucciones, han ido definiendo el acoso escolar. En concreto, se ha considerado que se trata de una serie de conductas, en general permanentes o continuadas en el tiempo y desarrolladas por uno o más alumnos sobre otro, susceptibles de provocar en la víctima sentimientos de terror, de angustia e inferioridad idóneos para humillarle, envilecerle y quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral. En definitiva**,** se trata de una conducta de persecución física y/o psicológica intencionada y reiterada o repetida durante cierto tiempo**.**

El acoso escolar constituye una forma de violencia que vulnera gravemente los derechos de las personas con discapacidad. Este tipo de violencia no solo afecta el bienestar físico y

[470] Asunto regulado en el Título II, artículos del 15 al 20 de la ley.
[471] SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El acoso escolar: un apunte victimológico", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], núm. 09-03, 2007, p.6. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-03.pdf

emocional de las víctimas, sino que también socava su derecho fundamental a una educación inclusiva y segura. Es preciso reconocer el acoso como violencia para abordar adecuadamente su gravedad y las consecuencias legales que acarrea. Debido a esta consideración, se convierte en imperativo que la intervención en estos casos no solo se limite a la esfera educativa, sino que también involucre al sistema de justicia juvenil, garantizando una respuesta integral y efectiva.

La protección de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito educativo es una obligación fundamental que abarca no solo la garantía de acceso a una educación inclusiva y con igualdad sino también la prevención y que se aborde el acoso escolar. Cuando estas garantías se ven vulneradas, surge una serie de responsabilidades derivadas para los distintos actores involucrados. En este punto y los posteriores examino trato de contextualizar el problema y después, y ya en los apartados siguientes iré analizando las posibles responsabilidades penales y civiles que pueden recaer sobre el agresor, los profesores, el centro educativo y otras partes implicadas en el fenómeno de acoso escolar.

Hay que partir del hecho de que el acoso es un tipo de violencia en la que tanto los sujetos que la producen, como los que son víctimas de la misma, suelen ser casi siempre menores de edad. Dicha violencia, causa una serie de daños en el sujeto acosado, y por tanto, puede dar lugar no solo a una, sino a varias infracciones penales. Es más, dado que puede dar lugar a daños psicológicos, físicos y materiales, también conllevaría una responsabilidad civil asociada que habría que reparar de forma económica.

En según qué casos de acoso escolar, el agresor puede enfrentarse a consecuencias penales si sus acciones constituyen un delito bajo la legislación vigente. Las agresiones físicas, amenazas, coacciones y otros comportamientos delictivos pueden ser perseguidos penalmente, buscando ya no solo la sanción correspondiente sino también la reparación del daño causado a la víctima. Y es ahí donde el sistema de justicia juvenil desempeña un papel crucial, asegurando que los menores responsables de esos actos de violencia sean tratados conforme a la ley y reciban las intervenciones necesarias para su rehabilitación y reintegración.

Además de la responsabilidad penal, el agresor puede ser también responsable civilmente por los daños y perjuicios ocasionados. Esto implica la obligación de indemnizar a la víctima por el sufrimiento físico y psicológico, así como por cualquier impacto negativo en su educación y desarrollo personal.

Cuando se produce cualquier caso de violencia escolar, y según se refiere ya en la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General el Estado sobre acoso escolar desde el sistema de jus-

ticia juvenil, hay que partir de que bajo la etiqueta de acoso escolar se esconde un fenómeno con manifestaciones de distinta gravedad en el que confluyen diferentes causas y cuyo tratamiento resulta complejo.

> No puede desde luego caerse en la simplificación de reducir su abordaje mediante medidas puramente represivas y menos aún a su tratamiento centrado en la jurisdicción de menores, pues este enfoque simplista puede llevar a un enquistamiento del problema (...).[472]

No debe caerse en la tentación de sustraer el conflicto de su ámbito natural de resolución. La comunidad escolar es, en principio, y salvo los casos de mayor entidad, la más capacitada para resolver el conflicto. Por lo demás, muchos de los victimarios no habrán alcanzado los catorce años, *conditio sine qua non* para la intervención del sistema de justicia juvenil.

En consecuencia, en el primer escalón para la resolución de los casos de acoso escolar hay que situar como figuras responsables y de autoridad, a los docentes del propio centro educativo, quienes deberán tratar de afrontarlo junto a los padres y al resto de profesionales de la comunidad escolar. Aunque su papel inicial consistirá en atender a la prevención, llegados al punto de detectar un caso, deberán responder según la gravedad del mismo, tratando de acudir al castigo solo como método de solución subsidiario.

Si fuera posible, y en casos leves, en el ejercicio de su papel de educadores, lo ideal sería hacer reflexionar al propio alumno responsable del hecho, convocando además la pertinente reunión para abordar el tema con él y su familia. Sin embargo, si el caso fuese considerado como algo más grave, una vez agotadas esas vías previas, el camino a seguir sería ya el de acudir a la sanción interna del propio centro.

No podemos obviar que los docentes tienen un deber de vigilancia y protección hacia sus alumnos. Cuando se produce acoso escolar y se demuestra que los profesores no actuaron de manera diligente para prevenirlo o detenerlo, pueden ser considerados responsables por omisión o negligencia. Su responsabilidad incluye tanto aspectos disciplinarios como la adopción de medidas preventivas efectivas. Por su parte, las instituciones educativas deben también implementar políticas claras y eficaces para prevenir y gestionar el acoso escolar. La falta de medidas adecuadas o la ineficacia en la aplicación de estas políticas pueden también derivar en responsabilidad del centro educativo. Esta responsabilidad

[472] Todo ello, como bien clarifica la letra de la mencionada Instrucción 10/2005, de la Fiscalía General del Estado sobre acoso escolar.

puede ser tanto civil, por no garantizar un ambiente seguro y adecuado para el aprendizaje, como administrativa, por incumplimiento de normativas educativas y de protección de los derechos de los estudiantes con discapacidad.

Los sujetos mencionados pueden considerarse como los actores más directos, pero además de ellos, hay otros agentes implicados, tal es el caso de, los administradores educativos, el personal de apoyo y, en algunos casos, las autoridades educativas. Todos ellos pueden tener responsabilidades derivadas. Estas pueden surgir de la falta de implementación de políticas inclusivas y de protección, así como de la insuficiente formación y sensibilización respecto a los derechos de las personas con discapacidad y la gestión del acoso escolar.

En consecuencia, Lo que subyace de lo anterior es que a ser posible hay que solventar los conflictos dentro de la propia escuela, sin tener que llegar a los juzgados, dado que ese es el medio natural en el que se generan, y no solo por ello, sino porque además atendiendo a un sentido práctico, ese es el lugar en el que antes se pueden aplicar las medidas necesarias.

Ahora bien, por desgracia, hay bastantes casos de acoso escolar, que, por su gravedad, y por sospecharse que implican la comisión de presuntos delitos, no pueden encontrar solución a través de la vía educativa, y por tanto, no queda otra alternativa que derivarlos y acudir a la vía judicial.

El análisis de todas las responsabilidades es imprescindible para comprender el marco legal y las obligaciones que cada parte tiene en la creación de un entorno educativo seguro y más inclusivo para las personas con discapacidad. Es muy importante llevara a una actuación coordinada y proactiva por parte de todos para prevenir y ser capaces abordar cualquier forma de acoso escolar, ya que desde mi punto de vista, esa es la única manera de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la educación de las personas con discapacidad.

4.2. La responsabilidad penal derivada del acoso escolar

Acto seguido analizaremos las dos responsabilidades penales que podrían derivarse del fenómeno del acoso escolar.

4.2.1. La responsabilidad del menor agresor

Desde el punto de vista estrictamente legal, es preciso volver a reiterar una idea que ya anticipábamos en algún apartado anterior, y es la de que, a día de hoy, aún no existe en nuestro Código Penal un tipo penal específico como tal, de «acoso escolar».

Hasta hace relativamente pocos años, cada vez que había que juzgar algún tipo de conducta violenta que se pudiera entender como relacionada con cualquier tipo de acoso escolar, los Juzgados y Tribunales se veían obligados a encajarla en otro tipo penal existente.

La aplicación de dichos tipos penales se llevaba a cabo analizando la situación concreta, así como el nivel de intensidad de la misma, precisándose en la mayoría de los casos el tener que acudir al concurso de diferentes delitos para así poder enmarcarlo lo más adecuadamente posible.

> En nuestro CP no hay ningún tipo específico que recoja explícitamente la figura del acoso escolar o *Bullying,* pero tal y como refiere la AP de Álava en auto nº 53/2008 de 12 de febrero: «hay una aceptación generalizada por parte de las Audiencias de que los casos más graves de acoso moral, pueden ser considerados como un comportamiento subsumible en el tipificado como delito en el art. 173.1 Título VII del Libro II, delito contra la integridad moral y con carácter general, para la STS 819/2002, el delito del art. 173 representa el tipo básico de las conductas incluidas dentro del Título VII del Libro II del CP, requiriendo para su apreciación de la concurrencia de un elemento medial «infligir a una persona un trato degradante» y un resultado «menoscabando gravemente su integridad moral.[473]

El acoso escolar es un caso muy grave de acoso moral, y por ello se consideraba que entre otros, podía constituir un delito contra la integridad moral, es decir el que como acabamos de mencionar, viene tipificado en el artículo 173.1 del Código Penal, que en su letra dispone literalmente:

> «El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses».

Por tanto, la tipificación del acoso apunta por sus elementos a ese artículo 173 del Código Penal.

---

[473] GÁLVEZ MELGUIZO, S.: «Bullying, marco legal y jurisprudencial», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 55 (2015), p.46.

> El acoso escolar es incardinable dentro de la descripción típica del artículo 173 que se encuentra incluido en el Título VII del CP, es decir nos encontramos dentro de los delitos contra la integridad moral. La jurisprudencia del Tribunal Supremo[474] estima que la integridad moral comprende todas las facetas de la personalidad: la identidad individual, el equilibrio físico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano.[475]

El tipo penal es muy amplio, puesto que recoge todas las conductas que describe.

> Nos encontramos con un tipo penal muy abierto, en el que cualquiera puede ser el autor (delito común), que describe la conducta típica como la comisión de un trato degradante (aquel que afecta a la dignidad de la persona) que debe producir un efecto dañino en la integridad moral de la persona. Según la STS 1218/2004, de 2 de noviembre, se trata de un tipo residual que recoge todas las conductas que supongan una agresión grave a la integridad moral. Consiste en someter a la víctima, de forma intencionada, a una situación degradante de humillación e indignidad para la persona.[476]

Por tanto, el bien jurídico protegido por este tipo penal estaba en estrecha relación con «la dignidad humana», de tal manera que según el 173.1 CP se exigía que el resultado afectara a la integridad moral.

Si bien los casos en los que se produce un ataque a la integridad física vinculados con la producción de lesiones evidentes, resultan más fáciles de determinar, cuando se trata de ataques a la integridad moral a través del trato degradante resulta más complicado reconocerlos. Es por ese motivo, por el que se les exigía que debieran reunir una serie de elementos típicos, casi objetivos, que permitieran identificar dicho menoscabo de la integridad moral.

En ese sentido, la jurisprudencia del TS, por ejemplo, la STS 1218/2004, de 2 de noviembre[477], o la STS 819/2002, de 8 de mayo[478] interpretan que los tratos degradantes, los que afectan a la dignidad de la persona, son «aquellos que pueden crear en las víctimas

---

[474] SSTS de la Sala 2.ª de 8 de mayo de 2002; 20 de julio de 2004; 22 de enero de 2015, 10 de febrero de 2015, entre otras.
[475] RODRÍGUEZ GONZÁLEZ DEL REAL, C.: "La jurisdicción de menores ante los casos de bullying y ciberbullying", *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 115, 2017, *op. cit.*, p. 35.
[476] LIÑÁN LAFUENTE, A.: *Trazos de Derecho Penal. Parte especial* (2.ª ed.), Autoedición, 2018, p. 114.
[477] STS 1218/2004, de 2 de noviembre, Sala de lo Civil, sección 1º. Recurso de Casación nº 641/2004.
[478] STS 819/2022, de 28 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, Recurso n.º 7671/2020.

sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral».

En todo caso la nota que puede delimitar y situar la conducta dentro de la órbita penal radica, por paradójico que parezca, en un límite que es a su vez difuso, nos referimos a la nota de la gravedad «menoscabando gravemente su integridad moral», nos dice el art. 173 del Código Penal, esta exigencia de gravedad, deja claro que no todo trato degradante será típico conforme al art. 173, sino solo los más lesivos, ello nos reenvía a la práctica jurisdiccional de los Tribunales Internacionales y de la Jurisdicción interna.

De ello se derivarían como elementos típicos, los que conforman el concepto de atentado contra la integridad moral, es decir, los expresados en la letra de la STS 294/2003 de 16 de abril, y que resultan ser:

Un acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo.

La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico.

Que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona.

> [...] De acuerdo con lo expuesto, la integridad moral estaría compuesta por vía negativa por elementos subjetivos, tales como los constituidos por la humillación o vejación sufrida por la víctima que se ve tratada de forma instrumental y desprovista de su dignidad, pudiendo, además concurrir la nota del dolor físico, y también por elementos objetivos en referencia a la forma y modo en que se produce el ataque [...]».

La STS 19/2015, de 22 de enero en línea con las anteriores reza así: «El núcleo del ataque a la integridad moral es la sensación de humillación y de cosificación que tiene la víctima porque resulta agredida en lo que es más esencial del individuo: su dignidad de ser humano merecedor de respeto por su condición humana.[479]

Del mismo modo, en las Sentencias del Tribunal Supremo, 138/2008, de 18 de febrero, o la 255/2011 de 6 de abril, se enumeraban los que se consideran como elementos típicos del acoso:

Actos reiterados de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo. (insultos, amenazas, empujones, agresiones físicas. sustracción de pertenencias, etc.)

[479] STS 715/2016, de 26 de septiembre de 2016. Fundamento de Derecho 4.º

La concurrencia de un padecimiento físico o psíquico. (Dado que en el delito contra la integridad moral no es necesario que se produzca un resultado de lesión física. sino que puede tratarse de un padecimiento psicológico, que ocasione en el sujeto, una baja autoestima, estrés, ansiedad, depresión o bajo rendimiento, entre otros.)

Que el comportamiento sea degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de dignidad de la persona que es víctima del delito.

Hasta ese momento, como se puede apreciar, el presupuesto general para considerar que estábamos ante un «trato» degradante, parecía exigir una continuidad en el tiempo, al objeto de no interpretarlo como un ataque puntual, así lo establecen, entre otras, la STS núm. 819/2002, de 8 de mayo, y la STS 1218/2004, de 2 de noviembre Sin embargo, la jurisprudencia también admitía que pudiera darse un único ataque, siempre y cuando este fuera de la suficiente intensidad como para considerarlo brutal, cruel o humillante.

> No obstante, y como recuerda el Auto de la AP de Álava (sección II) de 12 de febrero de 2008, el TS no encuentra obstáculo para estimar cometido el delito a partir de una conducta única y puntual, siempre que en ella se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello (STS núm. 819/2002, de 8 de mayo). En esta línea de considerar que lo normal es que concurra permanencia o repetición, pero con simultánea admisión de la posibilidad de quedar integrado en un solo acto se sitúa la STS núm. 489/2003, de 2 de abril (RJ 2003, 4007).[480]

En síntesis, y procediendo a recapitular, diremos que antes de que fuera reformado el Código Penal, mediante LO 1/2015, de 30 de marzo, los casos que se consideraban como más graves dentro del acoso moral se consideraba que debían subsumirse dentro del tipo delictivo del artículo 173.1 CP, exigiéndose para tal apreciación, dos elementos:

Un elemento medial, consistente en infligir a la víctima, un trato degradante.

Un resultado, que se traducía en un menoscabo grave de su integridad moral.

Lo anterior, y como ya se ha aclarado anteriormente, tiene su base en la propia letra del artículo, puesto que establece que será castigado el que inflija a otro trato degradante,

---

[480] LIÑÁN LAFUENTE, A.: *Trazos de Derecho Penal. Parte especial* (2.ª ed.), Autoedición, 2018. op. cit., p. 116.

menoscabando gravemente su integridad. Y en consecuencia, cuando la conducta de acoso escolar se interpreta como muy grave, se incardina en dicho artículo 173.1 CP.

Como hemos ido explicando, para que sea posible subsumir dicha conducta en ese tipo penal, el sujeto acosador debe llevar a cabo un trato degradante que origine en la víctima un sentimiento de terror, angustia, envilecimiento, quebrantando su resistencia física y moral.

Por tanto, el bien jurídico protegido en el delito contra la integridad moral es el derecho a ser tratado como persona y no como una cosa, porque lo segundo, es lo que le ocasiona esa sensación de envilecimiento, de humillación, de sentirse vejado e indigno, arrastrándole a padecer daños físicos o psíquicos.

Además, y detrás de tal conducta del individuo acosador se esconde una clara intención de someter y doblegar la voluntad de la víctima. Por ello, para poder incluir esos comportamientos en el tipo delictivo del artículo 173.1 CP se exige que además del trato degradante, la humillación e indignidad que lesionen la integridad moral y la dignidad del acosado como ser humano, se añada la circunstancia del sometimiento intencionado del acosador hacia la víctima.

Ahora bien, y como hemos dicho, hasta que no se produjo la reforma del CP de 1995 y como se puede observar en la jurisprudencia, no solo no existía la figura delictiva de «acoso escolar», sino que tampoco figuraba el delito más genérico, de «acoso», motivo por el cual la conducta típica se incardinaba por defecto en el tipo de delitos contra la integridad moral.

A partir de aquella reforma de 2015, se introdujo el delito de acoso, conocido popularmente como, "stalking", consistente en la persecución o acoso persistente e invasivo hacia una persona. En concreto, se recoge dentro del artículo 172 ter, estableciendo el castigo con pena de prisión de 3 meses a dos años, o la multa de 6 a 24 meses, para quienes acosen a una persona, llevando a cabo de forma insistente y reiterada y sin estar legítimamente autorizados, determinadas conductas que el propio artículo enumera.

El artículo 172 ter, en referencia al "stalking" establece en concreto lo siguiente:

1.Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:

a) La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

b) Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

c) Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

d) Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del *artículo 173*, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo.

3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.

4. Los hechos descritos en este artículo solo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Por otro lado, además de este tipo penal mencionado, a la hora de juzgar conductas que se presuponían como conductas constitutivas del mismo, los jueces iban aplicando también otros tipos penales, entre ellos:

El delito de lesiones, de los artículos 147 a 156 CP, dado que se suelen producir agresiones físicas del tipo, empujones, puñetazos, o patadas, todas ellas con un resultado claro de lesión física.

Es reseñable mencionar también, el delito de lesión mental del artículo 147.1 CP, que podemos encontrar en parte de la jurisprudencia. Y en ese sentido, la Sentencia del Juzgado de Menores de Bilbao 216/2005, de 23 de noviembre y así mismo, la SAP de de Vizcaya de 2 de mayo de 2006, que condenan precisamente a delito de lesión contra la integridad moral en concurso con delito de lesión mental del mencionado artículo 147.1 CP. (Caso Jokin).

Así mismo, el delito de acoso u hostigamiento del artículo 172 ter., donde se menoscaba la libertad y seguridad, a través de persecuciones, vigilancias, o llamadas repetitivas en el tiempo. En la actualidad son muy habituales gracias al enorme desarrollo de las tecnologías. En dichos casos, podemos considerarlo como *ciberbullying*.

El delito de amenazas o coacciones, recogido en los artículos 169 a 172 del CP, ya que es muy común que se produzcan amenazas contra la integridad física del menor acosado, así como amenazas contra la integridad de sus allegados. Así mismo, también se producen coacciones consistentes en que la víctima acosada lleve a cabo actos contra su voluntad, muchas veces del tipo vejaciones de carácter sexual.

También cabría traer a colación el delito de inducción al suicidio del artículo 143.1 CP, ya que el acoso escolar provoca en las víctimas un daño psicológico debido al intenso miedo, al rechazo y aislamiento. En ciertos casos, ese daño puede llegar a ser de tal envergadura que conduzca al niño a albergar esas ideas suicidas y llegar incluso a consumarlas. Por supuesto, se trataría de casos de acoso escolar que podríamos considerar como muy graves.

Respecto a este delito de inducción al suicidio, hay que señalar que los Tribunales en su jurisprudencia solo consideraban que existía inducción, si se producía con dolo directo, y no simplemente eventual. De hecho, tenemos un claro ejemplo en el famoso caso del niño Jokin, en el cual, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa[481] condenó a siete de los menores acusados como autores del anteriormente mencionado delito contra la salud psíquica, además de por haber cometido, un delito contra la integridad moral, pero no así como inductores al suicidio de su compañero de clase, al entender que los acosadores si bien sí le maltrataron, nunca existió un dolo directo, es decir, no lo hicieron con el ánimo de que se suicidara.

En opinión del Tribunal Supremo se exige que el acosador influya sobre alguien que no estaba decidido a cometer tal acción. Por tanto, no solo se debería provocar la decisión en la víctima, sino que además debería precisarse que el suicidio se llegara a ejecutar.

Por supuesto, en los casos en los que ya no se tratase de una mera provocación, sino que se llegara de alguna manera a forzar esa acción en la víctima, estaríamos ya ante un homicidio o asesinato.

[481] SAP nº 178/2005, de 15 de julio, Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sección 1, Rec. 1009/2005 (Caso Jokin).

En este sentido, y por su parte, la Fiscalía General del Estado a través de su Instrucción 10/2005, aclara que cuando se produzca un caso de suicidio con resultado de muerte, se puede establecer una relación causal con los actos contra la integridad moral por vía del artículo 177, que si bien podría castigarse como homicidio, lo haría como imprudente, y no como doloso.

Por tanto, también podemos mencionar la posibilidad de los delitos de homicidio o asesinato, recogidos en los artículos: 138 (homicidio doloso), 142 (homicidio imprudente grave). o 139 (asesinato), es decir, casos en que en función de los hechos y de la intencionalidad de los mismos, el menor acosado pudiese acabar perdiendo la vida a causa de las lesiones y maltratos sufridos. Aunque si bien este tipo de delito se ha dado en otros países, no ha ocurrido de igual manera en nuestro país, donde hasta ahora se carece de sentencia precedente alguna que condene por los mismos.

Así mismo, el delito de agresión y de abuso sexual, es decir todo tipo de actos que pudieran atentar contra la indemnidad y libertad sexual. Este tipo de delitos se están produciendo cada vez más en el contexto del acoso escolar gracias al cada vez más amplio uso de las tecnologías y el enorme acceso de los menores a las mismas.

Ahora bien, llegados a este punto, y de cara a bordar la responsabilidad, tema que aquí nos ocupa, conviene señalar que el artículo 19 del Código Penal dice: «Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código». Es decir, se indica que un menor de dicha edad aun cometiendo un hecho delictivo, no podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en dicha ley, dado que hay una serie de causas que *eximen de la responsabilidad criminal,* y el hecho de ser menor de 18 años, es una de ellas.

Esto evidentemente no implica que no tengan que responder por sus actos, pero sí que tendrán que responder con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la *responsabilidad penal del menor,* Ley Orgánica 5/2002, de 12 de enero (LORPM).

En la ley de responsabilidad penal del menor se prevé un modelo de responsabilidad en la que *el menor tendrá que responder penalmente igual que un adulto*, en el sentido de tener que enfrentarse a un proceso judicial penal, en el cual formarán parte las figuras típicas judiciales representativas en estos casos, es decir, el Juez, el Fiscal y el abogado defensor, y también. De la letra de la misma, se interpreta que los menores no pueden tener la misma responsabilidad que los adultos, por el hecho de no haber adquirido aún la madurez psíquica, ni las pautas de comportamiento necesarias para ser totalmente responsables de sus actos.

En ese sentido, los casos en los que se ven involucrados menores de edad, se rigen por un sistema especial en el que prevalecen los *intereses de dicho menor*, y se busca su *reeducación y reinserción social,* fundamentalmente a través de la educación, no estableciéndose penas, sino medidas socioeducativas.

Además, cabe puntualizar que ni siquiera todos los menores tienen responsabilidad penal. Normalmente, los ordenamientos jurídicos, no solo de España, sino del resto de países, se rigen atendiendo a *sistemas como el biológico o el de discernimiento.*

En el caso del sistema biológico, se fija una determinada edad por debajo de la cual se presume que el sujeto es inimputable con independencia de su personalidad y grado de madurez. Por su parte, el *sistema de discernimiento,* aunque también fija una edad, tiene en cuenta el grado de madurez del individuo, así como su capacidad para entender el carácter ilícito de su conducta.

En el ordenamiento jurídico español nos regimos por un sistema biológico puro, es decir, se establece una determinada edad por debajo de la cual se presume que el sujeto es inimputable con independencia de su personalidad y grado de madurez, y en ese sentido, la ley penal del menor en España, se aplica a aquellos menores que cometan delitos *entre los 14 y 18 años*. Es decir, por debajo de los 14 años no hay responsabilidad penal y solo se aplican normas de protección de los menores.

Los menores de 14 años son inimputables, no son responsables penalmente. Se entiende que por debajo de esa edad los menores carecen de la capacidad para comprender el carácter ilícito de su conducta, no tienen madurez, ni raciocinio, ni capacidad de entender o querer suficientes. Esto es así de conformidad con la legislación española. Estas premisas de madurez y entendimiento se considera que las van a ir adquiriendo a partir de los 14 años, y es por eso que a partir de ahí se les va reconociendo determinada autonomía para la realización o ejercicio de ciertas actividades.

Hasta que no tengan cumplidos los 14 años serán inimputables, y en consecuencia no se les podrá aplicar ni el Código Penal, ni tampoco la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor. Eso sí, se les aplicarán normas sobre protección de menores recogidas en el Código Civil.

A un nivel general, el Código Penal en su artículo 116, dispone que «Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios». El artículo 109, establece la obligación de reparar los daños y perjuicios causados.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que el fenómeno de acoso escolar se produce entre sujetos que en su mayoría son menores de edad, pero no solo eso, sino que además y en bastantes casos, se trata de menores de catorce años. El dato es trascendente, puesto que en dichos casos nos encontramos precisamente ante el supuesto aludido anteriormente, es decir, ante sujetos a los que como advertimos no se podrá imputar delito alguno, como de hecho establece claramente la Ley reguladora de responsabilidad del menor (LORPM), 5/2000, de 12 de enero en su artículo 3:

> Cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo previsto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos, respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquel conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

Ahora bien, aunque como decimos, los *menores de catorce años* son *inimputables*, y sus conductas no son constitutivas de delito, no pudiendo ser juzgados en vía penal, lo cierto es que la Fiscalía de Menores al recibir la denuncia y encontrarse con ese caso, y antes de archivar el expediente debe remitir una copia de la denuncia y toda la documentación complementaria al *centro escolar donde se hayan producido los hechos*, comprobando que el mismo ha acusado recibo de los mismos, para que este pueda activar el protocolo contra el acoso escolar, y tomar las medidas adecuadas que permitan acabar con tal situación.

Por su parte, la Fiscalía de Menores se encargará de dar traslado a los organismos de protección correspondientes para que comprueben cual es la situación familiar del menor acosador, localizando a los padres o tutores, dado que lo que sí existe es una responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, debiendo estos de responder por medio de una indemnización. En este sentido insistimos que queda reflejado en el Código Penal en su artículo 116, al disponer que «Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren *daños o perjuicios,* y también en el artículo 109, que establece la obligación de reparar los daños y perjuicios causados».

Así mismo, y en los casos en que los menores responsables del acoso, se encuentren entre la franja de edad de 14 a 17 años, les será de aplicación la mencionada Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, y sus normas complementarias, de tal manera que podrán ser enjuiciados por la comisión de delitos tipificados en el CP., pero no serán castigados con penas, sino mediante medidas.

Por lo que respecta a la responsabilidad específica establecida en la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM), en la misma se establecen una serie de medidas sancionadoras dirigidas a menores responsables, todas ellas con un ánimo rehabilitador y no en sí de castigo. A través de la misma se combinan perspectivas de diferente naturaleza, incluyendo la educativa, sancionadora y la garantista de derechos, de tal forma que, aunque estamos ante una herramienta para exigir una responsabilidad formalmente penal, a la vez permite llevar a cabo una intervención educativa.

El modelo es por tanto distinto al que se aplica al adulto, ya que, en este caso, se trataría de una fórmula sancionadora-educativa, por medio de medidas que persiguen la rehabilitación y no el castigo.

Entre las diferentes medidas, podemos mencionar las órdenes de alejamiento, los internamientos en centros de menores, la realización de trabajos comunitarios, la obligación de disculparse tanto con las víctimas acosadas, como con sus familiares, asistencia a diferentes tipos de talleres ocupacionales, redacción de trabajos específicos, o la prohibición de poder abandonar su domicilio los fines de semana.

Todas estas medidas están recogidas pormenorizadamente en la Exposición de motivos de la LORPM, y a su vez tienen su fuente de inspiración en lo ordenado por el Convenio sobre Derechos de los Niños, que en su artículo 40.3 y 4, dice:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.»

El procedimiento contra los menores se inicia en la Fiscalía, desde allí se incoa un expediente de reforma para investigar los hechos, y en función de la gravedad que se observe en los mismos, se podrá proceder o no a la adopción de medidas cautelares, pudiendo suponer estas, que el menor que ha llevado a cabo la conducta de acoso, sea internado en un centro de protección.

El Juez es quien puede elegir la medida a tomar, de una forma discrecional, aunque siempre ciñéndose a los principios, acusatorio y de proporcionalidad, y solo en el caso de encontrarse ante delitos muy graves será cuando opte por ordenar el internamiento en centro cerrado.

Las medidas que impone el juez a los menores se dictan mediante Sentencia, que deberá estar fundamentada y razonada, y de ese mismo modo deberá proceder el Ministerio Fiscal cuando redacte su escrito de alegaciones.

En ambos casos, tienen obligación de fijar el contenido y la duración de las medidas que se vayan a imponer al menor y además, deberán haber tenido en cuenta, el previo informe del equipo técnico.

Así pues, y respecto a las medidas que se imponen, como ya hemos señalado el internamiento en centro cerrado se reserva siempre para los casos de delitos más graves, así como, para otros que aún siéndolo menos, han hecho uso de la violencia e intimidación hacia la víctima, han podido crear grave riesgo para la vida o la integridad física, se han cometido por grupos, o cuando el menor ha actuado como parte integrante o al servicio de una banda, organización o asociación que tenga como fin llevar a cabo conductas delictivas.

Como ya hemos insistido, el carácter de las medidas, incluido el de la de internamiento, es puramente educativo, y por ese motivo, cuando un menor tiene que terminar ingresando en un centro de internamiento, se elabora por parte de los equipos, un programa ad hoc de actividades, el cual tiene en cuenta la medida a imponer.

Además de la medida más drástica de internamiento en un centro en régimen cerrado, que ya se ha comentado, existen otras posibilidades que se recogen también en el artículo 7 de la LORPM. Entre las mismas, se encuentran los internamientos en régimen semiabierto y abierto.

El régimen semiabierto consiste en una restricción parcial de la libertad del menor, mediante la cual el mismo puede salir a realizar sus actividades educativas, de formación, u ocio, pero debe acudir a pernoctar al centro.

En el régimen abierto el régimen es mucho más flexible, puesto que lo que se exige es que el menor permanezca durante 8 horas en el centro.

Otra medida posible es la del llamado internamiento terapéutico, que a su vez también podrá ser en régimen cerrado, semiabierto o abierto, y que consiste en un tratamiento especializado determinado por el propio centro según la edad y características del menor.

Así mismo, también se pueden establecer casos de tratamientos en régimen ambulatorio, para los cuales el juez se vale de la asesoría de técnicos, y en función de los datos establece la periodicidad y asistencia que debe tener el menor a dicho tratamiento.

Los casos de internamientos terapéuticos y los ambulatorios se aplican siempre como complementarios a otras medidas

Otra de las medidas que se puede establecer por parte del Juez es la de libertad vigilada del menor. Estos casos se aplican cuando existen sospechas de un probable riesgo. En estos casos existe la obligación de llevar a cabo actividades formativo-educativas.

Es preciso mencionar también unas medidas que lo que pretenden es la protección del menor acosado y víctima de los delitos de *bullying*. Se trata de la prohibición al menor infractor de aproximarse o comunicarse con la víctima o con su familia, e incluso a otras personas que podrá determinar el Juez.

Esta medida tiene su origen en la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, y se acuerda en delitos de lesiones, agresiones, abusos sexuales, además de para las situaciones de acoso escolar. En este último caso, vino a modificar la LORPM que estamos analizando.

Como decimos, la idea es aplicar una medida cautelar es que se prevenga el riesgo de atentar contra la víctima, su familia, allegados, y es por eso que puede aplicarse como alejamiento o no aproximación a los mismos.

Finalmente, cabe hacer una mención a las medidas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Este tipo de medida es similar a la que se establece en el artículo 49 CP. Se trata de una prestación que requiere hacerse con un interés social o en beneficio de otras personas que se encuentren en situación de precariedad.

La prestación no debe suponer un atentado a la dignidad del menor, así como, no se debe recibir contraprestación económica alguna. Sin embargo, sí que debe quedar protegida por la S/S y por las normas de prevención de riesgos laborales.

Para concluir, debemos aludir a los casos en que el sujeto que lleva a cabo el acoso escolar fuera mayor de edad Si se da tal situación, se procede a exigirle la responsabilidad civil y penal a nivel personal, de conformidad con lo que establece el Código Penal. En ese supuesto se sigue el proceso penal ordinario que se regula en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Si se produce el caso de que el menor de edad llegara a la mayoría de edad, daría lugar a dos posibilidades:

En el caso de que cumpla la mayoría de edad antes o durante el procedimiento se atiende a la edad que tenía en el momento de la comisión de los hechos de acoso escolar.

Si la mayoría de edad tuviera lugar durante el cumplimiento de internamiento en régimen cerrado: se continúa el procedimiento hasta alcanzar los objetivos indicados en la sentencia, pero nunca sobrepasando los 23 años.

Sin embargo, y a partir de lo establecido por la Ley Orgánica 8/2006, al cumplir los 21 años obligatoriamente se debe continuar con el cumplimiento en prisión, y también se recoge en la ley la posibilidad de que se pueda tomar esta decisión al cumplir los 18 años.

En consecuencia, y por lo que respecta a la responsabilidad específica establecida en la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM), en la misma se establecen una serie de medidas sancionadoras dirigidas a menores responsables, todas ellas con un ánimo rehabilitador y no en sí de castigo. A través de la misma se combinan perspectivas de diferente naturaleza, educativa, sancionadora y garantista de derecho, de tal forma que, aunque estamos ante una herramienta para exigir una responsabilidad formalmente penal, a la vez permite llevar a cabo una intervención educativa. El modelo es por tanto distinto al que se aplica al adulto, ya que, en este caso, y como ya hemos anticipado en líneas anteriores, se trataría de una fórmula sancionadora-educativa que contribuyese a que el menor se reintegrase y volviese a ser un miembro normalizado de la sociedad.

> Como pone de manifiesto la exposición de motivos de la LORPM, esta es formalmente penal y materialmente sancionadora educativa. Estamos en presencia de un derecho de prevención especial, no de prevención general, lo que se persigue con las medidas del artículo 7 de la LORPM no es tanto una me-

dida retributiva o de sanción, sino más bien de reinserción y resocialización del menor.[482]

4.2.2. La responsabilidad de los profesores y del centro educativo

Dentro del ámbito educativo, cuando se producen situaciones de acoso escolar, las víctimas perjudicadas por el mismo, pueden exigir responsabilidades penales no solo a sus agresores, sino a los profesores y responsables del centro educativo en que se produjeron.

Los profesores y los diferentes responsables de los centros educativos son considerados a efectos legales como figuras de «autoridad», y en base a ello se les puede exigir una responsabilidad penal como autores de delito de denegación de auxilio por omisión.

Como figuras de autoridad que son, pueden ser investigados por el delito recogido en el artículo 412.3 CP., relativo a la denegación de auxilio por omisión. En el artículo se dice que:

La autoridad o funcionario público que, requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas, se abstuviera de prestarlo, será castigado con la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Si se tratase de un delito contra la integridad, libertad sexual, salud o libertad de las personas, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses y suspensión de empleo o cargo público de uno a tres años.

Las víctimas de acoso escolar podrían exigir esa responsabilidad penal si se dan las circunstancias que establece el mencionado artículo, es decir, en su caso deberían haber comunicado la situación de acoso que padecen, a un profesor o al centro educativo, o bien aún sin hacerlo, cuando algún profesor tuviese conocimiento o fuese de alguna manera consciente del mismo, y no prestase la ayuda o auxilio necesario para intentar remediar la situación de la víctima.

A lo anterior habría que añadir la posibilidad de que a dichos sujetos se les pudiera considerar como autores del delito de omisión de los deberes de impedir delitos o de procurar su persecución, tipificado en el artículo 450 CP, que reza así:

[482] RODRÍGUEZ GONZÁLEZ DEL REAL, C.: "La jurisdicción de menores ante los casos de bullying y ciberbullying", *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 115, 2017, p. 40.

El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquel.

En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia.

El delito de omisión de los deberes de impedir determinados delitos o de promover su persecución responde a la idea de fomentar la solidaridad humana en su modalidad de colaboración con la justicia. Su fundamento deriva de la obligación, dimanante del *artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que tiene todo ciudadano que presencie la perpetración de cualquier delito público de ponerlo en inmediato conocimiento del Juez o fiscal más próximo. [...]. De este modo, se subraya que la Administración de Justicia es una tarea común de todos, profesionales y ciudadanos, estableciéndose para estos, también una serie de delitos cuando no colaboran o lo hacen de forma fraudulenta (falso testimonio, acusación y denuncias falsas, encubrimiento...), entre los cuales se encuentra el delito tipificado en el Código Penal.

> [...] Se eleva a la categoría de delito la infracción de un deber genérico de solidaridad y de asistencia que obliga a todo ciudadano a evitar la ejecución de ciertos delitos contra algunos bienes jurídicos especialmente valiosos y que afecta a todos cuantos lo presencian, al igual que sucede con la obligación de pagar impuestos que, con independencia de lo que establezca la ley, es un imperativo moral.[483]

Por tanto, los docentes y los centros educativos que adopten conductas pasivas, no impidiendo la conducta delictiva del acoso, serán responsables penalmente por una comisión por omisión.

Para poder establecer que se ha producido esa responsabilidad penal por omisión, lo que habitualmente establece la jurisprudencia es que es necesario que exista un deber jurídico de actuar, que se pueda establecer un nexo o relación causal entre la conducta inactiva y el resultado lesivo. Así mismo, se exige la presencia de un elemento subjetivo que debe

[483] Como acertadamente se puntualiza en el comentario al artículo 450 CP acerca del deber de impedir delitos realizado en Guías jurídicas. La Ley.

consistir en que el sujeto que ha llevado a cabo la omisión haya estado en la posición de haber podido intervenir, y sin embargo, ha decidido no hacerlo.

En este mismo sentido, la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de mayo, LOE), dice que todos los centros deben incluir en su proyecto educativo, un Plan de convivencia, así como, establecer unas normas para garantizar que se cumpla. Del mismo modo, las Comunidades Autónomas, mediante Decreto han establecido el marco regulador de estos planes.

A su vez, y en el artículo 91g) se establece que entre las funciones de los profesores se encuentran: «La contribución a que las actividades del centro se desarrollen en un clima de respeto, de tolerancia, de participación y de libertad para fomentar en los alumnos los valores de la ciudadanía democrática y de la cultura de paz».[484]

En definitiva, lo que si queda claro es que hay un evidente deber por parte de los profesionales docentes de evitar las conductas de acoso escolar. De tal forma que si no cumplen con el mismo serán responsables de los delitos como autores de los mismos.

Ahora bien, esta responsabilidad solo tendrá lugar en determinados casos, dado que para que surja la misma, es exige que los profesionales implicados hayan actuado con voluntad de permitir tales conductas y no por una mera imprudencia. Sin embargo, cuando se da esta responsabilidad penal achacable a los docentes, la responsabilidad civil por parte del centro será objetiva. En consecuencia, no será necesario demostrar la culpa o negligencia en relación con la forma de actuar del propio centro, sino que queda trasladada la responsabilidad civil de indemnizar los daños y perjuicios causados por los empleados a raíz de dichos delitos.

Cabe, en relación con este tema, comentar la sentencia del caso Jokin, en concreto la parte del fallo del TSJ del País Vasco donde se absuelve al departamento vasco de Educación.

En el texto de la misma, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV) *rechaza condenar al departamento de Educación del Gobierno vasco, por las acusaciones de* vejaciones y acoso sobre la persona de Jokin en 2004 por parte de ocho de sus compañeros de instituto.

[484] Letra g) del número 1 del artículo 91 redactada por el número cincuenta y cinco ter del artículo único de la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE, 30 de diciembre).

Por el contrario, el TSJPV sí que admitió la responsabilidad civil de *los padres de siete de estos chicos condenando a sus familias a indemnizar económicamente* con 10 000 euros a cada uno de ellos. Se trataría de una responsabilidad *ex lege,* dado que los condenados por vía penal eran menores de edad, y en esos casos, la responsabilidad civil se traslada a sus familiares, más específicamente, a sus padres, como responsables de los mismos. *Por su lado, la Audiencia Provincial de Guipúzcoa condenó en el año 2005 a través de la vía penal a los mencionados adolescentes* como responsables de los delitos contra la integridad moral y contra la salud psíquica, así como, por una falta de lesiones. Por su parte, una octava encausada, la única chica del grupo de agresores, fue condenada por una falta de maltrato de obra.

Es precisamente por la disconformidad con esta resolución, por lo que los padres de Jokin acudieron por la vía contencioso-administrativa al TSJPV, quien finalmente decidió estimar parcialmente su recurso.

En la sentencia, y es la parte que más nos interesa en este apartado, se contempla también que la actuación de los responsables del centro escolar en el que cursaba sus estudios, la víctima de acoso, Jokin, y más en concreto, el Instituto Talaia de Hondarribia, fue «absolutamente diligente» en este caso, es más, la sentencia afirma que «no existe nexo causal entre la actuación de la administración demandada y el trágico final» de este menor que, y como también se declara en la misma, fue «vejado y agredido en múltiples ocasiones».

4.3. La responsabilidad civil a consecuencia del acoso escolar

En los siguientes párrafos abordaremos la responsabilidad civil como consecuencia del procedimiento penal de menores.

4.3.1. La responsabilidad civil derivada del procedimiento penal de menores

Dado que el acoso escolar vulnera una serie de derechos del menor que lo padece, ocasionándole daños de diversa índole, tanto físicos, como psicológicos, además de la responsabilidad penal exigible a los menores acosadores por su autoría, también es posible reclamarles su responsabilidad civil derivada de los hechos que cometieron.

Tal responsabilidad civil se corresponderá con acciones u omisiones propias, cometidas con culpa o negligencia contra el menor acosado, y tendrán carácter patrimonial, con la finalidad de reparar el daño causado.

Los padres de los niños acosados podrán emprender esas acciones de responsabilidad civil para obtener la reparación de daños mediante una indemnización, dado que esta responsabilidad civil tiene únicamente carácter patrimonial.

Para exigir la responsabilidad civil derivada del acoso escolar se podrá optar entre dos vías posibles, el procedimiento penal especial que desarrolla la propia Ley de Responsabilidad del Menor, o bien un procedimiento civil aparte.

Respecto a la primera posibilidad, esta se cursa a través de los Juzgados de Menores, competentes para conocer y resolver de dicha responsabilidad civil derivada de los actos cometidos por los menores, así como para enjuiciados dentro del ámbito de aplicación de la propia LRPM.

A nivel general, y respecto a la responsabilidad civil, el artículo 1902 del Código Civil establece que: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

A un nivel más concreto, y en el caso de la reclamación de la responsabilidad civil que se puede entablar a través del procedimiento establecido en la propia LORPM, podemos decir que su fundamento está recogido en el artículo 109 y siguientes del Código Penal, en concreto, en el 109, donde se afirma: «La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados»,

Por tanto, si lo que se desea es reclamar el resarcimiento de daños cometidos por menores de entre 14 y 18 años, dentro del propio proceso penal de menores iniciado para la reclamación penal, se podrá llevar a cabo de conformidad con lo indicado en el artículo 61 de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor.

Ante todo, partimos de que la acción para exigir la responsabilidad civil en el procedimiento regulado en esta Ley se ejercitará por el Ministerio Fiscal, que aún no siendo el titular del derecho subjetivo en cuestión, es el que tiene la obligación legal de ejercitarla.

Ahora bien, todo esto ocurrirá siempre y cuando no se den una serie de condiciones que suponen la excepción de esta circunstancia y que serían las siguientes:

Que el perjudicado renuncie a ella:

En este caso, el perjudicado puede manifestar dicha voluntad en cualquier momento del proceso, sin tener que abandonar para nada, la acción penal.

Que el perjudicado la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil.

En esta situación, es el propio perjudicado el que pasa a convertirse en actor civil, y en consecuencia el Ministerio Fiscal deja de intervenir.

Que el perjudicado se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil conforme a los preceptos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Este caso se refiere a la vía civil pura, que se rige por los artículos: 1902, 1903 y siguientes del Código Civil, en cuyo caso, el actor civil debe esperar hasta la total resolución de la acción penal mediante Sentencia firme.

Otro requisito importante señalado en el artículo, es el hecho de que la tramitación se llevará a cabo mediante una pieza separada de responsabilidad civil por cada uno de los hechos imputados.

El procedimiento de responsabilidad civil comenzará con la tramitación en el Juzgado de Menores de la pieza separada, y se desarrolla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la LORPM. Se debe tramitar una pieza de responsabilidad civil por cada uno de los hechos delictivos, y en consecuencia en los supuestos de infracciones criminales cometidas por el menor, se deberán incoar tantas piezas separadas como conductas punibles existan. En contra de esta opción se manifiesta la Fiscalía General del Estado en su circular 1/2000, que interpreta que se debe incoar una sola pieza separada de responsabilidad civil que integre todos los delitos conexos.

La pieza separada de responsabilidad civil se abrirá por el Juzgado de Menores una vez que el Ministerio Fiscal haya incoado el expediente al menor que haya cometido una conducta delictiva, debiendo en todo caso dar cuenta al Juez de Menores.[485]

Por tanto, el Juzgado de Menores es quien deberá incoar de oficio la pieza separada de responsabilidad civil.

En este sentido, la competencia para conocer de la pieza separada de responsabilidad civil en el ámbito del proceso penal de menores está atribuida al Juzgado de Menores o al Juzgado Central de Menores, en su caso.

---

[485] MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A.: *Acoso escolar: bullying y ciberbullying*, Barcelona: Bosch Editor, 2017, p.147.

Si bien, la responsabilidad penal es siempre de carácter personal, recayendo las consecuencias exclusivamente en quien perpetra el delito, la responsabilidad civil puede recaer en un tercero, de forma solidaria o subsidiaria, según los casos.

En los casos en los que el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, y según determina el artículo 61.3, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o, de hecho, por este orden. Todos ellos podrán pedir que se modere su responsabilidad para que se les reduzca o se les exonere por la responsabilidad por los daños causados. Esto se podrá acordar, siempre y cuando éstos no hubiesen favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, ya que, en esos casos, se da una inversión de la carga de la prueba, tal que los que solicitan la moderación, estarán obligados a probar que hicieron todo lo que estuvo en sus manos para evitar la conducta de acoso escolar y agresión.

La responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos concretos, es decir, el juez será quien decida en función de lo que acrediten en su favor respecto a que han obrado de forma diligente, sin dolo, y sin favorecer en momento alguno la conducta del menor. Es más, acreditando que fueron diligentes en su educación y su supervisión.

Este sistema intenta proteger a las víctimas, puesto que estas no tienen que probar la culpabilidad del responsable civil, a la par que les salvan de la insolvencia de los menores, puesto que a través de la solidaridad. se amplía el círculo de personas que deberán responder, apuntando a sus padres y demás responsables de los menores acosadores.

Los padres y restos de figuras enumerados en el artículo 61.3 LORPM se convierten en responsables civiles imponiéndoseles las consecuencias de las acciones de sus hijos menores, al entender que tienen obligación de implicarse en la tarea educativa y socializadora de dichos menores.

En relación con esta nota de responsabilidad solidaria de los padres, cabe mencionar también el artículo 120.1 CP, puesto que afirma que también son responsables civiles por los daños y perjuicios originados por delitos o faltas de sus hijos menores de 18 años sujetos a su patria potestad, tutela, o que vivan con ellos, siempre que medie culpa o negligencia por su parte.

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: Los curadores con facultades de representación plena que convivan con la persona a quien prestan apoyo, siempre que haya por su parte culpa o negligencia.[486]

Además, conviene poner de manifiesto que este artículo 61.3 ha sido interpretado de formas diferentes respecto a su expresión: «por este orden», cuando se habla de que deberán responder solidariamente con él, de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho.

> Aunque no existe pronunciamiento del Tribunal Supremo, dado el difícil acceso casacional, la mayor parte de la jurisprudencia se mantiene a favor de dos interpretaciones, de un lado la acumulativa solidaria según la cual podrían concurrir varios de los enumerados en el artículo 61.3 de la LORPM, entre ellos los padres y el centro docente. De otro lado, la ecléctica material, lógica y sistemática que consideraba que debe atenerse a las efectivas facultades que los diferentes responsables tengan atribuidas sobre el menor en el momento de acaecer los hechos que determinen su responsabilidad, facultades que se corresponden con los consiguientes deberes jurídicos de educación y de control o vigilancia del menor, pudiendo recaer solo en el centro escolar.[487]

Este carácter solidario de la responsabilidad civil en el marco de la LORPM, viene perfectamente reflejado en la reciente SAP de la Rioja nº 2/2015 de 8 de enero[488], en la que se realiza pronunciamiento sobre la responsabilidad civil solidaria decretada en el procedimiento de la LORPM contra el menor, los padres, el centro educativo y la CCAA de la Rioja:

> «El hecho de que el menor se encontrara en el centro escolar cando se perpetraran los hechos o que estos se desarrollasen principalmente en horario escolar, no excluye sin más a los padres de la responsabilidad que establece el art. 61 de la ley 5/2000.

Por su lado, la SAP de Pontevedra de 22 de febrero de 2011[489] con cita de la AP de Santa Cruz de Tenerife de 12 de mayo de 2010, mantiene que;

---

[486] Artículo 120.1 del Código Penal.

[487] Rodríguez González del Real, Concepción: «La jurisdicción de menores ante los casos de *bullying* y *ciberbullying*», *op. cit.*, pág. 50.

[488] SAP de La Rioja, 2/2015, de 8 de enero de 2015. Sección 1ª, , Rec. 445/2014

[489] SAP Pontevedra, Sección 2ª, nº 43/2011, de 22 de febrero de 2011, Rec. 1/2011, ES:APPO:2011:527

> Los sujetos pasivos obligados por la responsabilidad civil establecida en la Ley de menor, son en primer lugar, el menor responsable del daño cometido y en segundo lugar, pero solidariamente con él, sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden.

En consecuencia, podemos hablar de una pluralidad de sujetos responsables relacionados con el proceso educativo del menor en sus diferentes variantes, que van desde los más próximos a otros más alejados, y así lo expresa, Gálvez Melguizo.

> En suma, y a la vista del desarrollo anterior, hemos de partir de la posibilidad de concurrencia de distintos responsables, siempre que participaran en el proceso de gestión educativa del menor y que ejercieran sobre el mismo un control aunque sea potencial o quasi-potencial, de su comportamiento. En este caso la AP considera que la responsabilidad es también de la CCAA de la Rioja de la que dependía el Centro Docente, compartida y solidaria con el menor. Ello es así, porque la mayor parte de los hechos perpetrados a lo largo de todo el curso escolar se perpetraron dentro de las instalaciones escolares, por un alumno hacia otro, en horas lectivas en las que el menor estaba bajo el control y cuidado del Instituto [...]».[490]

Por otro lado, hay que puntualizar el hecho de que en los Juzgados de Menores no se sustanciarán los hechos delictivos cometidos por aquellos menores que no alcancen la edad de 14 años. Para este tipo de supuestos las víctimas de acoso solo podrán entablar el ejercicio de acciones civiles ante el orden jurisdiccional civil.

Del mismo modo, y cuando la responsabilidad corresponda a la Administración a causa del ejercicio de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas con competencias en la protección de niños menores, tampoco será sustanciado ante los Juzgados de Menores, sino que habrá que acudir a la jurisdicción Contencioso-administrativa.

Con respecto a la reparación de daños y perjuicios, si se comete un delito causado por ilícito penal, y conforme establece el propio artículo 109 del CP habrá que restituir, reparar e indemnizar los daños materiales y morales. Además, si la conducta ilícita del menor ha ocasionado lesiones en las personas, el juez acude a un baremo del anexo a la Ley 30/1995 de 8 de noviembre sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en concreto, las cuantías para indemnización a personas que sufren accidentes de circulación, bien sea por muerte, lesiones permanentes, o incapacidad tempo-

[490] GÁLVEZ MELGUIZO, S.: «Bullying, marco legal y jurisprudencial», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 55. 2015, p. 49.

ral, dentro de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones Pública.

Además, y en relación con los sujetos que pueden ser indemnizados, hay que señalar que además de las posibles indemnizaciones al menor que haya sido acosado, cabe también indemnizar a terceros, a pesar de no haber sido sujetos pasivos del acoso.

Este supuesto hace referencia, sobre todo a los daños morales sufridos por los padres de menores que se terminan suicidando a consecuencia del acoso escolar que sufrieron. Un ejemplo muy claro lo encontramos en la ya comentada sentencia del País Vasco, «Caso Jokin», STSJ 93/2001, en la que se llegó a reconocer una indemnización por daño moral a los padres, a consecuencia del suicidio de su hijo. Aunque a los menores causantes del acoso escolar, no se les imputó penalmente por el suicidio, sí que se consideró que eso si, se les debía imputar el daño moral que venía generado por sus acciones de *bullying*.

Cabe señalar que la pieza de responsabilidad civil se tramita de forma paralela con la responsabilidad penal, y que la Sentencia dictada sobre la misma es susceptible de ser recurrida mediante recurso de apelación ante la Audiencia Provincial. De conformidad con lo que establece el artículo 41 de la LORPM.

Finalmente, y como ya hemos anticipado, también se puede optar por reclamar la responsabilidad civil por acoso escolar por la vía civil, en concreto, al amparo de lo que establecen los artículos 1902 y 1903 del Código Civil.

En este caso estaríamos ante una responsabilidad extracontractual, indirecta, solidaria y *quasi* objetiva.

Se considera que la responsabilidad es «extracontractual», puesto que entre los menores acosadores y el acosado no hay una relación anterior, previa al fenómeno. La situación obedece a la falta de medidas precautorias, que nacen de la obligación de vigilancia, de las personas o entidades que deben proteger y velar siguiendo el deber propio del buen padre de familia, por la persona del menor acosado.

Es decir, se daría a causa de la culpa in vigilando de esas figuras responsables.

La responsabilidad «indirecta» se debe a su carácter meramente patrimonial, no tendrá que ser atendida por el menor que ha causado el daño, sino por terceros, ya sean padres, tutores, centro docente, Administración, etc.

Por lo que se refiere al aspecto de «solidaridad», hay que señalar que puede exigirse que se lleve a cabo una completa satisfacción de la deuda por cualquiera de los considerados

como posibles deudores, sin perjuicio de que se pudiera llevar a cabo la repetición de la misma a nivel interno.

Además, también se entiende que la responsabilidad sería *quasi* objetiva, en el sentido de que posibles terceras personas responsables, podrían solicitar ser exonerados, siempre y cuando solicitaran y acreditaran convenientemente que actuaron de una manera diligente.

4.3.2. La responsabilidad de los centros educativos

En este apartado se analizan las acciones de responsabilidad general interpuestas directamente ante la vía civil, así como la responsabilidad específica que corresponde a los centros educativos.

4.3.2.1. Las acciones de responsabilidad civil por acoso escolar interpuestas directamente ante la jurisdicción civil

Como ya hemos ido anticipando, de cara a reclamar la responsabilidad civil por acoso escolar, las víctimas del daño por *bullying,* además de poder pedir el resarcimiento de dicho daño dentro del procedimiento penal previsto para menores de entre 14 hasta 18 años que hemos estado analizando anteriormente, también pueden optar por la vía exclusiva de la jurisdicción civil.

Esta circunstancia puede venir determinada por las siguientes cuestiones:

Cuando los menores responsables del acoso escolar hubieran sido menores de 14 años.

Si aún siendo esos menores mayores de 14 años, la víctima hubiera decidido no interponer acciones penales.

Si aún habiendo interpuesto acciones penales, y tras el desarrollo de tal procedimiento penal, el menor acosador hubiese sido absuelto de las mismas.

Cuando la víctima hubiera decidido no ejercer tales acciones civiles dentro del proceso penal y resérvaselas para un procedimiento civil posterior.

En concreto, la reclamación civil nace al amparo de lo que establecen los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, que obligan a reparar el daño a todo el que lo haya causado por acción, omisión, culpa directa o negligencia. En los casos de *bullying*, se tratarán de accio-

nes y omisiones realizadas con culpa o bien por negligencia de un menor sobre la persona de otro menor, en este caso, víctima.

A efectos legales, cualquier daño o perjuicio ocasionado a alguien conlleva una responsabilidad civil que debe ser satisfecha por la parte de quien la causa, tanto si el hecho en sí mismo constituye un delito o no.

De tal manera que, si estamos ante un caso de acoso escolar de menores de entre 14 a 18 años, en que se optó por emprender la acción penal conforme al procedimiento de la LORPM, una vez que en el tal procedimiento penal se dicte Sentencia firme que declare los hechos probados, así como la autoría del menor, cabrá la posibilidad de dirigirse e iniciar esta vía civil posterior.

El CC establece dos tipos de responsabilidades civiles, en función de quién sea el causante de los daños y quién deba hacerse cargo de su compensación.

De conformidad con lo anterior, tendríamos que distinguir: La responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva.

Responsabilidad subjetiva: Se centra en la figura del responsable, cuya acción directa, ya sea, culpable o negligente, es la que ha causado el daño y en consecuencia, a la que se le debe exigir su reparación.

Responsabilidad objetiva: Esta encuentra su base en las actividades que puedan entrañar un riesgo potencial, y en este caso, no tienen en cuenta al responsable de la culpa, sino a quien deba responder por él.

Como se desprende de lo anterior, en los casos de acoso escolar, la situación que se produce con los menores, se interpreta que obedece a una falta de medidas precautorias, que tienen su origen en la obligación de vigilancia, por parte de las personas o de las entidades que estaban en el entorno en que se produjeron tales hechos, y que debieron proteger y velar por dichos menores acosados, sujetos estos que deben regir su labor ciñéndose siempre por el deber propio del buen padre de familia.

Por tanto, se interpreta que el menoscabo en la persona del menor acosado se deriva de la culpa in vigilando de esas figuras responsables.

La responsabilidad se considera «indirecta», y dado que tiene carácter meramente patrimonial, no tendrá que ser atendida por el menor que ha causado el daño, sino por terceros, ya sean padres, tutores, centro docente, Administración, etc.

De igual manera, y por lo que se refiere a la exigencia de la satisfacción de la cantidad u obligación reclamada, hay que señalar que puede exigirse con carácter de solidaridad. La víctima puede solicitar que se lleve a cabo una completa satisfacción de la deuda por cualquiera de los sujetos que hemos relacionado, y que sean considerados como posibles deudores (padres, acogedores, tutores, guardadores legales o de hecho). Todo ello, sin perjuicio de que se pudiera llevar a cabo la repetición de la misma a nivel interno.

Por tanto, el punto clave para poder exigir la responsabilidad civil de las acciones dañosas provocadas por los menores a terceros, ya sean padres tutores, centros educativos, etc., será el de la obligación de «guarda», ya sea, la legal o mediata, que tienen obligación de atender los padres y figuras asimiladas, o la inmediata o de hecho, que es aquella que deben atender los centros escolares.

Como consecuencia de esa obligación de guarda, así como del principio de vocación educacional, considerado como la fuerza que debe animar la acción docente del que es buen educador, nace la exigencia de responsabilidad solidaria a todos los sujetos responsables mencionados en el artículo 61.3 LORPM,

Por tanto, la acción de responsabilidad civil por daños originados por acoso escolar se puede ejercitar a través de la vía de jurisdicción civil, demandando a los padres del agresor por culpa in educando o in vigilando, o bien al centro educativo donde tuvieron lugar los hechos, por culpa in vigilando.

En el caso de centros privados o concertados también por vía civil, y en el caso de los públicos, acudiendo a la vía jurisdiccional administrativa ante Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

De lo que no queda duda por lo que apunta la letra del artículo 1903 del CC es que la responsabilidad de los padres por los daños que causan sus hijos nace a consecuencia de no ejercitarse correctamente la vigilancia y educación de los mismos. Se trataría de una responsabilidad por omisión, al no controlar esos comportamientos de los menores de edad que permanecen bajo su guarda.

Así mismo ocurre si se trata de tutores, los cuales serán responsables por los perjuicios causados por los menores que estuvieran bajo su autoridad y habitando en su compañía, y del mismo modo con curadores y demás figuras mencionadas en el artículo. Es decir, por el hecho de ser sujetos con un deber inherente a su cargo, de vigilancia y control de las personas que se encuentran bajo su guarda. De tal manera, que dicha responsabilidad

solo cesará cuando puedan probar que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Sin embargo, y en ese sentido resulta interesante apreciar la diferencia entre la exigencia de responsabilidad a través de la pieza separada de responsabilidad civil de la LORPM, que como hemos mencionado, permite una moderación de la responsabilidad cuando no se hubiera favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia, y la del CC, que estamos analizando ahora, que permite incluso exonerar de responder en caso de que se pruebe que se obró con la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Otra sustancial diferencia es la de que en la LORPM se establece un orden de atención de los responsables solidarios, que empezaría partiendo de los progenitores, es decir, de ambos padres, sin importar si estos conviven o están separados. Esta cuestión es la que el Código Civil, en la redacción de su texto, plantea de forma distinta, al atribuir la responsabilidad por los actos de sus hijos a los padres que los tengan bajo su guarda.

En mi opinión, y en coincidencia con algunos autores, la guarda y custodia y la patria potestad, son diferenciables. En ese sentido, y respecto a esa consideración se manifiesta, Nevado Montero:

> La primera constituye parte de la segunda, y la atribución de responsabilidad que realiza el artículo 1903 CC, se refiere a la guarda, no a la patria potestad, cuestión que no es baladí, toda vez que en los casos de vida separada de ambos padres se suele conservar la patria potestad por parte de ambos, pero la guarda se ejerce de forma alternativa según con quien se encuentre el menor en cada momento. Así, de acuerdo a la dicción del artículo 1903 CC, debería de responder únicamente el progenitor bajo cuya guarda se encuentre el menor cuando cometió el acto.[491]

Es bastante evidente que, no tiene demasiado sentido cargar con la responsabilidad al progenitor que aún teniendo la patria potestad compartida con el otro, no fuera el que estuviera ejercitando la guarda en ese momento. En realidad, tiene pocas o ninguna posibilidad de intervención durante ese tiempo. Por tanto y en base a ello, parece más sensata la propuesta que establece el Código Civil. Ahora bien, esta interpretación que lleva a cabo el mismo, la entiendo como dirigida a situaciones en que los hijos o personas bajo

[491] NEVADO MONTERO, J. J.: «La responsabilidad civil de los padres por daños causados por sus hijos menores en supuestos de no convivencia» [en línea], *Noticias jurídicas*, 19 de enero de 2018. Disponible en: https://bit.ly/3QEU9NZ

guarda llevan a cabo un acto puntual, más bien leve, de transgresión de la norma, y no para un caso de acoso escolar. Sostengo eso, porque el bullying conlleva reiteración de la acción en el tiempo.

Y sostengo tal afirmación, porque el bullying conlleva reiteración de la acción en el tiempo, no estamos ante un caso puntual, es más, tiene su origen en las bases y principios educativos llevados a cabo por ambos progenitores. Si ambos conservan esa patria potestad, y a su vez ejercen la guarda igualmente, aunque sea de forma alternativa en el tiempo, las dos partes tienen responsabilidad por no haber tenido ninguno de los dos la suficiente diligencia en la dirección y educación de ese hijo que ha transgredido la norma.

Además, la responsabilidad parental, en el acoso escolar, aunque los menores causen los daños cuando se encuentran en la sede de su centro educativo, y aún entendiéndose que en ese momento permanecen fuera del control parental, lo cierto es que se considera que la responsabilidad de sus padres no queda excluida, sino que también en ese caso, concurre de forma solidaria con la del centro educativo.

El motivo de lo anterior obedece a que las conductas de los menores agresores, conductas estas que se llevan a cabo de forma reiterada, mediante actos de humillación, maltrato físico, degradación, etc., no solo se deben a la formación recibida en el centro educativo, sino también a la labor previa de educación recibida en el ámbito de su familia y hogar.

Ahora bien, lo anterior no descarta en ningún momento, la responsabilidad propia de los centros educativos, ya que de igual manera, en los casos de acoso escolar, y por lo que se refiere a exigencia de la responsabilidad civil, hay que apuntar también a la figura de tales centros escolares, como responsables solidarios. Los centros escolares deberían formar a un nivel técnico, pero también completar la educación de los menores.

El propio artículo 1903 CC señala:

Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

Por tanto, a los centros educativos es posible atribuirles también la responsabilidad civil solidaria, a consecuencia de los daños causados por sus alumnos menores de edad durante el tiempo en que aquellos se encontraren bajo la vigilancia y control del profesorado, así como, desarrollando actividades en el mismo.

Se trataría de una responsabilidad civil por hechos ajenos, pero por culpa propia, o lo que se conoce como «culpa in educando".

Como se puede observar, tanto los padres como el centro escolar, pese a no ser los que han causado los daños, deben asumir la responsabilidad civil de los mismos por haberlos permitido, en el sentido de no haber cumplido adecuadamente con esos deberes de vigilancia y de educación, respectivamente.

No obstante, lo anterior, en el artículo 1903.6 del Código Civil, se señala, y como ya hemos recogido unas líneas antes, la posibilidad de probar que no concurrió esta responsabilidad civil solidaria de los padres y de los centros escolares. En ese sentido, si logran probar que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia, de cara a la prevención del daño, pueden quedar eximidos de la misma.

Es por todo ello, que los responsables del menor acosador, y los centros escolares, pueden ser considerados a su vez, como responsables del *bullying*, y únicamente podrán verse exonerados de dicha responsabilidad civil cuando logren acreditar la no existencia del nexo causal entre el daño ocasionado a la víctima y la actuación que llevaron a cabo.

4.3.2.2. La responsabilidad específica de los centros educativos

Como ya hemos ido explicando, además de a los padres que tienen atribuida la guarda y custodia, también cabe la posibilidad de que, y a pesar de no haber causado los daños, se pueda exigir a los centros escolares considerados como guardadores durante el horario lectivo escolar, que asuman la responsabilidad civil por hecho ajeno. Esta posibilidad puede hacerse efectiva, al igual que con los padres, si la victima del acoso escolar solicita resarcimiento por la vía de la jurisdicción civil, y en concreto, al igual que con los progenitores, tutores, etc., con fundamento en el artículo 1903 del Código Civil.

Por tanto, esos centros educativos en su papel de guardadores tienen la obligación que establece el artículo 1902 CC, responsabilidad extracontractual, respecto a reparación del daño causado por los alumnos que estaban bajo su guarda. En este caso se trataría de una omisión de su deber, por culpa o negligencia, que termina por provocar un daño en la víctima.

La base para poder llevar a cabo esta petición, no es otra que entender que el hecho delictivo de acoso hacia la víctima, menor que ahora demanda, no se impidió, y llegó a consumarse como consecuencia del incumplimiento de las funciones de vigilancia y control sobre los menores agresores que estaban bajo su guarda.

Aunque en origen la redacción del artículo 1903 CC apuntaba directamente hacia la responsabilidad de los maestros y directores respecto a los perjuicios que pudiesen causar sus alumnos, aquella situación legal causó gran malestar entre el profesorado, y tras sus reiteradas protestas terminó por modificarse. La redacción se cambió a través de la Ley 1/1991, de 7 de enero, de reforma de los códigos civil y penal en materia de responsabilidad civil del profesorado[492], suprimiéndose el párrafo quinto, quedando en los siguientes términos:

> Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares extraescolares y complementarias.

En esa nueva redacción la responsabilidad ya no la tenían los maestros y profesores, sino que ahora tornaba hacia los titulares de los centros, aunque como se aprecia, no se abandona el antiguo esquema de culpa in vigilando, un tanto matizada, puesto que la culpa se origina ahora solo durante el tiempo que los alumnos permanezcan bajo la supervisión y control del centro escolar, mientras realizan actividades programadas, puramente escolares, extraescolares y complementarias.

Así mismo, el último párrafo de este artículo 1903 CC, añade una puntualización a tener muy en cuenta:

> La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

De todo lo visto, podemos concluir que los acosos llevados a cabo por menores durante el horario lectivo del curso escolar, que provoquen daños, ya sean de tipo físico o moral, van a dar lugar a una responsabilidad civil del titular de ese centro educativo, que en caso de ser privado o concertado, recaerán en la persona física o jurídica que conste como titular, y cuando se trate de centro público será la persona física que represente a la Consejería de Educación.

Ahora bien, lo más importante a la hora de valorar si la actuación del centro escolar y su profesorado fue la adecuada, y en su caso, poderles achacar o no, esa negligencia necesaria

[492] Ley 1/1991, de 7 de enero, de reforma de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado (BOE núm. 8, de 8 de enero de 1991).

para acusarles, es en primer término, acreditar si hubo o no acoso escolar. Para probar tal cuestión, y como ya hemos anticipado en capítulos anteriores, hay que valorar la presencia de una serie de circunstancias consideradas como condiciones necesarias para poder afirmarlo.

En resumidas cuentas, se tiene que demostrar que la conducta agresora tuvo lugar en el ámbito escolar, cuando los alumnos se encontraban bajo la obligada vigilancia y supervisión del centro, durante su obligado ejercicio de guardia y custodia en sustitución de los padres. Además, la agresión debe ser persistente y reiterada, no una disputa puntual entre compañeros, debe tener la intención de provocar un daño o miedo en la víctima, rebajándole a un plano de inferioridad, y menoscabando su integridad física y moral.

Hay que insistir, y como bien se dice en el último párrafo del artículo 1903, la responsabilidad cesará cuando las personas que en él se mencionan, prueben que emplearon toda la diligencia del buen padre de familia para prevenir el daño en cuestión, y en consecuencia quedarán exonerados de la misma.

En el caso de los centros educativos, la única forma de alcanzar dicha exoneración será probando que actuaron de una manera diligente**,** poniendo en práctica los protocolos, y activando todos los mecanismos de control necesarios para resolver la situación.

En ese sentido y respecto a esa responsabilidad de los centros escolares y sobre la necesidad de probar que se trata de un acoso escolar, se pronuncia la Sentencia de la AP de Madrid, 406/2014[493], que es una apelación a la sentencia dictada en Primera Instancia, y exime de responsabilidad al centro escolar después de ya haberlo hecho en la primera, y que dice fundamentarse: en el párrafo 5º del artículo 1.903 del Código civil , y que dice:

> «Las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias».
>
> Debe considerarse que a la parte actora le incumbía probar (artículo 217.2de la Ley de Enjuiciamiento Civil, primero, la realidad de una situación de «acoso escolar», caracterizada por constantes agresiones y humillaciones hacia Car-

[493] Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª), núm. 406/2014, de 9 de octubre. AC 2014\1869. Fundamento de Derecho Tercero.

> los José de sus compañeros de colegio; segundo, que fue esa situación la que causó los daños psicológicos al hijo de los demandantes, Carlos José ; y tercero, que el colegio Afuera III era consciente de esa situación, la conocía, pero no hizo nada para evitarla o paliarla.

La sentencia continúa justificando su argumento a través de la explicación de cómo se produjo el incidente escolar.

> Como se recoge en la sentencia de instancia, solo queda constancia del incidente ocurrido el 11 de noviembre de 2011, cuando varios compañeros de colegio quitaron a Carlos José los zapatos y le pusieron en la cabeza una bolsa de cartón y se rieron de él. El colegio sí que reaccionó frente a esta actuación, como no se discute: además de obligar a los causantes a pedir perdón a Carlos José en público, les castigó sin una actividad extraescolar y sin recreo hasta las vacaciones de Navidad. Pero se trató de un incidente aislado, sin que consten otras actuaciones de hostigamiento, agresión, amenazas, desprecios o similares hacia Carlos José por parte de sus compañeros de colegio, cuanto menos desde el año 2007. [...]

En definitiva, y tal y como concluye:

> No se ha acreditado la situación prolongada de acoso escolar en que se basa la demanda.

Lo cierto es que un dato importante es el hecho de que la mayoría de casos de acoso *escolar se producen en el recinto o entorno escolar y en horario lectivo.*

Por lo que se refiere a ese aspecto, y como bien advierte la Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General de Estado sobre el tratamiento del acoso escolar en el sistema de justicia juvenil:

Los centros docentes tienen una indubitada responsabilidad en lo que respecta a garantizar espacios seguros para que los menores puedan cursar sus estudios y disfrutar de las horas de recreo en paz, libres de agresiones y vejaciones. Los estudios sobre acoso escolar muestran que frecuentemente estos tienen lugar además de en las inmediaciones del centro, en patios de recreo, aseos, vestuarios, gimnasios, comedores, pasillos e incluso aulas. La adecuada supervisión de las instalaciones del centro es algo legítimamente exigible. El Anteproyecto de Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor de 27 de abril de 2995 recogía en su art. 37.3 la responsabilidad civil subsidiaria de las personas o entidades públicas o privadas que sean titulares o de las que dependa un Centro de enseñanza por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido los alumnos del centro, menores de 18 años, durante los

períodos en que dichos alumnos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, si existiese negligencia en dicha vigilancia. También se recogió este supuesto en la Proposición de Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor presentada el 29 de noviembre de 1996.[494]

Así mismo, la Fiscalía menciona como ejemplo la SAP de Álava Secc. 1ª de 27 de mayo de 2005, referida específicamente a un supuesto de *bullying*, que declara frente a la alegación del Centro docente de haber desplegado toda la diligencia de un buen padre de familia, conforme al art. 1903 CC, que:

> Es diáfano que no fue así, puesto que un buen padre de familia, desde una perspectiva responsabilizadora y de imposición de límites, fundamentos de cualquier planteamiento educativo, no puede permitir que unos niños sometan a un verdadero acoso escolar a otra niña.

En esta resolución se resalta también que con respecto a los padres del menor:

> «Existía una obligación de darles a conocer lo que estaba pasando a su hija, para que estos pudieran actuar de diferentes maneras en el plano personal o institucional»[495].

La responsabilidad del art. 1903.5, en principio, solo acaba cuando se acredite que se ha actuado con toda la diligencia exigible para prevenir el daño, dado que, de no hacerlo, se interpreta que no se actuó con el control necesario, en cuyo caso, será imputable al centro conforme a la doctrina y jurisprudencia existente respecto a este tema.

Respecto a esa doctrina y jurisprudencia se pronuncian ampliamente algunos autores como, Vaz de Ramón, cuando alude a la sentencia del TS de 10 de marzo de 1997, que afirmaba:

La nueva redacción del artículo 1903, establece según el general sentir de la doctrina y de la jurisprudencia, y del art. 1.902 CC, que:

> «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado», y que conforme al artículo 1903.5 CC, las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente

[494] Instrucción 10/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre el tratamiento del acoso escolar en el sistema de justicia juvenil, pág. 25.
<https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/2619>
[495] Idem.

> de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los periodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.»

Y en relación a esa responsabilidad que han de asumir los titulares de los centros escolares, se pronuncia, Vaz de Ramón:

> La Sala considera que es una responsabilidad prácticamente objetiva, en cuanto que señala que las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior, responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. Es decir, se soslaya prácticamente el elemento de culpabilidad (SAP Madrid 737/08).[496]

Y es que, y como bien especifica la doctrina del Tribunal Supremo, en particular, la sentencia de 17 de diciembre de 2004, totalmente acorde con estos casos,

> «La esencia de la culpa consiste en no prever lo que pudo y debió ser previsto o en la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar el evento dañoso».

Un tema bastante polémico dentro de la jurisprudencia es precisamente el que tiene que ver con la cuestión de hasta donde se extiende la responsabilidad del centro por los daños ocasionados fuera de los horarios de periodo considerado como lectivo, pero en los que los alumnos aún siguen bajo la supervisión del centro educativo.

Respecto a lo anterior, hay que indicar que la responsabilidad se extiende más allá de las horas de clase y del propio espacio del aula donde las mismas se imparten. Se consideran incluidos los tiempos de los recreos, el comedor, las actividades extraescolares, las visitas

[496] VAZ DE RAMÓN, G.: «Responsabilidad civil de los centros docentes de enseñanza no superior. Mención al acoso escolar», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 65, 2018, p.28.

fuera del centro e incluso el transporte escolar, siempre y cuando este los realice el propio centro.

Lo cierto es que, aunque en principio en los días considerados como no lectivos no existe la responsabilidad civil, si que existirá en el caso de llevarse a cabo alguna actividad extra que haya sido programada por el centro.

Por tanto, en los periodos lectivos indicados, la responsabilidad queda bastante clara. Sin embargo, siempre pueden darse casos concretos que se presentan en otros espacios de tiempo, ya sean anteriores o posteriores al horario escolar establecido, en los cuales suceden accidentes de dudosa interpretación, los cuales terminan provocando controversia acerca de la misma..

Con lo anterior se hace referencia a esos momentos en los que los padres dejan a los alumnos en el colegio y se marchan a sus trabajos y ocupaciones diarias, así como, a los momentos posteriores a la finalización de la jornada escolar, justo antes de que los alumnos sean recogidos por sus padres. Es decir, se trataría de intervalos de tiempo en los que los menores permanecen en el patio del centro y en la mayoría de los casos sin vigilancia alguna por parte del profesorado.

Sobre esto también se pronuncia la jurisprudencia, y en particular, el Tribunal Supremo, el cual mantiene que cuando se den este tipo de situaciones, la responsabilidad del centro docente se origina desde el momento de la entrada en el mismo, extendiéndose hasta el momento en que lo abandonan. Es decir, que se consideran incluidos esos tiempos intermedios.

Ahora bien, también es cierto que las sentencias deciden teniendo en cuenta cada caso concreto, siempre en relación a la aplicación del artículo 1903 CC. Por lo que se refiere a la exoneración de conductas podemos aludir a alguna sentencia que puede contribuir a ilustrar bastante el asunto. Sin ir más lejos, la sentencia de la AP de Málaga de 5 de diciembre de 2016.[497] Se trata de un ejemplo clarificador en lo relativo a exoneración de la conducta de una profesora de un centro educativo. El asunto se desarrolla en torno a una actividad llevada a cabo fuera del aula, de la que resultó un hecho dañoso para un alumno durante la realización de la misma.

Aunque de conformidad con la teoría expuesta, corresponde al centro docente acreditar que actuó con toda la diligencia que le era exigible para evitar el resultado dañoso, en el

[497] Sentencia núm. 664/2016, de 5 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Málaga.

supuesto analizado no se aprecia responsabilidad alguna en la profesora que dirigía la actividad educativa durante cuyo desarrollo ocurrió el evento dañoso. En concreto, la práctica que realizaban los menores consistía en vendarse los ojos y, actuando por parejas, averiguar de dónde procedía el ruido que realizaba uno de los alumnos. Como se puede apreciar, se trataba de una actividad totalmente inofensiva si se adoptaban las debidas medidas de seguridad tendentes a evitar riesgos por caídas o golpes con obstáculos al estar privados los alumnos de visión. Estamos ante un asunto en el que no era previsible que el menor lesionado reclamara un bolígrafo -innecesario para la actividad realizada- y que un compañero se lo diera estirando el brazo sin mirar, lo que motivó que le introdujera el bolígrafo en el ojo izquierdo. El resultado parece más bien un hecho fortuito con un resultado desgraciado. La profesora adoptó las prevenciones necesarias, y el hecho en ningún momento obedeció a falta de diligencia o de prevenciones o de la toma de medidas precautorias por parte de la misma.

Como bien se aclara a través del testimonio de los testigos en el acto del juicio, el hecho se produjo en horario escolar, «*cuando realizaban en el exterior una actividad educativa, y finalmente se* determinó que no existió culpa o negligencia por parte de la profesora que la organizó, y el nexo causal quedó excluido desde la opinión de la Sala».

Sin embargo, no todos los casos se desarrollan de esta forma, y en sentido contrario podemos mencionar, a modo de ejemplo, la sentencia de la AP de Barcelona de 1 de marzo de 2017[498], también sobre acoso escolar y que consistió en maltrato psicológico y físico continuados, que afectaron al bienestar emocional y psicológico de la víctima con una falta de intervención efectiva por parte del centro, y en la que se declaró que el centro no desplegó todos los medios y medidas de prevención a su alcance para poner fin a la situación de acoso escolar. En este caso, no hay constancia de la vigilancia, atención, o cautela, no solo con relación al menor, sino que incluyera a los compañeros que protagonizaban los conflictos con aquel, a fin de frenar la existencia de los mismos. Por tanto, se infiere que no se actuó con la diligencia propia de un buen padre de familia.

En esa misma línea se pronuncia el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia cuando dice:

> Pese a lo que expone la instante, a la vista de lo actuado, no puede acogerse la presente alegación, sino que antes bien resulta que todo lo acontecido y vivido por el menor, durante su asistencia al centro, constituye una situación que podemos definir como de acoso escolar. La resolución apelada refiere de for-

[498] Sentencia núm. 68/2017, de 1 de marzo, de la Audiencia Provincial de Barcelona.

> ma detallada, específica y acertada todas las actuaciones que desde el colegio se fueron realizando ante la situación en que estaba inmerso el menor, efectuando ahora expresa remisión, lo que pone de manifiesto el conocimiento de una situación de conflicto y quejas, que sin duda se minimizó y que debió hacer pensar en la existencia de un acoso escolar. Y que si bien no existió una pasividad, procediendo a reconocer que existía una preocupación por el asunto y la familia, no se actuó con toda la diligencia debida. [...].

Y respecto a la responsabilidad de los centros escolares, aclara:

> El centro escolar actúa, en general, como garante de la seguridad de los menores que asisten al mismo, y la valoración de tal misión debe hacerse considerando el contenido del artículo 1903.5 del CC. [...]. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

En esta responsabilidad existe una clara inversión de la carga de la prueba, siendo el centro escolar el que debe probar una actuación con toda la diligencia de un buen padre de familia, conducente a evitar el daño, pues de lo contrario se partirá de que hubo una falta de control, un defecto o ausencia de las medidas de vigilancia y protección en su caso precisas.

En resumen, si procedemos a recapitular, y prestando atención a todo lo que se ha ido exponiendo hasta el momento sobre responsabilidad civil de centros escolares, hay que dejar clara la diferencia en lo que respecta al ámbito de colegios privados y concertados. En estos casos, y como se ha explicado, el responsable será el titular del centro docente. Por tanto, la imputación de responsabilidad puede serlo como consecuencia de actos propios o bien por las acciones u omisiones de maestros, monitores, profesores o de cualquier otro miembro del personal dentro del mismo. Además, y si atendemos a lo que se recoge en la jurisprudencia, esto incluye también a escuelas infantiles, academias, guarderías, y por supuesto no solo en actividades escolares, sino en extraescolares y complementarias, tales como excursiones, campamentos, visitas culturales, etc.

Es más, dicha responsabilidad les alcanza por los daños producidos sobre terceros, y ocasionados por parte de sus alumnos, al estar a su cargo. E por ello que deberán responder como bien se establece en el ya mencionado reiteradamente artículo 1903 CC. El centro es responsable de que sus alumnos no causen perjuicios, y por lo tanto, se le puede reclamar la indemnización por los supuestos de casos de acoso escolar que no hayan evitado.

Ahora bien, y como ya se ha desarrollado incluso con algún ejemplo jurisprudencial esclarecedor, dicha responsabilidad, no es atribuida automáticamente, sino que el centro tendrá la posibilidad de quedar exonerado si logra acreditar que no existe relación causal entre esos daños reclamados por acoso escolar o si demuestra que hubo una actuación diligente por su parte. En este supuesto, no solo deberá probar que contaba con métodos de control y protocolos preventivos, sino que los activó en el momento oportuno para remediar la situación, ya que ello es lo que verdaderamente acredita rigor y diligencia en su actuación.

Al respecto de lo anterior, y cuando se trate de centros privados o concertados, la responsabilidad, y quien deberá responder por los daños causados, será la persona física o jurídica que sea titular del colegio, y en consecuencia también será quien, a su vez, deba justificar la debida diligencia en lo que a su estructura organizativa y de vigilancia se refiere.

Finalmente, haremos alusión a la responsabilidad por acoso escolar de los centros educativos públicos. Partimos de la base de que la Administración puede ser declarada responsable de los daños que puedan sufrir los alumnos a causa del incorrecto funcionamiento del sistema educativo público.

Dado que dichos centros están prestando un servicio público, se les puede exigir responsabilidad patrimonial por ese resultado dañoso y solicitarles una indemnización para repararlos.

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tiene su razón de ser en la obligación que tienen las mismas de indemnizar al administrado por los daños y lesiones que le puedan producir. Esta responsabilidad encuentra su *fundamento en el art. 106 de la Constitución Española,* que dice:

Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos

Y a su vez se desarrolla en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La responsabilidad patrimonial también se deduce del derecho fundamental de toda persona a que le sea garantizada su integridad física y moral como de hecho, se explica en el art. 15 CE. Como es obvio, el alcance y contenido de dicha protección que se observa

para cualquier ciudadano, debe también dispensarse a los alumnos y tener su reflejo en el ámbito educativo.

En este caso la responsabilidad recae sobre el *centro educativo público*, y se exige mediante el procedimiento administrativo común, teniendo en cuenta algunas particularidades.

Dado que el fundamento básico de la responsabilidad patrimonial es la generación de una lesión en bienes o derechos, hay que decir que, dentro de dichas lesiones indemnizables en los casos de acoso escolar, se incluyen tanto daños personales, como materiales, y morales del alumno, y además, la ley exige que dichas lesiones sean efectivas y no meras amenazas.

Los daños deben provenir de hechos antijurídicos, ser individualizados, es decir, la persona lesionada debe poder ser perfectamente identificable, y los daños ser valorables económicamente.

Así mismo, algo imprescindible es que la lesión pueda ser imputada al funcionamiento de los servicios públicos prestados, para lo cual se exige que exista un nexo causal entre dicha lesión y el funcionamiento del servicio público en cuestión.

Por tanto, y para poder plantear un vínculo causal que permita extender la responsabilidad patrimonial de la Administración educativa, se debe hacer uso de dos tipos de criterios diferenciados: los criterios de causa adecuada que son aquellos en los que el resultado lesivo es lo esperable, y los de causa idónea, que son aquellos considerados capaces de producir un resultado lesivo.

Por otro lado, y dentro del ámbito de actuación de la Administración educativa se consideran incluidas las actividades escolares, extraescolares y complementarias. A dichos efectos las actividades escolares serían las que se llevan a cabo durante el calendario escolar que establece la propia Administración, y las extraescolares y complementarias serían las reguladas en el RD 1694/1995, de 20 de octubre[499].

De conformidad con el anterior Real Decreto, también se regulan las actividades escolares complementarias, las actividades extraescolares y los servicios complementarios de los centros concertados. Dado que, durante los periodos de tiempo, en los que loa mismas se

[499] Este RD estipula que las actividades escolares complementaria son aquellas que establece el centro gratuitamente y dentro del horario de permanencia obligatoria, las extraescolares son las realizadas fuera del horario de permanencia, dirigidas a los alumnos del centro y no susceptibles de evaluación, y los denominados servicios complementarios son los de comedor, transporte escolar, gabinete médico o psicopedagógico y análogos.

desarrollan, los alumnos menores están sujetos a la custodia de la Administración, lo que lleva a interpretar que esta responde de todos los daños que puedan sufrir.

Además, se entiende que la Administración no solo debe responder por los daños ocurridos en el centro educativo, sino que hay que extender ese deber de vigilancia más allá, es decir, a los daños que puedan darse cuando los alumnos salen de excursión, ya que, durante ese espacio de tiempo, aun permaneciendo fuera del recinto del centro educativo, continúan bajo la custodia del profesor.

El resultado al que llega la jurisprudencia tras el análisis de numerosa casuística, coincide en el criterio de considerar que son imputables a la Administración todos los daños que deriven tanto de la acción, como de la negligencia de los funcionarios y del alumnado. Ahora bien, lleva a cabo una valoración y gradúa su responsabilidad teniendo en cuenta la concurrencia de culpas. Y en este sentido, y aunque el mencionado artículo 106 CE determine la responsabilidad de la Administración por los daños originados a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público matiza esa cuestión, al afirmar que tal responsabilidad se extiende a un funcionamiento normal de dichos servicios.

Por lo que se refiere al procedimiento para poder exigir la responsabilidad patrimonial a la Administración educativa, hay que decir que consistirá en un procedimiento administrativo que viene regulado por la ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, concretamente en su capítulo IV.

Cuando el órgano competente para resolver, considera que se ha producido un daño indemnizable, o bien recibe orden de órgano superior, petición razonada de otros órganos, o previa denuncia, el procedimiento se puede iniciar de oficio. Y en todos esos supuestos, se procede a individualizar al lesionado, especificar claramente las lesiones, determinar el nexo causal entre lesiones y funcionamiento del servicio público, establecer el momento en que se produjo tal lesión, así como, cuantificarla económicamente.

Además de la iniciación de oficio, también cabe iniciar a instancia del interesado, llevando a cabo las alegaciones oportunas, y aportando todos los documentos, e informaciones que desee que se tengan en cuenta, así como la proposición de prueba, y los medios de los que se valdrá para ejercitar la misma.

En este segundo caso, tendrían que dirigirse al Ministerio de Educación, a la Consejería de Educación de la Comunidad Autonomía correspondiente, o el Ayuntamiento que tenga competencias en cuanto a mantenimiento de las instalaciones.

Un dato importante a tener en cuenta es que el derecho a reclamación de la responsabilidad patrimonial prescribe un año después de producido el hecho o acto, o desde que se manifieste el efecto lesivo del mismo. En caso de daños personales, físicos o psíquicos, el cómputo arranca desde la curación o desde la determinación de las secuelas.

El procedimiento tiene una fase de instrucción que comienza con la admisión a trámite de la reclamación, y en la que se llevan a cabo las comprobaciones necesarias para determinar si hubo daño y valoración del mismo, así como su relación causal con el servicio público en cuestión.

El órgano con competencias para resolver recabará el pertinente informe del servicio al que se trata de imputar el daño, y en ocasiones si se considera oportuno se puede solicitar dictamen del Consejo de Estado u órgano análogo de la Comunidad Autónoma.

La finalización del procedimiento es a través de propuesta de resolución o terminación convencional. La resolución deberá pronunciarse sobre si hubo o no relación causal, acerca de la valoración del daño, así como respecto al modo de indemnizarlo.

Si transcurren seis meses sin que en el procedimiento que se inició se haya dictado resolución expresa, hay que interpretar silencio administrativo en sentido desestimatorio de la reclamación de indemnización.

Este procedimiento de responsabilidad patrimonial pone fin a la vía administrativa, y a partir de ahí, el administrado cuenta con seis meses para que si lo desea pueda acudir a reclamar ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para finalizar con lo relativo a la responsabilidad exigible a centros educativos públicos, no podemos dejar de mencionar la Sentencia de 21 de octubre de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número. 34 de Madrid,[500] que se pronunció precisamente contra la Administración en un caso de acoso escolar en un colegio público.

En la sentencia se relata como una menor que cursaba quinto de primaria en un colegio público de la Comunidad de Madrid, sufrió acoso escolar durante el curso 2016/2017, siendo objeto de «insultos, humillaciones, y aislamiento continuo». El funcionamiento anormal de los protocolos provocó que dichas conductas se prolongasen en el tiempo, lo que derivó en profundos daños psicológicos en la niña.

[500] Sentencia 257/2019, de 21 octubre de 2019, Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 34 de Madrid, Proc. 162/2019.

Aunque se demuestra que en el centro existían protocolos de actuación ante el acoso, la forma en que se tramitaron y aplicaron no queda probada y por tanto se interpreta que fue defectuosa.

Si bien la menor denunció la situación en repetidas ocasiones a sus profesores, no se activaron las medidas preventivas, ni se informó del asunto a la Inspección educativa. Con todos esos datos se establece un nexo causal entre el daño a la menor y la actuación del centro ante la conducta. De ahí, que puesto que existió una situación de conflicto que derivó en acoso escolar, y ello produjo en la menor unos daños acreditados, se entienda que está perfectamente demostrada la relación causal exigida.

El fallo concluye con la imposición a la Administración titular del centro educativo de carácter público, en este caso, la Comunidad de Madrid, de una obligación de indemnizar por los daños morales ocasionados a la menor, y que se fijan en la cantidad de 7500 euros.

5. Medidas y planes legales para prevenir, detectar, y corregir el acoso escolar. El abordaje multidisciplinar de la cuestión

Todo lo que hemos ido analizando respecto al acoso escolar nos conduce a uno de los puntos más importantes dentro de este asunto, que no puede ser otro que el de la prevención, y la adopción de medidas de intervención reales ante el fenómeno.

Dentro del contexto jurídico de protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad que sufren o puedan sufrir acoso escolar, es fundamental implementar un conjunto de medidas personales, formativas y educativas que garanticen un entorno seguro y de apoyo. Estas medidas no solo deben abordar la prevención y gestión del acoso escolar, sino también asegurar que los estudiantes con discapacidad reciban una educación de calidad que les prepare para su futura incorporación al mundo laboral.

Entre las diferentes medidas a introducir caben las medidas de tipo más personal, es decir, medidas de asesoramiento y de apoyo psicológico.

En realidad, éstas se fundamentarían en proporcionar una dotación de servicios de asesoramiento y apoyo psicológico tanto para los estudiantes con discapacidad como para aquellos que puedan ser testigos de los casos de acoso, para con ello, fomentar un ambiente de comprensión y respeto mutuo.

Otra medida de planificación Individual podría consistir en el desarrollo de planes educativos personalizados, (PEP) que considerasen que cada discapacidad es diferente y que existen distintos niveles de afectación, y en consecuencia, las necesidades específicas de cada estudiante con discapacidad son distintas, incluyendo adaptaciones en el aula y estrategias de aprendizaje personalizadas.

Así mismo, la asignación de figuras como los tutores y mentores que ofrezcan apoyo adicional y un seguimiento cercano a los estudiantes con discapacidad, ayudándoles a superar sus dificultades académicas y personales.

Para la consecución de lo anterior es necesario contar con programas de formación continua especializada en discapacidad para los profesores y personal escolar, puesto que estos profesionales serán quienes tengan que emplear estrategias efectivas para prevenir y abordar el acoso escolar.

Unas medidas que no son muy complicadas de implementar y que podrían resultar bastante útiles serían la organizar talleres y campañas de sensibilización para todos los estudiantes y el personal escolar. El contenido de los mismos podría versar sobre la importancia de la inclusión y el respeto a las personas con discapacidad.

La medida a incluir y en relación con en el currículo escolar, podría consistir en llevar a cabo programas que desarrollasen habilidades socioemocionales, como la empatía, la resolución de conflictos y la gestión emocional, tanto en estudiantes con discapacidad como en sus compañeros, dado que fomentaría las buenas relaciones y redundaría en una convivencia de más calidad.

Dentro de cualquier sistema de aprendizaje, y más aún si este pretende ser inclusivo, habría que crear y mantener ambientes que promoviesen la participación activa de los estudiantes con discapacidad en todas las actividades escolares. Para lograrlo, sería muy práctico proveer y facilitar el acceso a tecnologías de apoyo que pudieran ayudar a los estudiantes con discapacidad a superar sus particulares barreras académicas y comunicativas.

Una medida que resultaría prácticamente indispensable es la de **ofrecer** un currículo adaptado y flexible que fuese capaz de responder a las necesidades individuales de los estudiantes con discapacidad, permitiéndoles aprender a su propio ritmo y de acuerdo a sus capacidades.

Dado que todo el proceso educativo es imprescindible para la incorporación al mundo laboral, sería necesario desarrollar programas de transición que preparasen a los estudian-

tes con discapacidad para dicha vida laboral, incluyendo prácticas laborales, formación en habilidades vocacionales y orientación profesional.

Ahora bien, todas las medidas anteriores carecerían de sentido si no incluyéramos también una serie de medidas legales y administrativas, como pueden ser las políticas anti*bullying*. En concreto una lista de políticas que estuvieran claras para lograr ser efectivas dentro del marco escolar, con procedimientos específicos para la protección de estudiantes con discapacidad.

Por supuesto, es necesario garantizar el cumplimiento de las leyes y normativas de protección de los derechos de las personas con discapacidad en el entorno educativo, asegurando que las escuelas implementen las medidas necesarias para prevenir y abordar el acoso escolar, así como fomentar la colaboración entre las escuelas, las familias, las autoridades educativas y otras instituciones relevantes para asegurar un enfoque integral y bien coordinado en la protección de los derechos de los estudiantes con discapacidad.

Desde mi perspectiva Implementar estas medidas ayudaría mucho para crear un entorno educativo más seguro, inclusivo y de apoyo para los estudiantes con discapacidad, permitiéndoles desarrollar plenamente sus capacidades y formándoles para su futura incorporación al mundo laboral.

Hasta 2024, España ha avanzado significativamente en la implementación de medidas de este tipo, con el ánimo de proteger el derecho a la educación de las personas con discapacidad y prevenir el acoso escolar. Entre ellas, podemos resaltar algunas de ellas, como la adopción de los mencionados planes individualizados de educación como herramienta clave. Estos planes se han encargado de ir adaptando el currículo a las necesidades específicas de los estudiantes con discapacidad.

Así mismo, la formación continua para el profesorado se ha intensificado, con programas especializados en educación inclusiva, gestión del acoso escolar y atención a la diversidad. De hecho, se ha hecho obligatorio que los docentes participen en estos programas como parte de su desarrollo profesional. En este sentido, podemos hacer mención del programa de formación del profesorado en Educación inclusiva (PFEI), implementado desde el año 2014, con cursos obligatorios para docentes en formación sobre atención a la diversidad y gestión del acoso escolar.

Se han desarrollado políticas para asegurar que las aulas y escuelas sean más accesibles y acogedoras para todos los estudiantes, incluyendo todo tipo de adaptaciones, tanto de tipo físico, como las curriculares. Además se ha invertido bastante más en tecnologías de

apoyo para, facilitar el acceso a herramientas y recursos tecnológicos que ayudan a los estudiantes con discapacidad a participar plenamente en sus actividades escolares.

Hay que destacar por ejemplo, el Proyecto "Tecnologías de Apoyo para la Inclusión" (TAI) lanzado en 2015, que proporciona dispositivos tecnológicos y software adaptado a estudiantes con discapacidad, así como la buena labor de los centros de recursos y apoyo a la escuela inclusiva (CRAEI) establecidos en comunidades como la de Madrid desde el año 2017, y que ofrecen materiales educativos adaptados y asesoramiento especializado.

Tampoco se ha olvidado trabajar en acometer las medidas de adaptación y flexibilización del currículo para que responda a las necesidades individuales de los estudiantes con discapacidad.

En lo que atañe al ámbito legal, y a través de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social de 2013, se han conseguido consolidar diversas normativas anteriores, así como reforzar los derechos de las personas con discapacidad, incluyendo el derecho a una educación inclusiva y la a protección contra el acoso escolar.

Hay que destacar también, el Protocolo para la prevención, detección y actuación frente al acoso escolar lanzado en 2017 por el Ministerio de Educación y Formación Profesional, con la implementación obligatoria en todas las escuelas.

Se han emprendido políticas antibullying específicas en todas las comunidades autónomas, con protocolos claros para la prevención, detección y actuación en casos de acoso escolar, teniendo más en cuenta a los sujetos con discapacidad.

Y por lo que se refiere al cumplimiento, ahora las autoridades educativas supervisan de manera más estricta el cumplimiento de las normativas sobre inclusión y protección de los derechos de los estudiantes con discapacidad, con inspecciones regulares y mecanismos de denuncia accesibles. Desde el año 2018 se les ha dado un enfoque específico en la inclusión y la protección de los estudiantes con discapacidad.

Algunas Comunidades Autónomas como la de Madrid han sido pioneras en políticas y medidas no sólo contra el acoso escolar, sino en el fomento de la educación inclusiva, emprendiendo programas de transición a la vida adulta y laboral (PTVAL): desde el año 2016, ofreciendo no sólo prácticas laborales y formación en habilidades vocacionales a estudiantes con discapacidad, sino también promoviendo la inserción laboral a través de proyectos de empleo, como el de “Madrid Empleo Inclusivo”: Lanzado en 2019, que promueven la inserción laboral específica de personas con discapacidad mediante apoyos personalizados y tutorías.

Más allá de todo lo visto, y partiendo de que llas medidas expuestas reflejan el compromiso con la creación de un entorno educativo inclusivo y más seguro para las personas con discapacidad, permitiéndoles desarrollar mucho mejor sus capacidades y prepararse adecuadamente para su futura incorporación al mundo laboral, no podemos olvidar otros puntos importantes y que guardan relación con la convivencia escolar-

No hay queremos perder de vista que alcanzar una convivencia pacífica es sin duda, la base sobre la que se debe construir cualquier estado democrático y de derecho que se precie, de tal forma que, si trasladamos este principio al marco educativo, nos surge la imperiosa necesidad de incluir una regulación de la convivencia en los centros, cosa que de hecho sucede, pues contamos con un marco normativo en este sentido.

En nuestro país, la convivencia es un principio que inspira y a la vez constituye uno de los fines esenciales de nuestro sistema educativo. Esos principios vienen derivados de la propia Constitución. En este sentido, la Ley Orgánica 2/2006 de Educación (LOE), modificada por la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, supuso un enorme avance en lo que a convivencia escolar se refiere.

A modo de ejemplo, y entre sus principios podemos destacar, sin ir más lejos, el propuesto en el artículo 1c): « La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación.», o en este mismo artículo, 1 en su apartado k), que afirma: « La educación para la convivencia, el respeto, la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos, así como para la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y en especial en el del acoso escolar y ciberacoso con el fin de ayudar al alumnado a reconocer toda forma de maltrato, abuso sexual, violencia o discriminación y reaccionar frente a ella».

Del mismo modo, en el artículo 2.1 de la ley, indica que el sistema educativo español se orientará a la consecución de una serie de fines, entre los que se encuentra el de su apartado c), que declara: «La educación en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos».

En materia de convivencia, dentro del capítulo II dedicado a la autonomía de los centros, es preciso mencionar el artículo 120.2, que establece que los centros docentes dispondrán

de autonomía para elaborar, aprobar y ejecutar un proyecto educativo y un proyecto de gestión, así como las normas de organización y funcionamiento del centro.

Además, y enlazando con lo anterior, surge el artículo 121, donde se hace referencia a como el proyecto educativo, tiene que recoger los valores, los fines y las prioridades de actuación, incorporando la concreción de los currículos establecidos por la Administración educativa, así como, incluir un tratamiento transversal de la educación en valores, de la igualdad de trato y no discriminación, así como, del acoso y del ciberacoso, entre otros.

Ahora bien, es en el artículo 124, donde surgen dos elementos muy importantes .Por un lado, la figura del Consejo Escolar, que debe velar por el cumplimiento de las normas sobre convivencia y promover acciones que fomenten un ambiente de respeto y no violencia en el centro. Y también, y en el mismo artículo, se establece algo fundamental para el tema de la prevención y atención del acoso desde los centros educativos. En concreto, se determina que los mencionados proyectos educativos tienen que contener un «Plan de convivencia».

En dicho plan se concretarán las actividades a realizar durante el curso, de cara a fomentar un buen clima de convivencia dentro del centro escolar, y que incluirá los derechos y deberes de los alumnos, reflejando también, las «medidas correctoras» que se aplicarán en los casos de incumplimiento, las cuales serán proporcionadas, y tendrán carácter educativo y recuperador. Además, apunta que se tomará en consideración la realización de actividades para resolver pacíficamente los conflictos, atendiendo especialmente a las actuaciones de prevención de la violencia y de la no discriminación.

Sin embargo, y algo destacable, es el hecho de que aquellas conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el género, orientación o identidad sexual, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas, tendrán la calificación de falta muy grave, y llevarán asociada como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva del centro.

Por lo que se refiere a la toma de decisiones sobre la adopción de medidas correctoras por la comisión de faltas leves, hay que decir, que estas serán inmediatamente ejecutivas, y dado que tanto los miembros del equipo directivo, como los profesores se consideran autoridad pública, los hechos que ellos constaten tendrán valor probatorio y disfrutarán

de presunción de veracidad *iuris tantum* o salvo prueba en contrario, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de los respectivos derechos o intereses, puedan señalar.[501]

> Hacemos especial mención a los planes de convivencia de los centros docentes y sus reglamentos de régimen interior: primero por su importancia a efectos preventivos y en segundo lugar, por su carácter sancionador en caso de incumplimiento por el alumnado. [...]. Además, como sostiene Raquel Liquin Bergarache, es necesario un protocolo de actuación que defina en cada centro las fases o pasos a seguir verificado un supuesto de acoso por denuncia de la víctima o de tercero o por observación directa de los profesionales.[502]

Por otro lado, la LOMLOE, que modifica y amplía la LOE, ha venido a reforzar aún más estos aspectos. Los artículos específicos de la LOMLOE que abordan la convivencia escolar y el acoso escolar son:

El artículo 1 bis, que introduce como fin del sistema educativo la promoción de la convivencia y la resolución pacífica de conflictos, y específicamente menciona la lucha contra todas las formas de acoso.

El artículo 124, que se refiere al proyecto educativo del centro, donde mediante una modificación viene a dar más intensidad a la inclusión de programas y acciones que fomenten la igualdad, la no discriminación y la convivencia pacífica. En el mismo se menciona la obligación de los centros de promover una convivencia basada en el respeto y la no violencia.

Y cabe añadir el artículo124 bis, un nuevo artículo introducido por la LOMLOE, que establece que todos los centros educativos deben contar con un plan de convivencia que incluya medidas para la prevención del acoso escolar y otros tipos de violencia. Además deja claro que tal plan debe ser evaluado y revisado periódicamente.

Otro artículo interesante es el artículo 127 puesto que actualiza a su predecesor de cara a incluir entre las competencias del Consejo Escolar la elaboración y seguimiento del plan de convivencia del centro.

---

[501] Los profesores y directores de los centros escolares son considerados autoridad pública en el ejercicio de sus funciones la normativa vigente en las distintas Comunidades Autónomas y a la LO 8/1985, de derechos y libertades de los alumnos, y la LO 2/2006 de Educación (LOE), reformada por la, LO 3/2020 (LOMLOE).

[502] VAZ DE RAMÓN, G.: «Responsabilidad civil de los centros docentes de enseñanza no superior. Mención al acoso escolar», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 65, 2018, p.25.

Y finalmente haremos alusión al artículo 129, sobre competencias del Claustro de Profesores, y en que se explica que el mismo tiene la responsabilidad de garantizar la aplicación de las normas de convivencia y colaborar en la implementación del plan de convivencia.

Ahora bien, llegados a este punto, debemos reparar en una ley importante para el tema que nos atañe, se trata de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que mediante su capítulo IV, desarrolla diversas medidas de prevención y detección precoz de la violencia en los centros educativos. Obviamente, se considera que los centros educativos son lugares imprescindibles si se tiene en cuenta que se trata de un entorno de socialización central en la vida de los niños y adolescentes, y por tanto deben resultar espacios seguros.

La regulación que mencionamos profundiza y completa el marco establecido en el *artículo 124 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación,* al establecer junto al plan de convivencia recogido en dicho artículo, la necesidad de protocolos de actuación frente a indicios de abuso y maltrato, acoso escolar, ciberacoso, acoso sexual, violencia de género, violencia doméstica, suicidio, autolesión y cualquier otra forma de violencia. Para el correcto funcionamiento de estos protocolos se constituye un coordinador de bienestar y protección, en todos los centros educativos. También se refleja la necesaria capacitación de las personas menores de edad en materia de seguridad digital.

Cabe destacar que tanto los niños, como los adolescentes con discapacidad son sujetos especialmente sensibles y vulnerables a esta tipología de violencia, como ya se ha ido advirtiendo a lo largo de esta investigación están expuestos de forma agravada a sus efectos y además cuentan con mayores dificultades para el acceso, en igualdad de oportunidades, al ejercicio efectivo de sus derechos.

Esta ley pretende, como bien se refleja en su texto, combatir la violencia ejercida sobre la infancia y la adolescencia, persigue hacerlo desde una aproximación integral, dando una respuesta extensa a la naturaleza multidimensional de sus factores de riesgo y consecuencias. La ley va más allá de los marcos administrativos y penetra en numerosos órdenes jurisdiccionales para afirmar su voluntad holística. Desde una perspectiva didáctica, otorga una prioridad esencial a la prevención, la socialización y la educación, tanto entre las personas menores de edad como entre las familias y la propia sociedad civil. La norma establece diferentes medidas de protección, detección precoz, asistencia, reintegración de derechos vulnerados y recuperación de la víctima, que encuentran su inspiración en los modelos integrales de atención identificados como buenas prácticas a la hora de evitar la victimización secundaria.

Por otro lado, en lo tocante a las competencias en materia de desarrollo de las normas, protocolos de actuación, y planes de convivencia, etc., estas refiere la ley, que están atribuidas a las Comunidades Autónomas. Eso sí, aunque cada una redacte su regulación propia, todas ellas se sustentan y están inspiradas en el RD 732/1995, de 5 de mayo[503], documento anterior a la LOE de 2006, y que establece tanto los derechos y deberes de los alumnos, como las normas de convivencia de los centros.

Este RD pretende potenciar la autonomía de los centros para que puedan definir su régimen de convivencia, ampliar los derechos de los alumnos, y establecer un régimen especial para la corrección rápida de aquellas conductas que perjudiquen gravemente la convivencia en el centro.

De hecho, establece algunas obligaciones para los centros educativos, como por ejemplo, tener que aprobar un reglamento de régimen interior para recoger las normas de convivencia del centro, que las normas de corrección tengan un carácter educativo y recuperador, la obligación de los alumnos o representantes legales de los mismos, de responder civilmente por los daños causados sobre materiales e instalaciones del centro, así como la relación de conductas que están consideradas como contrarias a las normas de convivencia establecidas por dicho centro.

Con el desarrollo de planes de convivencia en los centros educativos, se aclara que lo que se pretende es llevar a cabo un proceso preventivo ante el acoso escolar, y si se da el caso de que la situación de violencia ya está desencadenada, es cuando se procede a la activación de los Protocolos de detección y actuación correctiva.

Como advertimos, y con los pilares básicos establecidos en este RD 732/1995, cada Comunidad Autónoma establecerá su Protocolo y normas de convivencia propios.

A modo de ejemplo, y en el caso de los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Madrid (como hemos dicho, cada CA establece su marco regulador propio), su marco regulador de convivencia se regula conforme al Decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno.[504]

---

[503] Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo, sobre los derechos, deberes y normas de convivencia de los alumnos de centros sostenidos con fondos públicos. BOE, núm. 131, de 2 de junio de 1995.

[504] BOCM de 15 de abril de 2019. El texto reproducido incorpora las modificaciones efectuadas por las siguientes normas: Decreto 60/2020, de 29 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 32/20 19, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el Marco Regulador de la Convivencia en los Centros Docentes de la Comunidad de Madrid (BOCM de 31 de julio de 2020).

Y conforme al mismo. la planificación de acciones para la promoción de la convivencia pacífica en los centros educativos de dicha CA debe enmarcarse en el diseño del prescriptivo plan de convivencia que han de elaborar los centros educativos en aplicación de lo establecido en el art. 12 del decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid.

Todo ello de conformidad con lo que, a su vez, establecen las Instrucciones de las Viceconsejerías de educación no universitarias, juventud y deporte y organización educativa sobre la actuación contra el acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la CAM:[505]

1. Todas las actuaciones se llevarán a cabo con la debida confidencialidad y sigilo: es especialmente importante que la información no se haga pública ni se difunda aleatoriamente, ya que esto podría agravar y adulterar los hechos.

A modo de ejemplo, se puede observar como en el artículo 12 del Decreto 32/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno de la CAM, es donde se especifica en qué consistirá ese obligatorio plan de convivencia de los centros educativos de la CAM.[506]

[505] Instrucciones de aplicación | Convivencia | EducaMadrid.

[506] Artículo 12. El plan de convivencia.

1. El plan de convivencia es el documento en el que se fundamenta y se concreta el modelo de convivencia del centro. En él se coordinan las acciones de toda la comunidad educativa para construir un clima escolar dentro de los principios democráticos que garanticen una educación para todos y favorezca la prevención, el tratamiento educativo de los conflictos y una intervención efectiva en la regulación de la convivencia escolar. El plan de convivencia forma parte del proyecto educativo y sus concreciones y desarrollos se incorporarán a la programación general anual de cada curso escolar.

2. El plan de convivencia de un centro debe contribuir a:

a) Concienciar y sensibilizar a la comunidad educativa sobre la importancia de una adecuada convivencia escolar e implicarla en su mejora.

b) Fomentar en los centros educativos los valores, las actitudes y las experiencias que permitan mejorar el grado de conocimiento, aceptación y cumplimiento de las normas.

c) Recoger y concretar los valores, objetivos y prioridades de actuación del proyecto educativo que orientan y guían la convivencia del centro, así como las actuaciones previstas para la consecución de dichos fines.

d) Promover la formación en la comunidad educativa y el desarrollo de procedimientos y recursos para favorecer la convivencia pacífica, la resolución de los conflictos, el respeto a la diversidad y fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, así como la prevención de la violencia de género y de las actitudes y comportamientos xenófobos y racistas.

Las mencionada Instrucción de la Viceconsejería de educación de la CAM, que acabamos de mencionar, relativa a la correcta aplicación de normas, añade también, que el desarrollo de las actuaciones del protocolo es preceptivo, y que los directores de los centros no solo están obligados a su cumplimentación, sino que son responsables directos del procedimiento. Por supuesto, se informa de que durante todo el tiempo que pueda durar ese proceso, los centros podrán solicitar asesoramiento al Servicio de Inspección Educativa.

Se aclara, así mismo, que el protocolo se ha creado con el objetivo de guiar las actuaciones de los centros escolares, a partir del momento en que se produzca la comunicación de indicios de un posible caso de acoso escolar.

De forma bastante didáctica, se explica cómo debe encauzarse la secuencia básica del proceso, y que en resumen sería la siguiente:

1. Notificación de hechos que pueden constituir acoso escolar.
2. Averiguaciones: toma de información.
3. Reunión para decidir la existencia o no de acoso escolar.
4. Intervención específica en caso de acoso (desarrollo del Plan de intervención del centro, que tendrá seguimiento y será evaluado de forma periódica).
5. Comunicación a la Fiscalía de Menores de la existencia de acoso escolar en el centro, (en su caso).
6. Comunicación a la Dirección de Área Territorial correspondiente de la existencia de acoso escolar en el centro.

e) Promover la prevención, detección, intervención, resolución y seguimiento de los conflictos interpersonales que pudieran plantearse en el centro, así como de todas las manifestaciones de violencia o acoso entre iguales.
f) Facilitar a los órganos de gobierno y al profesorado procedimientos claros de intervención, instrumentos y recursos en relación con la promoción de la cultura de paz, la prevención de la violencia y la mejora de la convivencia en el centro.
g) Fomentar el diálogo como factor favorecedor de la prevención y resolución de conflictos en todas las actuaciones educativas.
h) Potenciar la educación en valores para la paz y la educación cívica y moral en todas las actividades y su desarrollo en el centro educativo.
i) Impulsar relaciones fluidas y respetuosas entre los distintos sectores de la comunidad educativa.
j) Promover que los padres o tutores sean formadas en temas de convivencia, acoso, ciberacoso y uso responsable de las nuevas tecnologías.

Así mismo, conviene aludir a como el Protocolo para la corrección y sanción de las situaciones de acoso escolar en los centros docentes no universitarios de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación 5, establece que el acoso escolar tendrá en cualquier caso la consideración de una falta muy grave, a la que se le aplicará la correspondiente corrección disciplinaria según lo previsto en el Decreto 32/2019, de 9 de abril, que establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid.

Hay que poner en valor que la Comunidad Autónoma de Madrid fue la primera comunidad autónoma en España en implementar un protocolo específico referido al acoso escolar, que también incluye medidas para proteger a estudiantes con discapacidad. El protocolo fue establecido concretamente en el año 2005.

Aunque todas las comunidades autónomas están obligadas por la normativa nacional a garantizar la inclusión y protección de los estudiantes con discapacidad, la especificidad y la implementación pueden variar:

Hay Comunidades con normativas detalladas, como es el caso de Madrid, y también algunas otras regiones como puede ser Cataluña y Andalucía que lo hacen. Todas ellas tienen normativas y planes de convivencia que detallan explícitamente las medidas para incluir y proteger a los estudiantes con discapacidad.

Sin embargo, en otras CCAA sus planes de convivencia son menos específicos en cuanto a las medidas para los estudiantes con discapacidad, centrándose más en la atención a la diversidad en general.

Desde mi punto de vista, el alcanzar una especificidad para personas con discapacidad en los planes y normas sobre acoso es de vital importancia dentro del contexto de protección del derecho a la educación de los mismos. Los alumnos con discapacidad, y sobre todo en algunos tipos, como las discapacidades intelectuales, tienen una vulnerabilidad más elevada y eso es lo que les puede terminar convirtiendo en víctimas perfectas. Esta vulnerabilidad a se sustenta en diferentes factores, entre ellos, problemas para entender adecuadamente las intenciones de los demás, dificultades en la interpretación de las normas sociales que pueden llevarles a pensar que las conductas de acoso son algo normal que tienen que tolerar, barreras en la comunicación que impiden que puedan solicitar ayudas y expresar sus sentimientos y emociones, miedo exagerado a que, al hacer valer sus derechos, se vean rechazados por el grupo de iguales, y disminuya aún más su ya bajo estatus social entre sus compañeros, tener una discapacidad que no es visible a primera vista, como en el caso del alumnado TEA y más concretamente en el alumnado con síndrome de Asperger. En esos casos, donde sus comportamientos pueden llegar a ser mal interpretada por

parte de sus compañeros/as y provocar en este alumnado conductas reactivas desproporcionadas que les hace aparecer como agresivos cuando, en realidad no lo son, sino que necesitan contar con el apoyo necesario para gestionar adecuadamente la situación dentro el marco escolar, etc.

Por tanto, y como se nos indica desde el estudio sobre acoso escolar de Fundación ONCE de 2019:[507]

> «En el caso de alumnado con graves dificultades de comunicación, ofrecer al alumnado agendas específicas que faciliten el poder comunicar situaciones de malestar y sufrimiento. Estar atentos a la aparición de chistes, burlas, menosprecios, insultos hacia personas con diversidad funcional o necesidades educativas especiales. Crear espacios de comunicación profesorado-alumnado y profesorado-familias dónde se puedan abordar las preocupaciones y las vivencias de todo el alumnado y especialmente de aquellos que presentan diversidad funcional y/o necesidades educativas especiales. La mayoría de las veces los compañeros del niño suelen estar al corriente de las situaciones de acoso. Observar sistemáticamente al alumnado potencialmente más vulnerable en aquellos espacios en los que es más probable que se produzcan situaciones de maltrato: patios, servicios, pasillos, vestuarios, etc. A este respecto habrá que estar especialmente atento hacia las situaciones de aislamiento sistemático».

La disponibilidad de recursos y la efectividad de la implementación también son factores que pueden variar, afectando a la calidad de la atención y la protección ofrecida a los estudiantes con discapacidad.

> Según la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, (FRA), los niños con discapacidad se ven con frecuencia excluidos de los servicios de protección e iniciativas dirigidas al alumnado sin discapacidad, lo que aumenta la probabilidad de que queden quedar desatendidos tanto por los servicios generales de protección del niño, como por los servicios especiales para las personas con discapacidad[508]. El CERMI en defensa de los derechos de las

[507] LOBATO LOBATO, S. (dir.), CARMONA ROJO, I. y MARTIN ROJO, I.: *Acoso y ciberacoso escolar en el alumnado con discapacidad*, Madrid, Fundación ONCE, 2019. Disponible en: https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Estudio%20Acoso%20Escolar.pdf. URI: http://hdl.handle.net/11181/5749.

[508] AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE (FRA): *Resumen de la investigación sobre la violencia contra los niños con discapacidades: legislación, políticas y programas en la UE*, p. 3, 2015. Véase también el informe completo de la FRA: *Violence against children with disabilities: legislation, policies and programmes in the EU* (*Violencia contra los niños con discapacidad: legislación, políticas y programas*

> personas con discapacidad reclama protocolos específicos para detectar y atajar cualquier tipo de acoso escolar contra las personas con discapacidad,

Si analizamos la cuestión desde una perspectiva estrictamente jurídica, debemos considerar que los alumnos con discapacidad intelectual suelen presentar dificultades en habilidades sociales, comunicación y, en algunos casos, en la identificación de situaciones de riesgo o para defenderse frente a agresiones. Esta condición de particular vulnerabilidad justifica la adopción de un enfoque punitivo especial hacia quienes los acosan, en observancia del principio de igualdad y no discriminación consagrado en normativas internacionales y nacionales, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la legislación española de protección de menores.

En España, se ha adaptado el Código Penal para incluir agravantes por discriminación, precisamente para los casos de acoso que se dirijan a personas con discapacidad, ya sea intelectual o de otro tipo, reconociendo que este grupo presenta unas circunstancias de desventajas estructurales que lo justifican perfectamente. Además, la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social exige que se adopten medidas de protección específicas cuando los sujetos afectados sean este tipo de personas.

El objeto de todas estas disposiciones es el de buscar que las acciones punitivas no sólo castiguen los actos de acoso en sí mismos, sino que también sirvan de advertencia o de medida disuasoria, transmitiendo un mensaje de intolerancia hacia la discriminación y en consecuencia, fomentando un entorno escolar más seguro.

Por otra parte, y desde la perspectiva de las políticas públicas, sería fundamental promover nuevos programas de intervención y prevención que incluyeran protocolos más específicos. Es decir, que se diseñaran protocolos de prevención e intervención adaptados a las necesidades particulares de los estudiantes con discapacidad, teniendo en cuenta su diferente tipología y grados de la misma, Estos instrumentos podrían diseñarse de manera que permitieran acceder de una forma muy sencilla a los mecanismos de denuncia y apoyo. Como es evidente, para una implementación más adecuada se debería contar con profesionales educativos perfectamente formados, que fueran capaces de detectar casos de acoso en su fase más temprana. En este sentido, se me ocurre sugerir que se podría incluso considerar la posibilidad de ir formando precisamente a alumnos con discapacidad

en la Unión Europea), disponible en: http://fra.europa.eu/en/publication/2015/violence-children-disabilities-eu.

para que en el futuro contáramos con una cantera de profesionales en la que se sumara su capacitación profesional junto a su experiencia particular como sujeto con discapacidad.

Me parecería muy útil fomentar la organización de más campañas de concienciación en la comunidad educativa sobre la inclusión y el respeto hacia las personas con discapacidad, para que estudiantes, docentes y padres vayan adoptando un papel más activo en la detección y rechazo del acoso escolar. Es muy importante que se vayan abandonando posturas de normalización frente a conductas violentas dentro de las aulas.

Otro factor a incluir que podría ser muy práctico dentro de esta ecuación es el de llegar a involucrar a las familias y a las organizaciones de personas con discapacidad en la elaboración y aplicación de las estrategias preventivas. Esto podría ayudar a identificar mejor las necesidades específicas de los estudiantes con discapacidad y facilitar la respuesta ante situaciones de riesgo.

Así mismo, podría resultar muy fructífero el crear unidades especializadas que no sólo actuasen ante el acoso, sino que también ofrecieran otros apoyos en paralelo, y con ello me refiero a apoyo de tipo emocional, psicológico, y por supuesto, asesoramiento legal a las víctimas y a sus familias. Esa combinación se podría traducir en facilitar una respuesta integral mucho más completa.

La implementación de estas políticas puede actuar tanto de manera preventiva como en la protección y reparación de derechos vulnerados. En resumen, desde mi perspectiva, estas acciones jurídicas y políticas contribuirían a crear un entorno escolar más seguro y accesible, y además reflejarían un mayor compromiso de las instituciones hacia los derechos de los estudiantes con discapacidad.

Es importante hacer mención también a algunos organismos e instrumentos, que están resultando muy importantes en lo que a regulación y combate del acoso escolar se refiere, entre ellos:

> Hay que aludir a que, de cara a la consecución de toda esta labor de medidas preventivas, entre los años 2015 a 2017 se desarrollaron nuevas herramientas que sirvieron de hilo conductor para la colaboración entre el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y las diferentes Comunidades Autónomas. De hecho, bajo esa premisa es desde la que se partió cuando se decidió crear el denominado Plan Estratégico de Convivencia Escolar 2016-2020.

También hay que traer a colación otro gran avance en todo lo relativo a la convivencia escolar, me refiero concretamente a la puesta en marcha, en el año 2007 ,de un instrumento bautizado como: «Observatorio Estatal de Convivencia Escolar».

Esta herramienta se creó con el objetivo de analizar la situación de la convivencia escolar a nivel nacional, para asesorar, así como, fomentar medidas que contribuyeran a mejorar la misma, elaborar informes y estudios, proponer medidas que ayuden a elaborar políticas estatales, impulsando las actuaciones que faciliten la mejora del clima escolar, y por supuesto, se orientan a la prevención del acoso escolar y de todas las formas de *ciberbullying* que se pudieran producir en los centros docentes.

Su objetivo último era sin duda, la prevención, detección y apoyo a las víctimas de acoso y violencia, especialmente en los casos de grupos vulnerables por motivos de género, origen, etnia, condición sexual, diversidad funcional (discapacidad), etc.

Este Observatorio ha sido reactivado en noviembre de 2020, después de no haber propuesto ninguna iniciativa nueva desde el año 2011, y desde entonces ha presentado algunas nuevas líneas de actuación para tratar de proteger y apoyar a los grupos considerados como más vulnerables, fundamentalmente en lo referido al problema del acoso escolar.

De hecho, y a finales del 2021, el Pleno del Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar aprobó su Plan de Trabajo hasta el año 2023. Entre otras acciones, preveía la elaboración de un 'Estudio estatal sobre la convivencia escolar en educación Primaria'.

El desarrollo material y la puesta en marcha del informe se estableció que se llevaría a cabo mediante cuestionario, de forma que se analizara la situación en los centros de esta etapa educativa, y que giraría en torno a tres cuestiones de extrema importancia:

- La calidad de la convivencia.
- Los obstáculos de la convivencia
- Las condiciones para construir la convivencia

Además, durante el desarrollo del mismo, también se propuso la creación de un grupo de trabajo orientado hacia la mejora en el bienestar emocional, que a su vez, se encargará de elaborar una 'Guía para el cuidado y promoción del bienestar emocional dentro de los centros educativos', y en la que se presentarán recursos divididos por etapas educativas y trimestres en torno a cinco competencias emocionales:

- Competencias para la vida y el bienestar.

- Competencia social y autonomía emocional.
- Regulación emocional.
- Conciencia emocional.

Este estudio ha sido publicado en 2024[509], e incluye observaciones específicas sobre la situación de los niños con discapacidad.

En concreto, relata los principales hallazgos y recomendaciones relacionadas con los niños con discapacidad, quienes según indica, a menudo se enfrentan a desafíos adicionales en términos de inclusión y convivencia. Si bien apunta también a que ya son muchos centros educativos los que han implementado medidas inclusivas.

Se resalta la persistencia de barreras físicas, sociales y de actitud, que dificultan la plena integración de estos estudiantes. Y hace una alusión directa al acoso y la discriminación:. En particular en el documento exponen que se identificó con claridad, el hecho de que los niños con discapacidad son más susceptibles al acoso escolar y a la discriminación. Esto puede manifestarse a través de burlas, exclusión social, y en algunos casos, agresiones físicas, etc.

El estudio mantiene que es muy necesario contar con recursos y apoyo especializado, así como con materiales adaptados, y que por ello recomiendan proporcionar formación específica a docentes y al personal del entorno educativo, ya que de otra manera será muy complicado o casi imposible manejar la diversidad en las aulas. Y lo mismo respecto a la necesaria accesibilidad de accesibilidad de las infraestructuras escolares, tanto aulas, como baños o zonas comunes.

En definitiva, el estudio ofrece una serie de observaciones y recomendaciones parar garantizar que cualquier niño, independientemente de su capacidad, pueda disfrutar del entorno educativo y de su derecho a la educación.

---

[509] TORREGO SEIJO, J. C. **(coord.),** LORENZO LLAMAS, E. M.**,** SILVA LORENTE, I.**,** BUENO VILLAVERDE, Á.**,** HERRERO MARCOS, R.**,** HONTAÑÓN GONZÁLEZ, B. **y** MONGE LÓPEZ, C.**:** *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en centros de educación primaria. Desde las perspectivas de alumnado, profesorado, estructuras de orientación, equipos directivos y familias*, Editorial Subdirección General de Cooperación Territorial e Innovación Educativa. Disponible en: https://www.libreria.educacion.gob.es/libro/estudio-estatal-sobre-la-convivencia-escolar-en-centros-de-educacion-primaria-desde-las-perspectivas-de-alumnado-profesorado-estructuras-de-orientacion-equipos-directivos-y-familias_180720/edicion/pdf-175536

Sin duda, la idea sobre la que giran todas estas propuestas y acciones es la de que la escuela debe cultivar valores cívicos desde las etapas más tempranas, ocupándose de que se respeten las diferencias, se pueda convivir en igualdad, e incluir a todas las personas.

Por su parte y con el ánimo de reforzar las medidas ya existentes en cuanto a información, y prevención de actos violentos, y tomando como base el acuerdo marco de colaboración en educación para la mejora de la seguridad, entre el Ministerio de Educación y ciencia y el Ministerio de Interior en el año 2006, y partiendo de la conformidad con la Instrucción nº 7/2013 de la Secretaría de Estado de Seguridad, se instituyó con un carácter permanente, lo que se denominó: «Plan Director para la Convivencia y Mejora de la Seguridad en los Centros Educativos y sus Entornos».

El Plan involucra a tres Ministerios, el Ministerio del Interior, el de Educación y Formación Profesional, y el de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

Entre las acciones contenidas en el Plan Director se encuentran las que procedemos a enumerar a continuación:

- Realización de conferencias y actividades en los centros escolares dirigidas al alumnado. Y que hacen referencia a:

    1. Consecuencias del acoso escolar en quienes lo padecen, así como de la responsabilidad de todos de denunciarlo y combatirlo.

    2. Prevención frente a los riesgos derivados del consumo de drogas y alcohol por menores y jóvenes.

    3. Problemática relacionada con bandas juveniles, conductas incívicas y vandálicas, racismo, xenofobia e intolerancia

    4. Violencia sobre la mujer, discriminación por razón de sexo u orientación sexual, etc.

    5. Prevención de los riesgos de seguridad asociados a las nuevas tecnologías y al uso de redes sociales.

- Sensibilizar y orientar al alumnado sobre aquellos comportamientos que pueden derivar en acciones delictivas o violentas, fomentando los valores de responsabilidad, igualdad, respeto y convivencia.

- Facilitarles herramientas para la prevención de conflictos y para evitar el riesgo de convertirse en víctimas de determinados delitos (abusos o agresiones sexuales, acoso escolar, acceso a determinados contenidos de Internet, etc.).
- Inculcar la necesidad de comunicar o solicitar ayuda a los padres y al profesorado respecto de los hechos que se produzcan en el interior o fuera del centro escolar, cuando la gravedad de la situación lo aconseje.
- Mejorar su conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el servicio público que prestan a la comunidad y los distintos canales de comunicación con las mismas, así como la confianza en su funcionamiento.

Estos mecanismos están extendiéndose cada vez más por los centros educativos y gracias a los mismos hay una colaboración entre la comunidad educativa, el Observatorio Estatal, la labor policial, e incluso en los casos más graves, la Fiscalía de Menores y el sistema de justicia.

Desde mi punto de vista, es evidente que un trabajo que conecte a todas estas instituciones contribuye a conocer de primera mano lo que está sucediendo en cada centro escolar y de esta forma puede ser útil tanto en la detección, como en la pronta toma de medidas para encarar la resolución de los mismos.

6. Jurisprudencia. Las sentencias más destacables sobre acoso escolar (bullying)

En este punto, y en la medida de lo posible trataremos de acercarnos de una forma más práctica al fenómeno del acoso escolar. Al mismo tiempo reconoceremos los conceptos jurídicos expuestos a lo largo de los últimos epígrafes, y los analizaremos a través del comentario de diversas sentencias.

Desde mi punto de vista, todo ello puede ayudar a hacernos una mejor composición de lugar, respecto a un tema tan complejo como es el que estamos abordando.

Además, en algunas de esas sentencias son protagonistas alumnos menores con alguna discapacidad, y en consecuencia, tales relatos también pueden resultar muy ilustrativos.

Sin duda, el «caso Jokin» del que partiremos en nuestro análisis, supuso un antes y un después, dado su alcance mediático, en lo que respecta al conocimiento y atención hacia el problema del acoso escolar en nuestro país.

El caso Jokin, relata toda la problemática a la que se enfrentó un menor de 14 años quien finalmente se quitó la vida, un desenlace trágico, que como bien se deduce de la sentencia, obedeció a un proceso de acoso escolar que de forma sistemática, se prolongó, nada menos que durante dos cursos escolares. Entre las conductas violentas a las que se vio sometido el adolescente, podemos mencionar actuaciones de aislamiento por parte de su grupo de compañeros, increpaciones, empujones, insultos, balonazos, puñetazos, y toda clase de vejaciones, etc.

Finalmente, cuando la situación llegó a ser insoportable, el niño se lo confesó a sus padres, y estos, a su vez, al centro educativo. Sin embargo, el centro no gestionó todo lo bien que debería aquella situación, y se terminó produciendo el desenlace fatal.

Si bien durante el primer curso, la profesora trató el tema con los alumnos, y parece ser que consiguió gestionar bastante bien el conflicto, en el curso siguiente, y tras reanudarse las conductas violentas hacia el menor, y decidir el centro convocar una reunión con todas las familias de los involucrados, de manera conjunta, los resultados fueron bastante negativos.

Por parte del centro escolar, y como medida disciplinaria contra los ocho compañeros responsables de las agresiones, se abrió un expediente disciplinario que concluyó con la sanción de expulsión del instituto por siete días.

En este caso, en primera instancia, se celebró juicio en el Juzgado de Menores número 1 de San Sebastián.[510] En el mismo, la juez consideró demostrado que sí se habían producido malos tratos físicos, pero no así, daños psíquicos. De tal manera que en la sentencia y dado que no se conocía el pasado y antecedentes psicológicos de Jokin, se dedujo que podía ya existir una patología previa que justificase su conducta suicida final.

A consecuencia de la no conformidad con este veredicto por parte de la familia del menor, se produjo una apelación ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa.[511]

En esta ocasión un perito psiquiatra declaró que, «en ausencia de indicios que demostraran lo contrario, Jokin, tenía derecho a la presunción de salud mental». Y también que consideraba que «los malos tratos constituyeron un traumatismo que le produjo un daño psíquico».

[510] Sentencia núm. 86/2005 del Juzgado de Menores de Guipúzcoa, de 12 de mayo de 2005.
[511] Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa núm. 178/2005 (Sección 1.ª), de 15 julio. Recurso de Apelación núm. 1009/2005.

El Tribunal de la Audiencia de Guipúzcoa en parte dio la razón a la familia del menor fallecido, en particular, revocando la anterior sentencia y asumiendo ahora otro criterio, al considerar probado que siete de los acusados habían sido autores de un delito contra la salud psíquica, además de cometer un delito contra la integridad moral. La Audiencia Provincial estimó parcialmente los recursos de la familia de Jokin.

La sentencia condenó a los menores imputados, advirtiendo de que :con ciertas actitudes de su entorno escolar se le habían provocado que se derrumbara y colapsara emocionalmente.

> «[...] se desresponsabiliza a los menores agresores del desmantelamiento emocional al que condujeron a Jokin con su conducta vejatoria».

En esta ocasión, el fallo condenó a los menores a un año de internamiento en un centro educativo en régimen abierto y otro más de libertad vigilada, al estimar la Sección Primera de la Audiencia que también eran autores de un delito contra la salud psíquica. Sin embargo, La pena del octavo menor acusado fue rebajada a dos fines de semana de internamiento.

Finalmente, y tras la petición por parte de la defensa de los menores acosadores de que se revocara su internamiento, la titular del Juzgado de Menores de San Sebastián, decidió aprobar dicha suspensión de la condena al entender que el régimen de internamiento podría resultar perjudicial para los siete jóvenes condenados.

En vista de lo anterior, se dictó una última sentencia irrecurrible, y una vez más, por parte de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa,[512] en la que se procedió a revocar la suspensión del internamiento, es decir, se reiteró lo establecido por la mencionada sentencia precedente del mes de julio de 2005.

La Audiencia Provincial ha estimado así el recurso de la familia de Jokin contra la decisión adoptada, considerando que los condenados debían cumplirla. Esta resolución, como puede observarse, se encargaba de corregir el criterio de la juez de menores, que consideró que el entorno familiar de los condenados era un ámbito idóneo para su reeducación. La Audiencia aclara que dicho ámbito es «insuficiente para servir de marco de contención» e «inadecuado para transmitir un explícito mensaje de responsabilización» por la conducta de los agresores, que causó una «grave afección de la dignidad y la salud mental de Jokin». La resolución se encarga de reproducir los mismos argumentos reproducidos

[512] Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa núm. /2005 (Sección 1.ª), de 12 de octubre.

en la sentencia anterior de la Audiencia, que, a su vez, aludía incluso a un comunicado público suscrito por los padres de los acusados en el que, según el tribunal, «se infravalora la significación de la conducta vejatoria y dañosa protagonizada por los agresores, se duda de la racionalidad del comportamiento de la víctima y se pone en tela de juicio el modo de actuación de los padres de la víctima».

Para concluir con este asunto, añadiremos, que los siete menores también fueron condenados a una pena de tres fines de semana de internamiento en un centro educativo por una falta de lesiones, y la octava condenada, la única chica del grupo de acosadores, fue condenada a cumplir dos fines de semana de permanencia en un centro educativo por una falta de maltrato de obra, tal y como ya se había establecido anteriormente en la sentencia del 15 de julio de ese mismo año.

El tema más polémico, desde mi perspectiva, y respecto a este asunto, quizá pudo girar en torno al delito de inducción al suicidio, del artículo 143 de nuestro Código Penal,[513] y respecto al cual, los ocho menores acosadores fueron absueltos.

El tipo regulado en el primer apartado del artículo de la *inducción al suicidio*, requiere influenciar a una persona psíquicamente para convencerle, cuando no estaba decidido a ello, a que se suicide. En esa situación, y para considerarlo como un hecho que sea punible, es necesario que el inducido ejecute su propia muerte. Que la llegue a consumar, porque si simplemente lo intenta sin lograr su objetivo, podrá considerarse que ha habido una tentativa, y si ni siquiera lo intenta, la inducción no se puede siquiera castigar.

En el «caso Jokin», la sentencia del Juzgado de Menores número 1 de Donostia, San Sebastián), 86/2005 de 12 de mayo, entre sus razonamientos afirma:

La inducción al suicidio prevista y penada en el artículo 143 del Código Penal requiere una colaboración, una prestación coadyuvante que ofrezca una cierta significación y efica-

[513] En el artículo 143 del Código Penal, se castiga como delitos autónomos una serie de modalidades de participación en caso de un suicidio ajeno. En concreto:

> «El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.
> Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.
> Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.
> El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de este, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo (Eutanasia)».

cia en la realización del proyecto que preside a un sujeto de acabar con su propia existencia, es decir, una conducta por parte del sujeto activo de colaboración prestada a la muerte querida por otra persona, en relación de causalidad con su producción y con pleno conocimiento y voluntad de cooperar a la misma, de tal modo que sea el propio suicida el que tenga en todo momento el dominio del hecho, o sea, el sujeto activo no haga otra cosa que cumplir la voluntad libre y espontáneamente conformada y expresamente formulada por quien en todo momento decide su finalización o desiste de la misma.

En todos los supuestos de inducción al suicidio, se exige la concurrencia de *dolo*, se trata de un delito de resultado y resulta bastante atípica la comisión del mismo por imprudencia.

La doctrina tiene la opinión unánime de que el sujeto pasivo de este delito debe reunir un mínimo de capacidad para comprender las consecuencias de su comportamiento. Y en este sentido, y trasladado al caso que nos ocupa, aunque los menores agresores estaban acusados de inducir al suicidio, dado que en nuestro ordenamiento jurídico se establece que los menores de edad no son responsables, es decir, aún no han adquirido las necesarias pautas de comportamiento a nivel psíquico y cultural para ello.

En consecuencia, los menores no pueden ser considerados dueños y responsables de sus actos, independientemente de su nivel de madurez o de personalidad.

En esa línea de pensamiento se pronunció la sentencia en el juzgado de menores, donde el juez consideró que: «no es posible buscar una relación causa-efecto entre el suicidio y la actuación de los acusados» y que, «bajo ningún concepto», ninguno de ellos podía llegar a «intuir el fatal desenlace».

Otra sentencia que merece la pena analizar a continuación es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 2010,[514] en la que se condena a un centro escolar a pagar una indemnización a los demandantes, que eran los padres de un menor, alumno de dicho centro, y en el que había sido víctima de *bullying*.

Se trata del caso de un menor que, a lo largo del curso escolar, fue víctima de acoso por parte de sus compañeros. El acoso incluyó diversas agresiones, tanto físicas, como verbales, y que se desarrolló en diferentes escenarios, tanto dentro del aula como en espacios

[514] Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2010, Sección 1.ª, núm. 28/2010, de 27 de enero. Recurso de apelación núm. 580/08. Procedente del procedimiento núm. 845/07. Juicio ordinario, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de Barcelona.

comunes del colegio. Los hechos no fueron puntuales, sino que ocurrieron de forma reiterada, generando un daño psicológico en la víctima.

Los padres del menor informaron al colegio de tal situación, con el ánimo de que la institución tomara las medidas oportunas para proteger a su hijo de los mencionados ataques. Sin embargo, el colegio no tomó medidas que resultaran efectivas para acabar con el acoso ni siquiera para sancionar a los responsables del mismo, lo que condujo a que el acoso continuara. Ante esa inacción por parte del centro escolar, los padres decidieron llevar el caso a los tribunales, solicitando una compensación por los daños psicológicos y morales sufridos por su hijo.

En el fundamento de derecho primero f), se dice que: « la sentencia que se había dictado en la instancia apreció indicios claros de que efectivamente el menor había padecido acoso escolar, declarando la responsabilidad en el centro escolar al amparo del artículo 1903 del Código civil, sin que el hecho de que no hubiera mediado queja por parte del menor pudiera excluir tal responsabilidad, y apreciando asimismo responsabilidad por la caída acontecida el día 10 de octubre de 2006 por falta de diligencia en las funciones organizativas»

En contra de aquella resolución, se planteó recurso por disconformidad de ambas partes, los padres respecto a la valoración de los daños, y el centro escolar respecto a los hechos acaecidos.

Finalmente, en el recurso se aclara que la conducta del centro educativo conlleva una responsabilidad, puesto que, a excepción hecha de la sanción disciplinaria impuesta a los responsables de la agresión del día 24 de octubre de 2005, no consta la adopción de ninguna medida de prevención, ni que por el indicado centro se ideara un plan de actuación y seguimiento que permitiera conocer y valorar la situación del indicado menor.

Por tanto, proceden a no admitir el argumento de la imprevisibilidad ni el de fuerza mayor, alegados por el centro.

Todo ello, a pesar de la dificultad que puedan tener tanto los profesionales del centro escolar como el núcleo familiar para obtener del menor afectado información directa y veraz sobre los acontecimientos, puesto que se considera como algo bien conocido, el hecho de que esas víctimas menores acosadas, tiendan al silencio de esos padecimientos que vienen sufriendo.

El silencio de las víctimas y de los testigos, cuando no de los propios centros, ha contribuido al desconocimiento de la magnitud del problema.[515]

En la Sentencia se condena al centro a pagar una indemnización de 13203 euros por daños morales, debido a que este tenía constancia de los graves hechos del día 24 de octubre de 2005, así como de la situación en que se encontraba el menor.

El centro educativo no aportó prueba que acreditase que llevó a cabo una labor de seguimiento, la cual debería haberse llevado a cabo.

Por lo que el daño que finalmente se produjo era previsible, concurriendo los requisitos que para este tipo de responsabilidad establece el Tribunal Supremo al señalar en la sentencia de 17 de diciembre de 2004 que «la esencia de la culpa consiste en no prever lo que pudo y debió ser previsto o en la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar el evento dañoso.

En resumen, la Audiencia Provincial de Barcelona dictaminó que el centro escolar había actuado negligentemente en lo relativo a su deber de vigilancia y protección hacia el menor acosado, al no obrar con la diligencia debida para prevenir o detener tal acoso, a pesar, incluso, de haber sido informado de la situación. Como resultado de ello, se condenó al centro educativo a pagar una indemnización por los daños causados al menor.

Como se observa, este fallo es muy interesante, dentro del contexto que abordamos, puesto que estableció la importancia de la responsabilidad de los centros escolares en la protección de los alumnos frente a situaciones de acoso y vino reforzar la idea de que las instituciones educativas tienen la obligación legal de actuar de manera diligente y efectiva ante cualquier indicio de que se pueda estar produciendo acoso escolar.

A continuación, y por seguir un orden cronológico, haremos alusión a otra sentencia significativa, en este caso, la del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6 de Madrid, de 7 de enero de 2014[516], en la que los padres de un menor escolarizado en un centro de Bohadilla del Monte, en la Comunidad de Madrid, demandan a dicha Administración y le reclaman una indemnización de 30.000 euros por los presuntos daños morales sufridos por su hijo menor de edad, a consecuencia del acoso escolar sufrido por

[515] Como señala la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 10/2005 sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil.
[516] Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 6 de Madrid, de 7 de enero de 2014, núm. 1/2014.

parte de dos compañeros de colegio, también menores de edad, a lo largo de los cursos escolares 2008/2009 y 2009/2010.

La reclamación que se plantea se fundamenta, principalmente, en la existencia de una culpa in vigilando por parte de los responsables del mencionado centro docente, al no haber adoptado medidas tendentes a evitar, paliar y erradicar esa situación de acoso escolar o *bullying*.

En el desarrollo del proceso, el centro educativo no dejó clara la línea de actuación del centro escolar para evitar la situación cuando ya era conocida por el mismo, y teniendo en cuenta, como ya hemos explicado en apartados anteriores, que la carga probatoria recae en el colegio, quien debe acreditar que tipo de medios empleó para solucionar el problema. Por tanto, dado que la Administración no prueba que puso en marcha sus sistemas de prevención, y protocolos obligatorios de actuación, se termina reconociendo el derecho de los demandantes a percibir la cantidad de 4000 euros como indemnización por daños morales, que conforme indica la propia letra de la sentencia, «*será abonada de forma solidaria por las partes demandada y codemandada*». (En este último caso, se trataba de una compañía aseguradora).

A continuación, recordaremos también una Sentencia del Juzgado de Menores de Jaén, de 7 noviembre 2016,[517] que tiene como protagonista acosado, a una víctima menor con discapacidad.

Se trata de un menor de 16 años de edad y con una discapacidad del 33 %, es alumno del Instituto de una localidad de Jaén, y que comparte centro con los dos menores acusados de *bullying*.

Como se advierte en los hechos probados de la resolución:

En fecha indeterminada pero en todo caso hacia diciembre de 2015 el menor (menor 1) en contra de la voluntad del (menor víctima) y con intención de vejarlo difundió un video mostrándoselo y pasándoselo a otro, en el que se apreciaba al (menor víctima) mostrando sus genitales (mientras estaba orinando en el Instituto).

Estos comportamientos cometidos por los dos menores se consideraron constitutivos de un delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal, y otro delito continuado de revelación de secretos del artículo 197.1 del citado cuerpo legal.

[517] Sentencia núm. 200/2016, del Juzgado de Menores único de Jaén, de 7 noviembre 2016, Expediente de reforma 21/2016.

El Juzgado consideró probado que el día 17 de diciembre de 2015 los dos menores captaron la imagen de la víctima, también menor, que además presenta una discapacidad del 33 %, mientras estaba orinando en el Instituto de Enseñanza Secundaria en que todos ellos estudiaban. A partir de ahí, uno de los menores difundió el video con intención de vejar a la víctima. Así mismo, se entiende probado que el 26 de diciembre de 2015 los dos menores se pusieron de acuerdo con otros menores de catorce años y cogieron a la víctima por los pies, mientras que otro menor de 14 años lo introdujo en un contenedor de basura donde además de grabarle, le obligaron a chupar una deposición de perro al salir del contenedor, momento ése, en el que de nuevo volvieron a grabar. Los videos fueron mostrados a terceras personas.

El Ministerio Fiscal consideró que habían quedado acreditados los hechos con las declaraciones de los testigos, y se pronunció insistiendo en el hecho de que:

Este caso no se trata de una cuestión de envergadura física, sino de un chiquillo con minusvalía del 33 % en el que la corpulencia no se corresponde con la mentalidad que tiene, ya que tiene poco carácter, fácilmente vencible con personas de más carácter o por el grupo, que es lo que ocurrió en este caso en que el menor quería sentirse querido, pero pese a ello no dio permiso para que se difundiera el video de ahí la acusación por un delito de revelación de secretos de los testigos.

En esta ocasión se condenó a ambos menores agresores a medidas de tareas socioeducativas y fines de semana de permanencia en su domicilio por la comisión de delitos contra la integridad moral y, en el caso de uno de ellos, por la comisión de un delito de revelación de secretos, al difundir el video.

En la sentencia se considera que «son medidas aptas para ellos puesto que son proporcionadas a los hechos (ya que de ser mayores de edad se les podría imponer hasta dos años de prisión). Las medidas impuestas, asistencia a un taller de educación en valores son adecuadas en atención a la finalidad reeducativa de la ley», ya que con el taller de educación en valores al que deben asistir, lo que se trata es de trasladar a los menores un «esquema de valores apropiado a su edad para contribuir a su desarrollo personal asentando firmemente valores como la empatía, el respeto a los demás o la participación integradora en una sociedad compuesta por personas con diferentes capacidades, sentimientos o habilidades».

Además, también se establece una condena como responsables civiles, dado que los hechos, por su propia naturaleza atentan contra la integridad moral, por lo cual, se fija una indemnización por lesiones de 750 euros y por daños morales de 5000 euros con

distinto reparto del importe entre los menores. En función de su grado de participación en los hechos.

Otro caso interesante es el de La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de diciembre de 2017,[518] que constituye una apelación a la sentencia dictada, el 21 de octubre de 2016, por el Juzgado de Primera Instancia.

En dicho procedimiento, la madre de una alumna demanda al centro escolar donde estudia su hija, y les reclama una indemnización por los daños causados a su hija como consecuencia de haber sufrido acoso escolar (*bullying*) por parte de compañeras de clase, así como por la anorexia que padece, cuestión esta que ella achaca a la falta de control ejercida por el centro respecto a la asistencia y al control d la ingesta de alimentos se refiere, en el comedor escolar.

Según dice la sentencia, los padres eran conocedores de la situación de acoso colar desde hacía varios años, y ni informaron de ello al centro educativo, ni tampoco procedieron a denunciar tal situación ante cualquier otra instancia, ni consultaron con profesional alguno al detectar los cambios en el estado de ánimo de la menor.

A lo anterior se añade que los profesores niegan haber apreciado o conocido, en ningún momento anterior a la presentación de la demanda, que la menor sufriera ningún episodio de *bullying*

Sin embargo, en la resolución se afirma que no hay motivos para dudar de que las declaraciones de los diversos testigos no sean verdad.

Así pues, una vez analizadas las pruebas practicadas no puede establecerse una actuación de hostigamiento o de exclusión dirigida particularmente hacia la menor, sino más bien se entiende que se pudo tratar de un clima general de mala convivencia y de comentarios inapropiados de unos alumnos a otros.

No podemos establecer que, más allá del clima general de mala convivencia y de comentarios inapropiados de unos a otros alumnos, que describen las compañeras de colegio, hubiera una actuación de hostigamiento o de exclusión dirigida particularmente contra Fátima. A ello se une el dato de que, contra el principio de normalidad, no haya en los autos ningún reflejo documental (nota, denuncia, consulta, informe) de la situación pro-

[518] Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 522/2018, de 7 de diciembre de 2018 (Recurso 481/2017).

longada de acoso que refiere la madre de la menor y que, según la demanda, la familia de Fátima conocía desde el curso 2008-2009.

Para concluir con el comentario de esta resolución, añadiremos que la sentencia de la Audiencia Provincial lleva a cabo una estimación parcial de la demanda.

Por un lado, no entienden probado el acoso escolar de la menor como motivo detonante del trastorno alimentario, ni tampoco la demora negligente del colegio en la comunicación a la familia del problema detectado en ese sentido. Sin embargo, sí consideran que quedan acreditadas las inasistencias al comedor del colegio, lo que sí que implicaría, y esto es, como ya sabemos nota fundamental para la decisión en estos casos, es una negligencia por parte del centro demandado en lo que atañe al cumplimiento del contrato, dado que las medidas de control fueron insuficientes.

Por todo lo relatado, finalmente y en este caso, se acabó condenando al centro al pago de una indemnización de 4000 euros por los daños patrimoniales y morales causados a la menor.

Otro caso que podríamos traer a colación, y en el que la víctima también resulto ser un menor con discapacidad es el de la SAP de Valladolid 160/2019, de 3 de julio, y que tuvo lugar en un Instituto de Valladolid en el curso 2017/2018, en concreto en el mes de enero, mientras todos los implicados cursaban un grado medio de Carpintería y Mueble.

Los ataques violentos a la víctima los llevaron a cabo a través de insultos, patadas en costado y cabeza, puñetazos, y hostigamientos reiterados, los cuales le ocasionaron, estrés postraumático, depresión y baja autoestima e ideación suicida.

Esta violencia es llevada a cabo a pesar de que el agredido era unos años mayor que sus agresores. Sin embargo, el menor padecía un trastorno, motivo de su discapacidad. Considero importante, y por eso hago hincapié en este hecho, de cara a apuntar la cuestión de cómo afecta especialmente esta violencia a estos alumnos que presentan unas dificultades mayores a la hora de ser aceptados por el entorno de sus compañeros.

En un primer momento, el Juzgado de Menores declaró que los seis muchachos eran autores de un delito de trato degradante, en concreto, el tipificado en el artículo 173 del Código Penal, y cinco de ellos, lo eran también de lesiones leves, y en consecuencia, se les impuso además, el pago de una indemnización de 6.000 euros por el daño moral generado a su compañero de estudios.

La sentencia fue dictada en noviembre de 2018 por el Juzgado de Menores de Valladolid, y posteriormente fue recurrida, ante la Audiencia Provincial de Valladolid, dictándose sentencia el 3 de julio del 2019.[519]

Por lo que se refiere precisamente a esta última, me parece procedente y que merece la pena traer a colación los comentarios a esta sentencia de la Audiencia Provincial llevados a cabo por el letrado Niso Bouza, y en concreto cuando dice: «Muy interesante la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid nº 160/2019, de 3 de julio (Rec. 36/2019), que ha condenado a un grupo de menores por trato degradante continuado y lesiones a otro menor de edad con discapacidad, estudiantes todo ellos de un ciclo de formación profesional. [...]. Reconoce el tribunal que:

El menor acosado perdió el curso escolar. Se infiere su vergüenza porque no trasmite a sus padres las agresiones que sufre. Tuvo hematomas y no indica en su casa que eran producto de agresión, pese a que la madre lo lleva al médico. Tuvo que cambiar de centro escolar y ello le obligó a cambiar la materia de enseñanza que desarrollaba en el Instituto donde acaecen los hechos. Principios lógicos y racionales avalan la situación psicológica, afectación de su integridad moral, por la que pasó la víctima, al ser agredido por un grupo, que eran compañeros del mismo y dentro del aula donde se desarrollaban las enseñanzas, y además por el tipo de agresión que consta en los videos grabados. La madre por su convivencia con el hijo, ve como la vida de este se va desarrollando de forma distinta con posterioridad a los hechos objeto de este procedimiento, y en este sentido, sufre alteraciones del sueño, estaba nervioso, no comía. Respecto a todas estas afirmaciones, la madre no tiene causa para mentir.

Y continúa:

La indemnización de 6000 euros no es excesiva, sino coherente y adecuada con el daño moral realmente sufrido por [el menor acosado] y que damos como probado con el resultado de la prueba, con la motivación que acabamos de exponer. [Los menores acosadores] deben responder, de forma conjunta y solidaria y también por iguales partes entre ellos del importe de dicha indemnización, como autores del delito de trato degradante. En su defecto y hasta el límite de 1000 euros responderán pues los cómplices.[520]

[519] Audiencia Provincial de Valladolid núm. 160/2019, de 3 de julio (Rec. 36/2019).
[520] Comentarios a la sentencia del letrado Niso Bouzo, Eric, en Eric Niso Bouzo, abogado en Vitoria-Gasteiz (nisoabogado.com). Un tribunal condena a unos menores de edad en materia de acoso escolar.

Para concluir con la relación y análisis de las resoluciones, abordaremos otra sentencia dictada contra la Administración. Una vez más, reiteramos que los padres o responsables legales de los menores pueden exigir responsabilidades a los centros educativos si consideran que los mismos actuaron con falta de diligencia a la hora de evitar las situaciones de acoso escolar.

En los supuestos de centros no privados, la vía adecuada para reclamar la indemnización por daños derivados del *bullying* es la contencioso-administrativa. La Administración debe responder como titular de los centros públicos, y en esos casos, es preciso probar que existió un nexo causal entre el daño ocasionado al menor, y la acción u omisión por parte del centro escolar. En otras palabras, hay que demostrar la falta de diligencia debida en su actuación o por la ausencia de la misma.

La sentencia que exponemos a continuación es otro claro ejemplo de lo que acabamos de recordar. Se trata de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de octubre de 2019,[521] en la que la Comunidad de Madrid fue condenada a indemnizar a la familia de una menor escolarizada en uno de sus centros, con una cantidad de 7500 euros por daños y perjuicios, a consecuencia de una situación de acoso escolar.

En el Fundamento de Derecho Primero, se aclara la razón de haber tenido que interponer el recurso contencioso-administrativo:

Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, por parte de la Comunidad de Madrid de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Don Rafael y Doña Lara, en nombre de su hija menor de edad (en adelante, Silvia), por los daños y perjuicios sufridos por esta como consecuencia de la situación de hostigamiento escolar sufrida durante los cursos escolares 2016/2017 y 2017/2018 en el CEIP XY de Madrid.

Según los hechos recogidos en el fallo, la menor, que cursaba quinto de primaria, fue objeto de humillaciones, aislamiento continuo, y una serie de insultos, como: «cuatro ojos», «tonta», o incluso algunos de índole racista, como cuando la llamaban: «inmigrante de mierda».

La sentencia considera demostrado que las situaciones que le tocó vivir a la menor pueden ser encajadas en la definición de acoso escolar, en concreto, con los criterios, que ya

[521] Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 34 de Madrid, 257/2019, de 21 de octubre de 2019.

hemos ido aclarando en este trabajo, y que establece la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 10/2005.

Los informes periciales prueban el trastorno de estrés postraumático de la menor, que presenta, entre otros, ansiedad, miedo, baja autoestima, pesadillas, problemas sociales, y desconfianza, y por tanto se demuestra que la respuesta del centro escolar no fue la correcta, resultando insuficiente e ineficaz.

La menor y también su familia habían denunciado la situación en repetidas ocasiones a los profesores, pero no se activaron los obligados protocolos de prevención, ni se informó del asunto a la inspección educativa hasta que pasó al curso siguiente. Esta ausencia de aplicación de protocolos condujo a que la conducta violenta de sus compañeras se mantuviese en el tiempo, derivando finalmente en daños psicológicos para la menor acosada.

Como se pone de manifiesto en el Fundamento de Derecho Primero:

> La Comunidad de Madrid se opuso a la demanda presentada de contrario, con fundamento, en síntesis, en la falta de prueba suficiente sobre el nexo causal, y subsidiariamente, se opuso a la cuantía reclamada. Defiende que no hubo una pasividad total ni permisividad ante el problema por parte del centro educativo y que todas las denuncias presentadas por la madre obtuvieron respuesta por parte del Colegio, activándose hasta dos protocolos de acoso escolar, en el primero de los cuales, sin embargo, se concluyó que no existía tal situación, pese a lo cual se adoptaron medidas preventivas.

Sin embargo, y como se determina en el Fundamento Jurídico Tercero:

> Y valorada en conciencia la prueba practicada, debe llegarse a una conclusión favorable a las pretensiones de la parte recurrente, esto es: i) consta probada la existencia de una situación de conflicto importante que posteriormente desencadenó en una situación de acoso escolar hacia la menor Silvia, caracterizada por constantes insultos, humillaciones, intimidaciones, amenazas y aislamiento por parte de sus compañeros; ii) esta situación le causó daños psicológicos; y, iii) consta probado que el colegio público, titularidad de la Comunidad de Madrid, consciente de la situación, no hizo lo suficiente para evitarla o paliarla.

Por todos esos motivos, finalmente se decide condenar a la Comunidad de Madrid, que como es sabido es la Administración titular del centro educativo público. En particular, se condenó a indemnizar a la familia de la menor con 7.500 euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la situación de hostigamiento escolar, con connotaciones

racistas, sufrida durante los cursos escolares 2016/2017 y 2017/2018 en este centro escolar de Madrid.

La jurisprudencia analizada refleja como poco a poco se va incrementando la sensibilización y rigurosidad por parte de los tribunales de cara a la protección de los menores, particularmente de aquellos con discapacidad, en situaciones de acoso escolar. Todos los casos mencionados, demuestran que a nivel judicial, cada día hay más interés por alcanzar la imputación de responsabilidades tanto a nivel individual como institucional. Del mismo modo, estas resoluciones subrayan la importancia de la prevención y la actuación diligente de los centros educativos, y consolidan el principio de protección reforzada de los derechos de los menores en entornos vulnerables, siendo las instituciones y los propios educadores, los que juegan un papel fundamental como responsables de tomar medidas eficaces para evitar que el acoso continúe. La evolución de esta jurisprudencia indica un avance en la aplicación de sanciones y en todo lo que se refiere a la defensa de los derechos fundamentales, destacando la obligación de proporcionar entornos escolares seguros e inclusivos para todos los alumnos.

7. Reflexiones finales

A continuación, considero importante hacer unas reflexiones que por un lado resuman los aspectos clave que he tratado en el capítulo, destacando lo más relevante, y por otro, proponer las posibles direcciones futuras que desde mi perspectiva se deberían seguir.

La primera parte del análisis la he centrado en el marco conceptual del fenómeno del acoso escolar. Se ha puesto en evidencia la evolución y complejidad de este tipo de conductas escolares violentas, independientemente de la tipología en la que sean ejercidas, ya sea física, verbal, etc. Es una problemática que afecta gravemente a los estudiantes con discapacidad, comprometiendo su bienestar emocional y su rendimiento académico.

He considerado imprescindible acotar la definición del acoso escolar o *bullying*, así como describir su origen, tipos y consecuencias, porque sólo a partir de una comprensión profunda del fenómeno es posible cuestionar y desarrollar políticas y estrategias efectivas para proteger los derechos de las personas con discapacidad, especialmente su derecho a la educación. La educación inclusiva debe ser entendida como un derecho fundamental que permite el pleno desarrollo de las capacidades de todas las personas. Este derecho está consagrado en diversos instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la Convención sobre los Derechos del

Niño (CDN). Estas normativas imponen a los Estados la obligación de garantizar una educación accesible y de calidad para todos, sin discriminación por motivos de discapacidad.

En primer lugar, abordando la situación desde el plano preventivo, precisamos detenernos en el capacitismo. El capacitismo, que se refiere a la discriminación y los prejuicios contra las personas con discapacidad, impacta gravemente en su derecho a la educación. Combatir el capacitismo es esencial para crear un entorno educativo inclusivo y respetuoso. Por ello, las leyes nacionales deben alinearse con las normas internacionales con las que ya contamos, para proteger efectivamente este derecho. Para lograrlo, es necesario revisar y adaptar constantemente la legislación nacional, asegurando su conformidad con la CDPD y la CDN. Además, es crucial desarrollar un plan nacional de educación inclusiva con directrices claras y concretas sobre la protección contra el acoso escolar, enfocándose específicamente en las necesidades y circunstancias particulares de los estudiantes con discapacidad. Solo a través de estas medidas se podrá garantizar una educación verdaderamente inclusiva y libre de capacitismo.

Para abordar el acoso escolar hacia alumnos con discapacidad, es esencial destacar la importancia de prever y satisfacer sus necesidades personales y materiales en el entorno escolar, dado que ello facilita su inclusión y minimiza los factores que podrían convertirlos en más vulnerables ante el mismo.

Los alumnos con discapacidad tienen necesidades que van desde la adaptación de los contenidos educativos hasta la accesibilidad física y comunicativa dentro del entorno escolar. Si lo observamos desde el contexto jurídico, cumplir con estas necesidades responde a los principios de igualdad y no discriminación, reconocidos en la CDPD, LGD, y otros tantos instrumentos legales.

Un ejemplo de adaptaciones inclusivas existentes, son los programas de Aulas Abiertas Especializadas existentes en varias comunidades autónomas de España, como la de Madrid, y la de Andalucía, donde los estudiantes con discapacidad intelectual tienen acceso a un entorno adaptado para trabajar conjuntamente con sus compañeros. Estas aulas cuentan con personal especializado y recursos de apoyo que se adaptan a las necesidades individuales, permitiendo a los estudiantes interactuar dentro de un entorno seguro y propicio para el aprendizaje.

Partiendo de ideas como la anterior, cabe plantearse otras medidas nuevas que también podrían ser interesantes, tal es el caso de la creación de planes de tutoría entre estudiantes, en la cual se podría asignar un alumno sin discapacidad a otro con discapacidad para

trabajar en colaboración en el aprendizaje. Este modelo, además de fomentar la empatía y el entendimiento entre compañeros, podría reducir el riesgo de acoso al generar un sentido de comunidad y protección mutua. Para implementar esto de manera efectiva, sería necesario establecer protocolos claros y proporcionar una formación específica para los alumnos que ejercieran el papel de tutores.

Desde un punto de vista jurídico, es necesario que la administración educativa proporcione recursos adecuados, tanto humanos como materiales, que incluyan capacitación especializada para el personal escolar, para que como ya se ha ido explicando éstos sean capaces de identificar y prevenir el acoso inmediatamente. Estos recursos deben estar específicamente diseñados para responder a las necesidades de los alumnos con discapacidad y facilitar su inclusión plena.

Hasta el momento, gran parte del personal educativo y como hemos comprobado en apartados anteriores de esta investigación, trabajan desde la buena voluntad, pero no tiene la suficiente formación adecuada para desarrollar sus tareas de manera apropiada. Es fundamental establecer programas formativos obligatorios para todos los miembros del personal escolar, dotándolos de conocimientos sobre derechos humanos, igualdad y no discriminación, con un enfoque en la inclusión de los estudiantes con discapacidad. Esta formación específica les permitiría detectar y atender adecuadamente los diferentes escenarios que se presenten en el ámbito escolar.

Otra propuesta que podría tomarse en consideración es la inclusión de temas de diversidad y discapacidad en el currículo escolar, ya que esto contribuiría a promover la empatía y el respeto entre los propios estudiantes. La ausencia de empatía suele ser un detonante para el *bullying*, especialmente cuando en las aulas hay alumnos con discapacidad.

Una mejora a nivel práctico sería la de implementar sistemas de control y de evaluación periódica del ambiente escolar enfocado en lo referido a inclusión de estudiantes con discapacidad. Esto podría incluir hacer encuestas a los estudiantes y a sus familias para detectar posibles incidentes de acoso o falta de adaptación y de accesibilidad. Además, los resultados de estas evaluaciones podrían servir para ajustar políticas y prácticas a fin de garantizar un entorno seguro y equitativo.

Así mismo, se podría plantear la posibilidad de añadir medidas de implementación que implicaran programas centrados en el bienestar psicológico, mejora de las habilidades sociales y de las estrategias para resolver conflictos y con ello anticiparse a las situaciones de acoso escolar.

Más allá de estas medidas orientadas a la prevención, es sensato y realista reconocer que los casos de acoso en las aulas pueden llegar a producirse. En tal situación, es necesario ofrecer ayudas efectivas. Sería útil crear oficinas de protección y apoyo en todas las instituciones educativas, donde las víctimas de acoso puedan denunciar de manera confidencial y recibir apoyo legal y psicológico. Es imprescindible también crear asesorías jurídicas gratuitas para los estudiantes con discapacidad que sufren acoso escolar y sus familias.

Una propuesta adicional que combinara soluciones prácticas y jurídicas podría ser la creación de un protocolo legal de respuesta rápida contra el acoso escolar hacia alumnos con discapacidad. Este protocolo podría implementarse en el marco de las políticas educativas de cada comunidad autónoma o incluso mejor aún, a nivel nacional, con el objetivo de establecer un procedimiento claro y efectivo para intervenir legalmente en casos de acoso, además de prevenirlos.

Asimismo, el principio de no discriminación y de un trato digno debe estar presente de forma permanente en la educación en general, y más aún en el caso de los alumnos con discapacidad. El acoso escolar está basado en la discriminación y constituye una violación manifiesta de estos principios. En este sentido, las leyes podrían ser más firmes y contundentes para combatirlo, y se podría apostar por la formación obligatoria del personal educativo también en estas materias.

Además, aunque resulta muy importante desarrollar normas más completas y concretas, la eficacia de éstas no sólo dependerá de su contenido. Un marco jurídico educativo inclusivo y menos capacitista sólo será efectivo si se implementa adecuadamente. En esta labor, juegan un papel crucial las autoridades educativas, los docentes y todo el personal que rodea el entorno escolar. Para alcanzar esta meta, sería interesante incluir organismos independientes encargados de supervisar y evaluar la implementación de las leyes y políticas contra el acoso escolar, así como desarrollar indicadores claros y específicos para medir la efectividad de las medidas tomadas contra dicho acoso.

Por último, todo lo anterior sería difícil de lograr sin una buena y fluida cooperación internacional, que permita el intercambio de buenas prácticas entre los diversos países.

En conclusión, la protección del derecho a la educación de las personas con discapacidad frente al acoso escolar requiere un marco jurídico sólido, inclusivo y dinámico. Es esencial que las leyes no solo existan, sino que se apliquen de manera efectiva, garantizando un entorno educativo seguro y respetuoso para todos los estudiantes. Un enfoque basado en los derechos humanos es fundamental para combatir el capacitismo, ya que este representa una barrera significativa para la inclusión educativa. La continua revisión y mejora

de las normativas, orientadas a eliminar la discriminación y los prejuicios contra las personas con discapacidad, asegurarán que todos los estudiantes, independientemente de sus capacidades, puedan disfrutar de una educación plena, sin obstáculos, y por supuesto libre de acoso escolar.

Conclusiones

Como resumen de todo lo desarrollado en este trabajo procedemos a establecer unas conclusiones, así como a determinar los resultados que aportamos desde esta investigación:

PRIMERA. La mejor forma de comprender la envergadura de un fenómeno como es la discapacidad es llevar a cabo una aproximación a la misma, en primer lugar, atendiendo a las cifras, ya que una vez recogidos los datos actualizados, resulta posible contextualizar la situación y ubicarnos en el presente. Es por eso por lo que en el primer capítulo nos centramos en tratar de comprender la discapacidad de una forma integral,

En nuestra investigación hemos observado que el número de personas con discapacidad se ha incrementado significativamente, y sobre todo, y en los últimos años, entre la población más joven, precisamente a raíz de la pandemia de Covid-19, y como consecuencia del aislamiento y privación de interactuación social.

A raíz de esa desgraciada circunstancia, se han detectado fundamentalmente problemas de salud mental, que han tenido como resultado unas mayores dificultades en el aprendizaje, en la aplicación del conocimiento y en el desarrollo de tareas. El cambio al que nos vimos sometidos durante el periodo de aislamiento ha acarreado que muchos niños y jóvenes hayan tenido con posterioridad, dificultades para gestionar adecuadamente la situación, y en consecuencia se haya resentido su salud mental, alcanzando un grado de afectación tal, que estos niños y jóvenes han pasado a engrosar el montante de personas con discapacidad.

Al tener en cuenta esta situación hemos sido conscientes de que desde ahora habrá que hacer frente a la misma, y en ese sentido, habrá que ir procurando respuestas en función de los diferentes problemas y obstáculos relacionados con tales discapacidades, En ese sentido, es fácil advertir que a partir de ahora la Administración pública tendrá que atender a una serie de problemas colaterales asociados, que trascienden de las propias anomalías clásicas, y que se traducirán en dificultades a la hora de desenvolverse en las estructuras sociales generales y educativas con las que estos jóvenes interactúan. Por supuesto, parece evidente, que se precisará aplicar las medidas adecuadas para cada caso concreto. Todo ello supondrá un importante coste económico, que se debería ir teniendo en cuenta a la hora de aprobar nuevos presupuestos públicos, Además será imprescindible ir formando al profesionales especializados de cara a poder atenderlos, ya sea en las aulas, el entorno educativo, y también a nivel sociosanitario.

Así mismo, en el avance de nuestra investigación se ha llevado a cabo un reconocimiento de la evolución terminológica y conceptual de la discapacidad, mostrando el avance que

se ha ido produciendo desde los primitivos modelos eugenésicos y médicos, hasta los modelos sociales, y de derechos humanos.

Me ha parecido relevante detenerme y señalar la importancia de las clasificaciones internacionales, tal es el caso de, la CIF (Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud) con la intención de alcanzar una comprensión más uniforme, que posibilite el entendimiento de las distintas políticas públicas aplicables.

Sin duda, era imprescindible hacer un repaso exhaustivo por los modelos teóricos de la discapacidad más significativos, puesto que su impacto ha repercutido en la posterior adopción de políticas y prácticas inclusivas.

En cierto modo, en el análisis de todo lo mencionado, y por supuesto, e indudablemente en la parte referida a terminología y conceptualización, es probable advertir que se ha observado desde una mirada ciertamente crítica con lo que considero como perspectiva social capacitista, aún imperante a día de hoy. Esta visión crítica se lleva a cabo fundamentalmente desde un punto de vista técnico-jurídico.

SEGUNDA. El eje central del primer capítulo gira en torno a la dimensión de la definición. Se investiga la evolución de tal definición y la clasificación del conjunto de personas con discapacidad, incluyendo obviamente la acotación del concepto legal de discapacidad.

Una vez llevado a cabo el análisis detenido y pormenorizado del concepto, así como su avance en el tiempo, se desprende que este ha ido evolucionando de forma positiva, puesto que, en un primer momento, podíamos observar términos un tanto despectivos o que presentaban al sujeto como una víctima de sus circunstancias, lo que conducía a que se le procuraran solamente atención y tratamiento médico. Con posterioridad, y coincidiendo con la incorporación de unos vocablos más integradores, también se logró que recibieran un trato legal más normalizado y desde la perspectiva del modelo social, y de los derechos humanos.

Así pues, y llegados a este punto hemos sido capaces de alcanzar a comprender que la discapacidad es, una circunstancia personal, pero en la que también confluye un hecho social significativo. Si se atiende a lo anterior, habrá que tenerlo en cuenta a la hora de legislar, y de reconocer a las personas con discapacidad como auténticos sujetos de derechos.

De lo estudiado extraemos que nos enfrentamos a un concepto dinámico, que como se ha ido explicando, ha ido evolucionando en las diferentes etapas históricas hasta llegar al actual término de: «persona con discapacidad», expresión objetiva, que al incluir la pala-

bra «persona» como elemento principal del concepto en sí, dignifica bastante la condición de este conjunto de individuos.

Es por todo ello, que se ha enmarcado dentro de la teoría de los derechos humanos ya que esta sostiene como imperativo moral, que toda persona merece tener a su alcance los medios y recursos necesarios para desarrollar su vida de una forma óptima. Se viene a obligar socialmente al reconocimiento de que todas las personas deben ser valoradas por su inherente calidad personal como seres humanos, en lugar de por la mayor o menor contribución a la sociedad que puedan hacer mediante sus habilidades funcionales individuales. En definitiva, se aparta la idea de un utilitarismo y se abre paso a fijarse más en las capacidades que en las deficiencias.

Así pues, las personas con discapacidad deben considerarse por fin, como sujetos provistos de dignidad y titulares plenos de derechos, que en base a lo cual, deben ser reconocidos y garantizados en igualdad de condiciones que al resto de ciudadanos.

Ahora bien, tampoco podemos dejar de mencionar lo que se puede considerar una traba importante en lo que a definición de discapacidad se refiere, dado que más allá de los efectos perniciosos del uso de una terminología con connotaciones negativas e incluso discriminatorias, también nos encontramos con sectores sociales que se empeñan en emplear expresiones eufemísticas, que si bien parecen ser usadas con la intención manifiesta de «suavizar» la supuesta incomodidad que a algunos les causa el empleo de determinados términos, ni siquiera son entendidas, ni aceptadas por las propias personas con discapacidad. Desde mi punto de vista, resulta importante reflexionar sobre esta cuestión, teniendo en cuenta que, precisamente, los términos y las concepciones son las que determinan las acciones y comportamientos. Creo que sería conveniente enfrentarse al problema y empezar a apartarse un poco de lo que socialmente se considera como «políticamente correcto», para centrarse más en las realidades.

En ocasiones, parece que al aludir a las personas con discapacidad sea necesario ser excesivamente sensible, usando esos mencionados eufemismos, lo que lejos de beneficiar a este colectivo, y al menos desde mi particular perspectiva puede incluso perjudicarles.

Con lo anterior quiero hacer referencia a las ocasiones en las que se alude a las personas con discapacidad como «personas con capacidades diferentes o incluso “especiales», o sin ir más lejos, cuando para hablar de una persona carente absolutamente de visión, se prefiere utilizar el término, “invidente”. La palabra invidente es un eufemismo, y el hecho de que alguien ciego se pueda ofender por usar dicho término sólo puede obedecer a que dicha persona no acepte, y en consecuencia, niegue su propia deficiencia visual. En mi

opinión, no es una cuestión de la que haya que estar orgulloso, ni tampoco avergonzarse, es simplemente algo que existe, es una realidad con la que se tiene que convivir. Y si hay algo por lo que alguien se tiene que ofender, esto será en todo caso, porque se le discrimine y no se le reconozcan sus derechos.

En ese sentido, habría que ser más riguroso y aceptar que hay actividades que por esa concreta condición no se pueden realizar, o de poderse, exigen un esfuerzo muy superior al resto de personas. Por tanto, y en todo caso, las personas con discapacidad lo que sí que tienen son unas «necesidades diferentes y especiales» a las del resto, motivo por el cual, por ejemplo, se podría perfectamente justificar la aplicación de medidas legales, de acción positiva que permitan compensar las desigualdades que les afectan.

El hecho de utilizar este tipo de lenguaje no va a borrar las dificultades reales con las que tiene que convivir en su vida diaria una persona con discapacidad, y a la larga, creo que pueden terminar perjudicando más que ayudando, porque se traducen en una forma de diferenciación, de segregación del resto, y esto es al final, aunque sin mala intención, se convierte en otra forma de discriminación.

Es más conveniente reconocer la realidad individual, no ocultarla, ni disfrazarla, porque no debe ser causa de ninguna vergüenza, ni de menosprecio alguno hacia esas personas. No hay un ser humano igual a otro en el mundo, todos somos diferentes y tenemos capacidades distintas e igualmente valiosas. Y más allá de vocablos y terminologías están las actitudes, y esas son las que hay que ir variando. Es eso lo que deberíamos ir trabajando, puesto que partir de ese tipo de patrones de automarginación, sí que puede conducir a la desigualdad.

A mi modo de entender el cambio debe llegar a través de una educación que ponga énfasis en la empatía con las circunstancias diversas, y que debería ser transmitida en el seno de las familias, desde las primeras etapas escolares, así como con la redacción de unas normas legales ajustadas y adecuadas al problema real, con la formación y especialización de los profesionales en esta materia, y con la concienciación de la ciudadanía, entre otros.

TERCERA. Hemos determinado a través de nuestro análisis que hay una evidente necesidad y responsabilidad por parte de los poderes públicos con respecto a la protección de derechos de las personas con discapacidad, y del derecho a la educación en particular.

En la actualidad y como se ha evidenciado en este análisis, contamos con un buen número de leyes y políticas nacionales e internacionales encaminadas a proteger los derechos de las personas con discapacidad, tal es el caso de la Convención sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad (CDPD), a la que hemos dedicado un importante espacio de nuestro estudio.

Sin duda, el papel de las instituciones públicas en la implementación de políticas inclusivas y en la garantía de derechos, incluyendo la educación es fundamental. En este sentido, se debería incluir como objetivo aún más prioritario, por parte de los poderes públicos, la eliminación de todo tipo de barreras, ya sean físicas, sociales, culturales., y de actitud. A la larga son estas las que limitan o impiden el disfrute de los derechos fundamentales de este colectivo. Esta posibilidad de intervención solo puede venir de la mano de la propia Administración pública.

Como hemos podido evidenciar hay bases e instrumentos jurídicos que lo hacen posible, que lo pueden sustentar, tanto a nivel internacional, europeo, como nacional. Sin embargo, aún es posible seguir avanzando en el desarrollo de normas jurídicas específicas sobre discapacidad, pero no es menos cierto que ya contamos con unas bases generales lo suficientemente sólidas para poder atender a las demandas de estas personas a escala más específica. En este sentido parece conveniente que se pudiesen aumentar las dotaciones presupuestarias para este tipo de casos. Las leyes son de vital importancia, pero suelen servir de poco a efectos prácticos, cuando no vienen acompañadas por los medios materiales necesarios para hacerlas efectivas.

Y cabe añadir un apunte final respecto a este tema, el referido a que en ocasiones, ciertas políticas públicas pueden de una forma inadvertida perpetuar el capacitismo al no considerar como es debido las necesidades y derechos de las personas con discapacidad. Con esto me refiero a que todavía no hay accesibilidad completa a nivel de las infraestructuras o los transportes públicos, ni siquiera en las grandes ciudades, a que los estudiantes con discapacidad no reciben los apoyos y adaptaciones necesarios para que la educación se pueda considerar inclusiva, o a que leyes, como la de dependencia, tiene tiempos de espera largos y está sujeta a recortes presupuestarios que limitan su efectividad. Respecto a eso, sólo podemos recomendar que dichas políticas no sólo promuevan la igualdad formal, sino que estén respaldadas por los suficientes recursos económicos, además de encargarse de la remoción de las actitudes y estructuras capacitistas que terminan dificultando la plena inclusión.

CUARTA. En el desarrollo del capítulo tercero se ha entrado de lleno en el análisis detallado del marco jurídico que garantiza el derecho a la educación de las personas con discapacidad, evaluando las políticas públicas específicas destinadas a la inclusión educativa y su efectividad en la práctica.

He considerado importante identificar las que serían buenas prácticas y áreas de mejora para asegurar una educación inclusiva en nuestro país.

A partir del estudio y análisis de la nueva ley de educación LOMLOE, que se puso en marcha en el curso 2022-2023, a un nivel general, debo decir que, desde mi punto de vista, estamos ante una nueva reforma educativa que una vez más no cuenta con el consenso que debería. Se trata de otra ley que no convence a la gran mayoría de la comunidad docente y esto pone en serio riesgo la solidez de su aplicación práctica.

Mientras que los que se alzan como defensores de este sistema opinan que lo más importante es aprender a usar el conocimiento, sus detractores la acusan de precarización, de contener un bajo nivel educativo, reduciendo la educación a la adquisición de unas mínimas destrezas y habilidades, encaminadas a la mera inserción laboral, pero sin la consistencia y solidez deseables.

En la parte referida expresamente a medidas para alumnos con discapacidad también han surgido importantes controversias, que como hemos relatado, se ha convertido en fuente de preocupación para familias, centros docentes e incluso para los propios alumnos con discapacidad, ante el temor de que las nuevas medidas puedan poner en riesgo la inserción real de todos los casos con sus concretas peculiaridades.

Lo que parece cierto es que desde la aprobación de la Constitución en 1978, todos los gobiernos han ido reformando las leyes educativas. Nos encontramos ante una falta de estabilidad y de consenso que, sin lugar a dudas, lleva asociado el riesgo de la ideologización y deterioro en la calidad de un asunto tan importante y delicado como es el sistema educativo.

Dado que cada gobierno parece querer imponer sus propias normas, hay una constante lucha por implantar sistemas propios, y al final, es la comunidad educativa la que se ve obligada a convivir en una continua inestabilidad, y los alumnos los que terminan padeciendo unos cambios demasiado frecuentes.

Esto no es solo una opinión, prueba de ello son los malos resultados de España en informes sobre el nivel de la educación, como el informe del Programa Internacional para la Evaluación de Estudiantes (PISA), que pone de manifiesto los altos niveles de fracaso escolar y de abandono temprano de la escuela por parte del alumnado en España, y en mayor medida, si hablamos del de alumnos con algún tipo de discapacidad, o también del de aquellos que sufren acoso escolar.

Desde un punto de vista jurídico, los cambios en las leyes deberían obedecer a modificaciones de las realidades y no de gobiernos. Lo que manda el sentido común es consensuar las leyes, hacer críticas constructivas de las mismas al objeto de mejorarlas, llegar a pactos de Estado, darles a las leyes un periodo de tiempo mínimamente largo para que pueda probarse su efectividad, y prestar atención a las realidades particulares de todos los estudiantes, contando también con la opinión de sus familias, de los expertos y profesionales que tengan años de experiencia en la materia, dado que solo así podrá aspirarse a una educación de auténtica calidad, y que incluya a todos.

Así mismo, no podemos olvidar como en esta investigación hemos considerado la necesidad de desterrar todo tipo de práctica capacitista en el ámbito educativo, abordando para ello, y de forma expresa todas aquéllas medidas que contribuyen a evitarlo, tales como la específica formación del personal, o la mejora de políticas educativas.

QUINTA. En el capítulo cuarto, y dentro de su amplio desarrollo, se ha establecido una evidente relación entre los datos sobre delitos de odio y el acoso escolar hacia estudiantes con discapacidad, destacando el impacto en su bienestar y desarrollo académico.

Se ha procedido a evaluar las estrategias y medidas adoptadas por las instituciones educativas para prevenir y encarar los casos de acoso escolar. Entre ellas, el establecimiento de protocolos de actuación en los centros educativos para detectar y responder al acoso, con especial atención a casos de alumnos con discapacidad, la capacitación del personal educativo en inclusión y prevención del acoso, con énfasis en el respeto y comprensión de la diversidad y en identificar signos de bullying hacia este tipo de perfil, las campañas y actividades en los centros educativos para promover el respeto a la diversidad y los derechos de los mismos, el acceso a servicios de orientación y apoyo, complementado con la creación de equipos en los centros para fomentar un ambiente inclusivo y seguro, que se encargan de supervisar y mediar en conflictos relacionados con el acoso, las adaptaciones curriculares y educativas dentro de los planes de estudios, o el fomento de la participación de las familias para la prevención.

Estas medidas buscan no solo intervenir en casos de acoso, sino prevenir mediante la creación de un entorno educativo inclusivo que promueva la igualdad y el respeto desde la base.

Hemos destacado la importancia de la colaboración entre la administración pública, las escuelas y las organizaciones de la sociedad civil para proteger a los estudiantes con discapacidad del acoso y la discriminación en el entorno escolar. Algunos ejemplos concretos de colaboraciones recientes en España son: Los de Convenio entre el Ministerio de Edu-

cación y Formación Profesional y Fundación ONCE 2018, renovado también para en 2022 Este convenio se centra en mejorar la inclusión educativa y profesional de estudiantes con discapacidad mediante el desarrollo de programas y recursos adaptados en los centros educativos, e incluye actividades de sensibilización, formación de docentes y apoyo a los estudiantes en riesgo de exclusión o acoso, y particularmente a aquellos con discapacidad.

El Plan de Convivencia Escolar en colaboración con Save the Children y Plena Inclusión 2020, a través del cual, el Ministerio de Educación ha trabajado con diversas ONG para implementar medidas de prevención del acoso en los centros educativos. La idea central de alcanzar una inclusión plena ha sido clave para atender a la capacitación de docentes y para emprender la creación de protocolos específicos para abordar el acoso a los estudiantes con discapacidad, y sobre todo, a los de discapacidad intelectual.

La Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia (LOPIVI) en colaboración con CERMI. Dicha ley promulgada en junio de 2021, establece medidas específicas para proteger a menores de la violencia y el acoso. El CERMI ha colaborado activamente para la implementación de esta ley en el ámbito educativo, ofreciendo asesoría y apoyo legal a estudiantes con discapacidad que habían sufrido acoso, y trabajando con centros educativos para desarrollar políticas inclusivas.

Los Programa de Sensibilización en Centros Educativos de Autismo del año 2021. En concreto, en colaboración con el Ministerio de Educación y diversas comunidades autónomas, la organización, Autismo España, lanzó un programa para concienciar sobre el autismo en los colegios y combatir el acoso a estudiantes con este trastorno. Se implementaron actividades y talleres en escuelas de varias regiones para con ello promover la empatía y el respeto a la diversidad.

La formación de docentes en inclusión y prevención del acoso con Down España en el año 2022), donde la Fundación Down, junto con el Ministerio de Educación y algunas consejerías autonómicas, desarrolló un programa formativo para el personal escolar centrado en la inclusión de estudiantes con síndrome de Down y la prevención del acoso. Este programa buscaba dotar a los docentes de herramientas prácticas y de conocimientos específicos para abordar y prevenir la discriminación en el entorno escolar.

Así mismo, Se ha examinado cómo el acoso escolar hacia estudiantes con discapacidad está arraigado en las actitudes capacitistas que terminan devaluando a las personas con discapacidad y conduciéndo a situaciones, que en muchos casos, no sólo afectan a su salud mental, sino que incluso acaban con resultados fatales. Con el ánimo de tratar de

mejorar o remediar en lo posible tales situaciones se han ido proponiendo estrategias que no solo pueden abordar el acoso escolar en sí, sino que también pueden promover un cambio cultural en las escuelas de cara a la aceptación y valorización de la diversidad de los alumnos.

SEXTA. A la vista de lo estudiado podemos afirmar que la educación es sin duda, un derecho fundamental que debe ser respetado en todos los casos, y debe poder ser adquirido en igualdad de condiciones con independencia de que ciertas personas cuenten con algún tipo de discapacidad. Es solo con la aplicación de esta fórmula como será posible adquirir una formación académica completa, y con ello nos referimos no solo a conocimientos y habilidades teóricas, sino en valores, así como, lograr una convivencia en igualdad, donde se respete al resto de individuos, y donde se consiga la inserción natural de aquellos que puedan tener más dificultades por su condición particular dentro de dicha sociedad.

Los bajos porcentajes en los niveles de formación de las personas con discapacidad, sobre todo en el caso de la discapacidad intelectual, no sólo afectan a los estudios superiores, sino incluso a las etapas básicas. Los motivos a los que parece obedecer, y que hemos deducido a través de nuestra investigación, serían entre otros, el abandono escolar prematuro por los malos resultados obtenidos al no contar con los recursos y apoyos necesarios para ayudar a su rendimiento, tales como, atención y profesorado especializado, e incluso el acoso escolar que sufren por parte de sus compañeros, un ambiente indeseable para cualquiera que quiera prosperar en sus metas académicas.

SÉPTIMA. A día de hoy, el control de la disciplina y la gestión dentro de las aulas se ha convertido en un tema de vital importancia a causa del aumento de la violencia dentro de las mismas, en forma de acoso escolar o *bullying*.

El problema del acoso escolar repercute directamente en el disfrute del derecho a la educación, ya que atenta contra el mismo. Dicha intromisión es manifiesta en el caso de muchos alumnos con discapacidad, que se ven sometidos a intimidación y maltratos físicos y psicológicos derivados de sus circunstancias particulares, las cuales les hacen ser vistos como diferentes, y convertirse en blanco de ataques.

Ahora bien, para acabar con este tipo de comportamientos disruptivos en las aulas y en el entorno de las mismas, es preciso que los alumnos asuman que deben cumplir con unos deberes básicos que incluyen respetar la integridad y el resto de bienes jurídicos de los miembros de la comunidad educativa. Para la consecución de lo anterior, y como hemos

ido estudiando, hay que contar con un método y unas herramientas que ayuden a implementarlo.

La mayor parte de casos tienen lugar en torno a las escuelas, a lo que hay que sumar las nuevas prácticas a través de medios tecnológicos, que se dan a través del ciberacoso. Así pues, y una vez investigado el asunto, lo más importante es atender a las posibilidades de mejora respecto a la situación actual, hacer propuestas que puedan funcionar a nivel general, y también aplicadas en el terreno de alumnos con discapacidad. En ese sentido, consideramos que afortunadamente ya se ha empezado a trabajar más seriamente sobre el asunto, y parece que las fórmulas que se van aplicando, abordadas dentro de esta investigación, tienen perspectivas de poder funcionar si se persiste en su aplicación. Para una ejecución consistente de las mismas, juegan un papel fundamental, tanto la colaboración de padres, centros educativos, así como la de los educadores en particular, los cuales deberán fomentar un modelo de relaciones basado en el respeto y la empatía con el resto de personas. En ningún momento se puede caer en la trivialización e instalarse en la indiferencia ante cualquier atisbo de comportamiento agresivo de un alumno.

Sin embargo, y como también se ha evidenciado en esta investigación, lo deseable, no siempre es posible, y por ello, hay que anticiparse a dichos fenómenos o ponerles freno una vez desencadenados. Es prioritario acabar con cualquier comportamiento de acoso escolar y violencia, y quizá para ello y en primer lugar los responsables del menor, a nivel familiar, y los docentes en el ámbito del colegio, deberían ir estableciendo límites. Este es desde mi visión un pilar básico para manejar estas situaciones de forma diligente y provechosa, entendiendo que eso es parte importante del proceso educativo. Un proceso del que formamos parte todos, familias, profesores, instituciones y ciudadanos, en el que hay que educar a los menores y en cierto modo, también a nosotros, al menos en el sentido de adquirir destrezas que nos permitan ser capaces de garantizar la transmisión de los valores adecuados.

Por tanto, y como hemos ido concluyendo a lo largo del último capítulo de este trabajo, lo ideal, y en este sentido así lo entendió ya en su momento la propia Fiscalía General del Estado, sería solventar los conflictos dentro de la propia escuela, sin tener que llegar a los juzgados, por ser ese el medio natural del que dimanan, y porque además y atendiendo a un sentido práctico, es el lugar en el que antes se pueden aplicar las medidas preventivas y correctoras.

Ahora bien, en ocasiones hay casos de acoso escolar, que vienen acompañados de la comisión de delitos. Se trata de casos muy graves, que a veces han tenido desenlaces fatales para las víctimas de los mismos. En esas situaciones no se pueden atajar únicamente a

través de la vía educativa, y no queda otra alternativa que derivarlos y acudir a la vía judicial para exigir en función de su edad y circunstancias, la responsabilidad que corresponda.

OCTAVA. Desde que en la década de los ochenta en nuestro país, se empezó a prestar una atención más intensa a la discapacidad, y sobre todo desde que se ratificó la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, podemos concluir que a nivel normativo se han producido grandes modificaciones y mejoras de nuestra legislación, sobre todo en la protección y reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, aún se siguen apreciando problemas en el avance hacia la inclusión social de la persona con discapacidad.

La perspectiva actual en torno a la garantía de sus derechos, y más en concreto, sobre el derecho a la educación, conducen a pensar que al igual que se han superado algunas restricciones históricas en este campo, es altamente probable que con los nuevos pilares legales se sea capaz de seguir avanzando en dicha construcción. La discapacidad es cada vez más entendida, no solo como hecho personal, sino como situación con afectación social, y en ese sentido lo ideal es avanzar hacia una sociedad que cada día sea más acogedora y abierta, que vaya eliminando no solo las barreras físicas, sino también las que acompañan a ciertas actitudes y comportamientos negativos y prejuiciosos hacia estas personas.

En consecuencia, es preciso que se llegue a una comprensión integral y a nivel de todos los factores que afectan a la discapacidad para poder formular políticas educativas inclusivas que arraiguen materialmente en el entorno educativo.

El derecho a la educación es quizá el más importante para un niño con discapacidad. Hay que superar cualquier sistema que pueda marginar a estas personas dentro de las escuelas, pero al tiempo hay que considerar que obligar a ubicar físicamente a todo tipo de alumnos en ciertos entornos, tampoco es garantía de inclusión, si aquello no viene acompañado de la implementación necesaria.

Lo ideal sería llegar a un punto en que las Administraciones públicas, valiéndose de las herramientas legales con las que van contando, y como garantes de derechos de los ciudadanos, entendieran y atendieran a todos, especialmente a los que conviven con más dificultades a consecuencia de su discapacidad.

Finalmente, teniendo en cuenta que la presente investigación ha ahondado en la actuación de la Administración y en las políticas públicas, en particular, en aquéllas tendentes a remover los obstáculos para el acceso y promoción de las personas con discapacidad a

nivel educativo, profundizando en las que persiguen erradicar el acoso escolar como forma de violencia y discriminación, se procede a dedicar a esos aspectos las dos últimas, y que ofrecemos a continuación:

NOVENA. En relación con la actuación de la Administración, en pro de un fortalecimiento normativo para la eliminación de barreras de acceso y promoción en derechos fundamentales. Sería importante que las administraciones públicas implementaran y reforzaran medidas legales que garantizasen el acceso igualitario de las personas con discapacidad en todos los niveles educativos, así como, posteriormente, las necesarias para transitar al mercado laboral. Esto incluye la actualización de la normativa para asegurar infraestructuras y servicios accesibles, así como la creación de incentivos y programas de fomento laboral que promuevan la posterior contratación de personas con discapacidad. Es fundamental que estas acciones se articulen en el marco de los derechos fundamentales y la igualdad de oportunidades, como mandan la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, tal como la CDPD.

A nivel legislativo, la Ley Orgánica de Educación (LOMLOE) contempla la inclusión de estudiantes con discapacidad, promoviendo adaptaciones curriculares y accesibilidad en los centros educativos. Sin embargo, aún existen bastantes barreras en la implementación de estos derechos. Una propuesta para mejorar esta normativa sería la creación de un fondo nacional específico para financiar recursos educativos accesibles, como tecnologías adaptativas y personal de apoyo especializado. La asignación de recursos financieros sostenibles garantizaría que todos los centros educativos pudieran proporcionar el apoyo necesario para el aprendizaje inclusivo.

DÉCIMA. Es imprescindible seguir avanzando en el desarrollo de medidas legales específicas contra el acoso escolar. Tal protección de los estudiantes con discapacidad frente al acoso escolar debe abordarse con medidas jurídicas sólidas que prevengan y condenen efectivamente este tipo de violencia. Una buena propuesta consistiría en que las administraciones impulsaran leyes y reglamentos específicos que establecieran más protocolos de prevención, detección temprana y atención integral para los casos de acoso y ciberacoso. Además, es necesario que el marco jurídico incluya medidas de reparación y apoyo psicológico para las víctimas, así como sanciones proporcionales a la gravedad de los hechos, en cumplimiento con los principios de protección de menores y no discriminación.

Puede ser interesante plantearse reforzar el protocolo de actuación en casos de acoso escolar con un enfoque específico en estudiantes con discapacidad, estableciendo medidas preventivas obligatorias, como talleres de sensibilización y programas en que los tutores y mentores sean otros compañeros sin discapacidad, que podrían promover el respeto y la

empatía entre el alumnado. Además, sería útil contar con una legislación nacional que obligara a los centros educativos a notificar y documentar los casos de acoso de manera sistemática, facilitando una respuesta coordinada y efectiva tanto por parte de la administración educativa como de los servicios de atención psicológica y jurídica.

REFLEXIÓN ADICIONAL. Para concluir el análisis realizado en esta tesis, me parece pertinente añadir una reflexión adicional o propuesta personal, desde la perspectiva de los datos obtenidos, ya que en mi opinión, puede contribuir a mejorar la aplicación de las normativas analizadas.

Desde mi punto de vista, considero que cuando hablamos de verdadera inclusión, de lo que podría ser una inclusión ideal, no sólo deberíamos pensar en enfocarnos en reglas generales que se aplican a la mayoría, sino que también deberíamos reconocer y respetar las particularidades y necesidades únicas de algunos individuos. Si no se aceptan excepciones a la regla general, podríamos estar excluyendo a quienes no encajan en ese estándar.

En este sentido, la inclusión no se trata solo de crear un sistema donde "todos" puedan participar bajo una norma uniforme, sino de tener la flexibilidad suficiente para adaptarse a las necesidades diversas. La inclusión auténtica debería considerar los matices y excepciones necesarias para asegurar que nadie se quede fuera por falta de ajuste a una norma demasiado rígida.

Este enfoque es totalmente aplicable a las leyes de educación. Una ley educativa que busque ser inclusiva debe ir más allá de la implementación de normas generales y tener en cuenta las excepciones y adaptaciones necesarias para atender a la diversidad del alumnado.

En el ámbito educativo, las excepciones a la regla pueden incluir ajustes curriculares para estudiantes con necesidades educativas especiales de todo tipo, es decir, flexibilidades para aquellos con algún tipo de discapacidad, con talentos excepcionales, incluso métodos adaptados para quienes provienen de diferentes contextos culturales o socioeconómicos. Si las leyes no contemplan estas adaptaciones, corren el riesgo de crear un sistema inflexible donde algunos estudiantes inevitablemente quedarán excluidos.

La verdadera inclusión en educación requiere leyes y políticas que sean sensibles a la realidad de cada estudiante. Así, en lugar de imponer un enfoque uniforme, se deberían permitir excepciones y adaptaciones, asegurándose de que el sistema responda a las nece-

sidades individuales y, de esta forma, ser capaces de maximizar la participación y el éxito de todos.

Una verdadera educación inclusiva no solo debería contemplar adaptaciones curriculares dentro del sistema general, sino que también debería reconocer que algunas personas requieren un enfoque totalmente diferente que va más allá de las adaptaciones convencionales. En el caso de estudiantes que no puedan beneficiarse de un currículum adaptado, las leyes educativas deberían prever y asegurar completamente, modelos de educación especial que respondan a sus necesidades específicas, asegurando que restos alumnos reciban el apoyo adecuado. Esto podría implicar programas personalizados, métodos de enseñanza alternativos, o recursos especializados que atiendan aspectos como el desarrollo cognitivo, social, y emocional de estos estudiantes en particular. La inclusión auténtica no debería significar, ni obligar a que todos encajemos en un mismo sistema, sino a que todos tengamos un espacio y recursos que respeten y desarrollen nuestras capacidades, incluso si esto implica formas de educación más individualizadas o especializadas. Este enfoque holístico sí que podría permitir que cada persona, sin importar sus necesidades, encuentra un camino de aprendizaje que le permita alcanzar su máximo potencial, que en realidad es el objetivo final no sólo en el ámbito de la educación, sino en todos los de la vida.

Bibliografía

ABELLÁN GARCÍA, A. y HIDALGO CHECA, R. M.: «Definiciones de discapacidad en España», *Informes Portal Mayores*, núm. 109, 2011. Disponible en: http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/pm-definiciones-01.pdf.

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UE (FRA): *Resumen de la investigación sobre la violencia contra los niños con discapacidades: legislación, políticas y programas en la UE*, p. 3, 2015. Véase también el informe completo de la FRA: *Violence against children with disabilities: legislation, policies and programmes in the EU* (*Violencia contra los niños con discapacidad: legislación, políticas y programas en la Unión Europea*), disponible en: http://fra.europa.eu/en/publication/2015/violence-children-disabilities-eu.

ALCAÍN, E.; GONZÁLEZ BADÍA, J. M. (coords.): *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada: Comares, 2006.

ALONSO SECO, J. M.: *Política social europea*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2014.

ÁLVAREZ DE TOLEDO MARTÍNEZ, C., y otros: *Libro de Actas del V Congreso Internacional Universidad y Discapacidad (CIUD). ODSesiones, una experiencia de inclusión y de acercamiento a la Agenda 2030*, p. 338. Editorial Fundación ONCE/Vía Libre, 2023. Disponible en: https://biblioteca.fundacionononce.es/publicacion/descarga/nojs/0c33b9c425a70405888a84845048d7d6

ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E.: *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.es, núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023.

ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E. (coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*, Madrid: Cinca, 2012.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE MILITARES Y GUARDIAS CIVILES CON DISCAPACIDAD (ACIME): *Historia del apoyo a militares con discapacidad en España*, en *ACIME Militares y Guardias Civiles con Discapacidad: El Cuerpo de Inválidos* [en línea]. Caballeros Mutilados, s.f. Disponible en: https://www.acime.es/index.php/asociacion/historia/cuerpo-de-mutilados.

BATANERO FERNÁNDEZ, J. M.: *Capacidades y competencias docentes para la inclusión del alumnado en la educación superior*, *Revista de la educación superior*, vol. XLI (2), núm. 162, abril-junio de 2012, pp. 9-24.

BIEL PORTERO, I.: «Discapacidad, Derecho Internacional y ¿cooperación al desarrollo?», en FERRER LLORET, Jaume y SANZ CABALLERO, Susana (coords.), *Protección de personas y grupos vulnerables. Especial referencia al Derecho Internacional y Europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, págs. 135-162.

BIEL PORTERO, I. : *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

BISQUERRA ALZINA, R.: *Orígenes y desarrollo de la orientación psicopedagógica*, Madrid: Narcea, 1996.

BLANCO EGIDO, E.: «El marco jurídico de la no discriminación de las personas con discapacidad en la Unión Europea», en PÉREZ BUENO, L. C. (dir.) y GARCÍA RAMOS, M. (coord.), *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*, Madrid: Cinca, 2012.

CABRA DE LUNA, M. Á.: *Discapacidad y aspectos sociales: La igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección social*, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50, 2004.

CABRA DE LUNA, M. A. y GAZTELU SAN PÍO, C.: «Derecho Internacional y Comunitario. La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales», en ALCAÍN, E. (coord.), *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada: Comares, 2006, págs. 19-94.

CÁCERES RODRÍGUEZ, C.: «Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS», *Auditio: Revista electrónica de audiología*, vol. 2, núm. 3 (2004), págs. 74-77. Disponible en: http://www.auditio.com/revista/pdf/vol2/3/020304.pdf.

CASADO, D.: «Conceptos sobre la discapacidad. Apuntes», *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, núm. 50 (2001), págs. 5-13.

CASTRO SANTANDER, A.: *Bullying blando, bullying duro y ciberbullying: nuevas violencias y consumos culturales*, Rosario: Homo Sapiens, 2014.

CEAPAT: *El concepto europeo de discapacidad*, Comisión Central de Coordinación para la Promoción de la Accesibilidad, Madrid, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, Centro Estatal de Autonomía Personal y

Ayudas Técnicas (CEAPAT), Madrid, CEAPAT, 1997. (Traducción realizada por el CEAPAT del original en inglés editado en los Países Bajos).

CEREZO, F.: «Bullying: análisis de la situación en las aulas españolas», *International Journal of Psychology and Psychological Therapy*, vol. 9, núm. 3 (2009), págs. 367-378.

CERMI: *Universidad y discapacidad. La inclusión de las personas con discapacidad en la Universidad española. Informe del CERMI Estatal de reforma normativa en materia de inclusión de las personas con discapacidad en el sistema universitario español*, CERMI, 2020.

CERMI. Delegación del CERMI Estatal para los Derechos Humanos y para la Convención de la ONU: *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2022*, Colección Convención ONU, núm. 24, Editorial Cinca, 2023, p. 21. Disponible en: https://back.cermi.es/catalog/document/file/72mwb-derechos-humanos-y-discapacidad.-informe-espana-2022--accesible.pdf.

CERMI: *El bienestar personal y social como derecho. Determinantes, indicadores y garantías de efectividad para las personas con discapacidad*, CERMI y Ediciones Cinca, 2021.

CERMI: *El capacitismo*, Colección CERMI.es, núm. 85, Editorial Cinca, Madrid, 2023. Disponible en: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/02/el-capacitismo.pdf.

CERMI: *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2022*, Colección Convención ONU. Disponible en: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/04/DERECHOS-HUMANOS-Y-DISCAPACIDAD.-I-nforme-Espan%C3%9Ea-2022-Accesible.pdf.

CERMI: *Recomendaciones para elaborar planes de inclusión de las personas con discapacidad en la universidad*, Biblioteca online, 2024, p. 5. Disponible en: https://biblioteca.fundacionONCE.es/publi118/2024cacion/descarga/nojs/07decb5abff070d2ec0283a55e8a4ef3.

CERMI: *Informe sobre evolución de los delitos de odio cometidos contra personas con discapacidad*, Delegación del CERMI para los Derechos Humanos y la Convención de la ONU, 2023. Disponible en: https://cermi.es/novedad/informe-del-cermi-sobre-la-evolucion-de-los-delitos-de-odio-cometidos-contra-personas-con-discapacidad-en-el-ano-2023.

COMUNIDAD DE ASOCIACIONES DE PACIENTES: SOMOS PACIENTES. "La fractura política, razón de que 'disminuidos' siga en la Constitución." Publicado el 11 de enero de 2022. Disponible en: https://www.somospacientes.com

CONFEDERACIÓN AUTISMO ESPAÑA (CAE): *NO al acoso escolar de los alumnos y alumnas con TEA*. Autismo España, 2016.

CONSEJO DE LA UE, EUROSTAT, COMISIÓN EUROPEA. *La discapacidad en la UE: datos y cifras.* Disponible en: Web oficial de la Unión Europea: Estadísticas de Eurostat Comisión Europea. Actualizado a 4 de julio de 2022.

COURTIS, C.: «Los derechos de las personas con discapacidad en el sistema de Naciones Unidas», en DE LORENZO GARCÍA, R. y PÉREZ BUENO, L. C. (coords.), *Tratado sobre discapacidad*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2007, págs. 277-317.

CROSSO, C.: «El Derecho a la Educación de Personas con Discapacidad: impulsando el concepto de Educación Inclusiva», *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 2008, pp.79-95. Disponible en: http://centroderecursos.alboan.org/ebooks/0000/0983/5_COR_DER.pdf.

DE ASÍS ROIG, R.: "*Las situaciones de dependencia desde un enfoque de derechos humanos*", en RAMIRO, M.A. y CUENCA, P. (eds.), *Los derechos humanos: la utopía de los excluidos*, Dykinson, Madrid, 2010.

DE ASÍS ROIG, R.: «Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos», en PÉREZ BUENO, L. C. (dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E. (coord.), *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España. Estudios en homenaje a Miguel Ángel Cabra de Luna*, Madrid: Ediciones Cinca en colaboración con el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad, 2012.

DE ASÍS ROIG, R. y CUENCA, P.: «La igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad», en PÉREZ BUENO, L. C. (dir.) y ÁLVAREZ RAMÍREZ, G. E. (coord.), *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*, Madrid: Cinca, 2012, págs. 57-73.

DE ASÍS ROIG, R.F.; BARIFFI, F.; y PALACIOS RIZZO, A.: "Principios éticos y fundamentos jurídicos". En *Tratado sobre discapacidad*, coordinado por Rafael de Lorenzo García y Luis Cayo Pérez Bueno, pp. 83-113. Navarra: Editorial Aranzadi, 2007.

DE ASÍS ROIG, R.; BARIFFI, F., y PALACIOS, A.: «La persona con discapacidad como persona humana: análisis desde la perspectiva de los derechos humanos», en DE LORENZO, R. (dir.) y PÉREZ BUENO, L. C. (coord.), *Tratado sobre discapacidad*, Navarra: Thomson-Aranzadi, 2007.

DE ASÍS ROIG, R.: *Discapacidad y Constitución. Derechos y libertades*, *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, núm. 29, época II, junio de 2013.

DE ASÍS ROIG, R.: *La Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad como marco de interpretación de los derechos fundamentales de la Constitución Española. La Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*, CERMI, Cinca, 2016.

DE ASÍS ROIG, R.: *De nuevo sobre Constitución y discapacidad*, *UNIVERSITAS. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 31, 2019, PP. 52-64.
https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5137

DE ASÍS, R.: *Apoyo y asistencia personal*, en *Revista Interdisciplinar de Estudios Histórico Jurídicos*, núm. 22, 2019, p. 17.

DE ASÍS ROIG, R.: *De nuevo sobre Constitución y Discapacidad*, *UNIVERSITAS*, 2020, núm. 32.

DE FUENTES, C.: *Compatibilidad entre prestaciones sociales por discapacidad y empleo. Un medio para lograr la inserción laboral de las personas con enfermedad mental grave*, Navarra: Aranzadi, 2016.

DE FUENTES, C. y GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C.: «Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios», *Revista Española de Discapacidad*, vol. 4, núm. 2 (2016), págs. 81-99. https://doi.org/10.5569/2340-5104.04.02.05

DE FUENTES, C. y GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C.: *Compatibilidad entre prestaciones sociales por discapacidad y empleo. Un medio para lograr la inserción laboral de las personas con enfermedad mental grave*, Navarra: Aranzadi, 2016.

DE LORENZO, R.: *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y discapacidad. Informe al club de Roma*, Editorial Fundación ONCE/Vía libre, 2003. Disponible en: https://biblioteca.fundaciononce.es/publicacion/descarga/nojs/b12f424641dc22c6c3c53ebf967da690

DE LORENZO, R. y PALACIOS, A.: «Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional», en LAORDEN, J. (dir.) y TERREROS, J. L. (coord.), *Los derechos de las personas con discapacidad. Vol. I. Aspectos jurídicos*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007.

DE LORENZO GARCÍA, R. y PALACIOS, A.: *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: balance de una década de vigencia*, en *La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*, CERMI, Cinca, 2016, pág. 22.

DE LORENZO, R.: *Discapacidad, sistemas de protección y trabajo social*, Madrid: Alianza, 2007.

DEFENSOR DEL MENOR DE ANDALUCÍA: *Informe especial. Acoso escolar y ciberacoso: prevención, detección y recuperación de las víctimas*, diciembre de 2016. Disponible en: http://www.defensordelmenordeandalucia.es/acoso-escolar-y-ciberacoso-prevencion-deteccion-y-recuperacion-de-las-victimas

DEFENSOR DEL PUEBLO: *Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria*, Madrid: Defensor del Pueblo, 2000.

DEFENSOR DEL PUEBLO: Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria 1999-2006 (Nuevo estudio y actualización del informe 2000), Madrid: Defensor del Pueblo, 2007. Disponible en: <defensordelpueblo.es>.

DEGENER, T.: *Disability in a Human Rights Context* (La discapacidad en el contexto de los derechos humanos), Editor: Anna Arstein-Kerslake, *Laws*, 2016, vol. 5, núm. 3.

DÍAZ-AGUADO, M. J. (dir.); MARTÍNEZ-ARIAS, R.; FALCÓN, L. y ALVARIÑO, M.: *Resumen del estudio sobre acoso escolar y ciberacoso en España en la infancia y en la adolescencia*, Unidad de Psicología Preventiva de la Universidad Complutense de Madrid, 2023. Disponible en: https://www.ucm.es/i-estudio-acoso-escolar-ciberacoso-espana/

DICCIONARIO ETIMOLÓGICO**:** "Significado y definición de bullying, etimología de bullying", en Definiciona.com, Disponible en: https://definiciona.com/bullying/ [2024].

EGEA GARCÍA, C. y SARABIA SÁNCHEZ, A.: «Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad», *Boletín del Real Patronato sobre Discapacidad*, núm. 50 (2001), págs. 15-30.

EUROPEAN COURT OF AUDITORS: *Informe especial 20/2023. Apoyo a las personas con discapacidad. El impacto práctico de la acción de la UE es limitado*, p. 20. Disponible en: europa.eu

EUROSOCIAL: *La nueva Estrategia Europea sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 3 de diciembre de 2021. Disponible en: https://eurosocial.eu/bitacora/la-nueva-estrategia-europea-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad.

FANJUL DÍAZ, J. M.: «Visión jurídica del acoso escolar (Bullying)», *Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, núm. 17 (2012), págs. 1-8.

FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PARA LA PREVENCIÓN DEL MALTRATO INFANTIL (FAPMI): *Maltrato infantil y discapacidad*, s. f. Disponible en: fapmi.es

FERNÁNDEZ BATANERO, J. M.: «Capacidades y competencias docentes para la inclusión del alumnado en la educación superior», *Revista de la Educación Superior*, vol. XLI, núm. 2, No. 162, abril-junio de 2012, págs. 9-24.

FERNÁNDEZ SANTAMARÍA, R.: «El camino hacia la integración», *Participación Educativa*, núm. 18 (2011), págs. 79-90.

FUNDACIÓN ANAR; FUNDACIÓN MUTUA MADRILEÑA: *La opinión de los estudiantes. III Informe de Prevención del Acoso Escolar en Centros Educativos en Tiempos de Pandemia 2020 y 2021*, Madrid: Fundación ANAR; Fundación Mutua Madrileña, 2021. Disponible en: iii-informe-de-prevencion-del-acoso-escolar-en-centros-educativos_2021.pdf.

FUNDACIÓN ONCE: *Historia de la ONCE: Organización Nacional de Ciegos Españoles*. Disponible en: https://www.once.es

FUNDACIÓN UNIVERSIA y BANCO SANTANDER: *Guía de atención a las personas con discapacidad en la Universidad 2020-2021, 13.ª ed.* [en línea]. 2021. Disponible en: http://hdl.handle.net/11181/6460.

FUNDACIÓN UNIVERSIA: *Universidad y discapacidad: V Estudio sobre el grado de inclusión del sistema universitario español respecto de la realidad de las personas con discapacidad*, 2021. Disponible en: *Universidad_y_discapacidad_V_Estudio_grado_de_inclusión.pdf*.

GÁLVEZ MELGUIZO, S.: «Bullying, marco legal y jurisprudencial», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 55 (2015), págs. 45-60.

GARCÍA PORRAS, D.: Guía para prevenir el acoso escolar por razón de discapacidad, Madrid: CERMI, 2017.

GUÍAS DISCAPACIDAD, GD en Línea**:** *Bullying y discapacidad: violencia escolar que debemos detener*, 2013. Disponible en: https://www.guiadisc.com/bullying-discapacidad-violencia-escolar-debemos-detener.html

GENERALITAT VALENCIANA: *Orientaciones en situaciones de acoso escolar: especificaciones en caso de acoso por discapacidad o diversidad funcional. Recursos web para la igualdad y la convivencia* [en línea]. Disponible en: https://ceice.gva.es/documents/169149987/169965683/Assetjament_discapacitat_cas.pdf/27652206-9907-4bac-8a21-f5be3fda1c03

GOIG MARTÍNEZ, R. M.: «Inclusión de personas con discapacidad en la escuela», en CIAP/UNED: *Los menores con discapacidad en España*, Madrid: Cinca, 2008, págs. 331-405.

GÚTIEZ CUEVAS, P.: «Programas de cooperación internacional para necesidades educativas especiales», en Antonio Monclús (coord.): *Educación para el desarrollo y cooperación internacional*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid; Editorial Complutense, 2001, págs. 257-306.

HERNÁNDEZ VITORIA, M. J.: «Una lectura de la Ley 51/03 desde las aportaciones del ordenamiento comunitario en materia de derechos fundamentales y del principio de no discriminación», en Juan Carlos Iturri Gárate (dir.): *La protección jurídica civil, penal, administrativa y social de la persona con discapacidad*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007, págs. 13-74.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE): *Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD 2020)*, *Principales resultados.* Publicado el 19 de abril de 2022. Disponible en: INEbase/Sociedad/Salud/Encuestas de discapacidades/Últimos datos/Notas de prensa

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS EUROPEOS, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA: *Libro Verde. La accesibilidad en España. Diagnóstico y bases para un plan integral de supresión de barreras*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002.

JIMÉNEZ BUNALES, M. T.; GONZÁLEZ DIEGO, P. y MARTÍN MORENO, J. M.: «La clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (CIF) 2001», *Revista Española de Salud Pública* [en línea], vol. 76, núm. 4 (2002), págs. 271-279.

LIÑÁN LAFUENTE, A.: *Trazos de Derecho Penal. Parte especial* (2.ª ed.), Autoedición, 2018.

LOBATO LOBATO, S. (dir.), CARMONA ROJO, I. y MARTIN ROJO, I.: *Acoso y ciberacoso escolar en el alumnado con discapacidad*, Madrid, Fundación ONCE, 2019. Disponible en:
https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Estudio%20Acoso%20Escolar.pdf. URI: http://hdl.handle.net/11181/5749

LÓPEZ ÁLVAREZ, P.: «La igualdad de trato de las personas con discapacidad en la Unión Europea», en Luis Cayo Pérez Bueno (dir.) y Gloria Esperanza Álvarez Ramírez (coord.): *2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*, Madrid: Cinca, 2012, págs. 119-137.

LOPEZ FERNÁNDEZ, A.: *"Libro Verde de la accesibilidad en España. Diagnóstico y bases para un plan integral de supresión de barreras"*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales - IMSERSO, 2002.

LÓPEZ GARCÍA, A.: «La educación especial a lo largo de la historia», *Revista Digital Innovación y experiencias educativas*, núm. 33 (2010).

LÓPEZ GONZÁLEZ, M.: «Modelos teóricos e investigación en el ámbito de la discapacidad. Hacia la incorporación de la experiencia personal», *Docencia e Investigación: Revista de la Escuela Universitaria de Magisterio de Toledo*, año 31, núm. 16 (2006), págs. 215-240.

LÓPEZ IGUAL, B.: "Día de la Cero Discriminación: las claves del acoso escolar", en *Magisterio. Periódico Decano en Educación*, 1 de marzo de 2022. Disponible en: https://www.magisnet.com/2022/03/docentes-familia-y-alumnos-las-claves-del-acoso-escolar-segun-los-expertos-de-macmillan-education/

MARTÍNEZ CASTRO, S. M.: Políticas y programas educativos de la Unión Europea y su influencia en el sistema educativo español, Pamplona: Aranzadi, 2019.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A.: *Acoso escolar: bullying y ciberbullying*, Barcelona: Bosch Editor, 2017.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, I.; GÓMEZ VALLEJO, E. I. y GOIG MARTÍNEZ, R. M.: «El acoso escolar en educación secundaria: prevalencia y abordaje a través de un estudio de caso», *Comunitania: Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, núm. 17 (2019), págs. 71-91.

MARTÍNEZ USERO, J. Á.: «La Ley 4/2007 de Universidades y la integración de los estudiantes con diversidad funcional en la sociedad del conocimiento», *Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento*, vol. 5, núm. 1 (2008), págs. 1-9. Disponible en: http://rusc.uoc.edu

MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L.: «Discapacidad y derechos fundamentales» [documento basado en la ponencia presentada por el autor en la jornada «La Constitución Española de 1978: materiales para una posible reforma», organizada por CERMI y Fundación Derecho y Discapacidad, 4 de marzo de 2013], Fundación Ciudadanía y Valores, 2014.

MENDOZA CALDERÓN, S.: El derecho penal frente a las formas de acoso a menores: bullying, ciberbullying, grooming y sexting, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

MERAYO, M.: *Acoso escolar. Guía para madres y padres* (CEAPA: Confederación Española de Asociaciones de Padres y Madres de Alumnos, Madrid: CEAPA, 2013.

MORA MATEO, J. E.: «La dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional española», *Cuadernos de Bioética*, vol. 11, núm. 42 (2000), págs. 257-272.

MORAL SORIANO, L.: *Derecho a la educación e inteligencia artificial*, Editorial Comares, 2024.

MORALES RAMÍREZ, M. E. y VILLALOBOS CORDERO, M.: «El impacto del bullying en el desarrollo integral y aprendizaje desde la perspectiva de los niños y niñas en edad preescolar y escolar», *Revista Electrónica Educare* 21(3) (2017), 1-20.

MUSRI, S. M.: *Acoso escolar y estrategias de prevención en educación escolar básica y nivel medio* [tesis doctoral], San Lorenzo, Paraguay, Universidad Tecnológica Intercontinental, 2012.

NEGRÍN FAJARDO, O.: «El largo camino hacia una educación inclusiva: la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días», en María Reyes Berruezo Albéniz y Susana Conejero López (coords.): *El largo camino hacia una educación inclusiva. La educación especial y social del siglo XIX a nuestros días: XV Coloquio de Historia de la Educación*, Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2009, vol. 1, págs. 323-334.

NEVADO MONTERO, J. J.: «La responsabilidad civil de los padres por daños causados por sus hijos menores en supuestos de no convivencia» [en línea], *Noticias jurídicas*, 19 de enero de 2018. Disponible en: https://bit.ly/3QEU9NZ

OLWEUS, D.: «Bully/victim problems among schoolchildren: Basic facts and effects of a school based intervention program», en D. J. Pepler y K. H. Rubin (eds.): *The development and treatment of childhood aggression*, Nueva Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, Inc., 1991, págs. 411-448.

OLWEUS, D.: Agression in the schools: Bullies and whipping boys, Washington, DC: Hemisphere, 1978.

OLWEUS, D.: Bullying at school: What we know and what we can do, Nueva Jersey: Blackwell, 1993.

OLWEUS, D.: *Bullying or Peer Abuse at School: Facts and Intervention*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

OLWEUS, D.: *Conductas de acoso y amenaza entre escolares*, Madrid, Morata, 2004.

ONG BULYING SIN FRONTERAS (BSF): *Estadísticas de bullying en España* [entrada de blog]. Disponible en: https://bullyingsinfronteras.blogspot.com/2016/11/estadisticas-de-acoso-escolar-o.html

OÑATE CANTERO, A. y PIÑUEL Y ZABALA, I.: *Informe Cisneros X: Acoso y violencia escolar en España*, Madrid, Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo, 2007.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU): *El modelo de Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2022*, Colección Convención ONU, p. 357, disponible en: http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2023/04/DERECHOS-HUMANOS-Y-DISCAPACIDAD.-I-nforme-Espan%C3%9Ea-2022-Accesible.pdf.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**:** *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud* [borrador final (CIDDM-2), versión completa], 2000. Disponible en: http://sid.usal.es/idocs/F8/8.4.1-3428/8.4.1-3428.pdf.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD e INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES**:** «Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)» [versión abreviada], 2004, p. 8.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) y BANCO MUNDIAL: *Informe mundial sobre la discapacidad 2011*, Ginebra, OMS, 2011.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS): *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud [borrador final (CIDDM-2), versión completa]*, 2000, disponible en: http://sid.usal.es/idocs/F8/8.4.1-3428/8.4.1-3428.pdf.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS): *Informe Estadísticas Mundiales de la Salud 2024. World Health Statistics 2024: Monitoring Health for the SDGs, Sustainable Development Goals*, Ginebra, World Health Organization, 2024, License: CC BY-NC-SA 3.0 IGO, disponible en: https://iris.who.int/

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS ONU): *Programa de Acción Mundial para los Impedidos [Resolución de la Asamblea General 37/52]*, 3 de diciembre de 1982.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS): *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud. CIF: Versión abreviada*, Madrid, IMSERSO, 2001, disponible en: https://apps.who.int/iris/handle/10665/43360

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD: *Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud. Vol. 2. Manual de Instrucciones [10.ª revisión]*, Washington, DC, Organización Panamericana de la Salud, 2003.

ORTEGA GONZÁLEZ, M. L.: «Evolución del derecho a la educación de las personas con discapacidad. Origen y posibles efectos de la reciente Ley Orgánica de Educación española 3/2020, de 29 de diciembre (LOMLOE)», *Dereito e Xustiza*, año VIII, núm. XIV (2022), págs. 49-68.

ORTEGA RUIZ, R. y MORA-MERCHÁN, J. A.: *Violencia escolar. Mito o realidad*, Sevilla, Mergablum, 2000.

ORTEGA RUIZ, R. y DEL REY ALAMILLO, R.: «Violencia interpersonal y bullying en la escuela» [entrada de blog], *Adolescencia Antisocial*, 7 de diciembre de 2010, disponible en: http://adolescenciaantisocial.blogspot.com.es/2010/12/violencia-interpersonal-y-bullying-en.html

ORTEGA RUIZ, R.: *La convivencia escolar: qué es y cómo abordarla. Programa Educativo de Prevención de Maltrato entre compañeros y compañeras*, Sevilla, Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, 1998.

OVEJERO, A.; SMITH, P. K. y YUBERO, S. (coords.): *El acoso escolar y su prevención: perspectivas internacionales*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2013.

PALACIOS, A. y BARIFFI, F.: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2007.

PALACIOS, A. y ROMANACH, J.: *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramienta para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Madrid, Diversitas-AIES, 2006.

PALACIOS, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2008.

PALACIOS RIZZO, A. y ROMAÑACH CABRERO, J. «El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad)», *Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico*, vol. 2, n.º 2, 2008, pp. 37-47.

PAREJO ALFONSO, L. J.: «Los valores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en Rafael Gómez-Ferrer Morant (coord.): *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Madrid, Civitas, 1989, págs. 923-976.

PÉREZ BUENO, L.C.: *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en España. Agenda legislativa pendiente una década después*, en *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en España 2006-2026. Una década de vigencia*, p. 296. Ed. Cinca, 2016.

PÉREZ BUENO, L. C.: «Artículo 49, primera reforma social de la Constitución Española. Consideraciones y propuestas desde la discapacidad organizada», *Actas de Coordinación Sociosanitaria*, 27 (2020).

PÉREZ BUENO, L. C.: *Iniciación a los derechos y a la defensa legal de las personas con discapacidad. Curso básico*. Colección Convención ONU. Madrid: Ediciones Cinca, 2022,

PÉREZ DALMEDA, M. E. y CHHABRA, G.: "Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas", *Revista Española de Discapacidad*, 7 (1), 2014, pp. 7-27.

PÉREZ HERNÁNDEZ, M. CHANTAL: *Explotación de los córpora textuales informatizados para la creación de bases de datos terminológicas basadas en el conocimiento* [en línea], Universidad de Málaga, vol. 18, 2002, disponible en: http://elies.rediris.es/elies18/index.html

PÉREZ LUÑO, A. E.: "Reflexiones sobre los valores de igualdad y solidaridad. A propósito de una convención internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad", en IGNACIO CAMPOY CERVERA (coord.): *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, Dykinson, 2004.

PÉREZ, M. E. y CHHABRA, G.: "Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas", *Revista Española de Discapacidad*, vol. 7, núm. 1, 2019, pp. 7-27, DOI: https://doi.org/10.5569/2340-5104.07.01.01

PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F.: *Bullying, ciberbullying y acoso con elementos sexuales: desde la prevención a la reparación del daño*, Madrid, Dykinson, 2016.

PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: *Bullying – Qué es acoso escolar*, 2007, disponible en: http://www.acosoescolar.com

PIÑUEL Y ZABALA, I. y OÑATE CANTERO, A.: *Informe Cisneros X: Acoso y violencia escolar en España* (Instituto de Innovación Educativa y Desarrollo Directivo, 2007).

QUEREJETA GONZÁLEZ, M.: "La Clasificación de la OMS: Dificultades para usar un lenguaje común", *Zerbitzuan: Gizarte Zerbitzuetarako Aldizkaria - Revista de Servicios Sociales*, núm. 37, 1999, pp. 41-50.

QUEREJETA GONZÁLEZ, M.: *Discapacidad/Dependencia. Unificación de criterios de valoración y clasificación*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.

QUINN, G. y DEGENER, T.: *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2002.

RAMIRO COLLAE, P.: *Seminario: "Violencia de género y discapacidades"*, celebrado los días 7 y 8 de mayo de 2004, Vitoria-Gasteiz. Ponente: Ramiro Collae, P. (Coordinadora de Minusválidos Físicos de la Comunidad de Madrid).

REAL CÉDULA SOBRE EL RETIRO DE SOLDADOS IMPEDIDOS**:** Ordenanza de la Corona Española, siglo XVI (fecha específica desconocida), en *Archivo General de Siman-*

cas, Valladolid, España. Información extraída de la publicación de la Asociación de Militares y Guardia Civiles con Discapacidad (ACIME), "Nuestra historia en línea. Caballeros Mutilados". Disponible en: http://www.caballerosmutilados.es/html/rincon.html

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ DEL REAL, C.: "La jurisdicción de menores ante los casos de bullying y ciberbullying", *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 115, 2017, pp. 31-54.

RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M.: "Artículo 49", en RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M. y CASAS, M. E. (eds.): *Comentarios a la Constitución Española (XL Aniversario)*, Madrid, BOE-Wolters Kluwer, 2018.

ROMANO TORRES, H.: "Hacia una sociedad incluyente desde la discapacidad", *Voces de la educación*, Año 2, Vol. 1, 2017, p. 108, disponible en: https://www.revista.vocesdelaeducacion.com.mx/index.php/voces/article/view/40

ROMAÑACH, C. y CABRERO, J.: "Diversidad funcional y derechos humanos en España: un reto para el futuro", *Revista electrónica Dilemata*, núm. 2, 2010, pp. 71-87.

ROMERO UREÑA, C.: *La integración escolar: nacimiento, experimentación y generalización (1970/1995). Su implementación en la provincia de Valladolid* [tesis doctoral], Universidad de Valladolid, 2013.

ROSALES, P. Ó.: *La nueva Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* [en línea], s.f., disponible en: https://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Normativa/discapacidad/doctrina/convencion ddhh.pdf.

SÁNCHEZ-ROJO, A.: "Por una educación inclusiva libre de capacitismo: la importancia de la alteridad como fundamento", *Revista Estudios Pedagógicos*, XLIX, núm. 2, 2023.

SANJOSÉ GIL, A.: "El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* [en línea], núm. 13, 2007.

SMITH, P. K. y THOMPSON, D. (eds.): *Practical Approaches to Bullying*, Londres, Routledge, 1991.

SOLER DOMINGO, A.; TEIXEIRA, T. C. y PASTOR, V. J.: *XI Jornadas de economía crítica. "Discapacidad y dependencia: Una perspectiva de género"*, Bilbao, 27-29 de marzo de 2008,

SEMINARIO: "Violencia de género y discapacidades", celebrado los días 7 y 8 de mayo de 2004, Vitoria-Gasteiz, ponente: Ramiro Collae, P. (Coordinadora de Minusválidos Físicos de la Comunidad de Madrid).

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El acoso escolar: un apunte victimológico", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea], núm. 09-03, 2007, disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-03.pdf.

TOBOSO MARTÍN, M. y ARNÁU RIPOLLÉS, M. S.: «La discapacidad dentro del enfoque de capacidades y funcionamientos de Amartya Sen», *Araucaria. Revista Iberoamericana de filosofía, política y humanidades*, vol. 10, núm. 20 (2008), pp. 64-94.

TOBOSO MARTÍN, M.: Diversidad funcional: hacia un nuevo paradigma en los estudios y en las políticas sobre discapacidad, *Política y Sociedad*, 55 (3), 2018, pp. 783-804, http://dx.doi.org/10.5209/POSO.56717

TOMÁS PASTOR, L. M., MARTÍNEZ CASTRO, S. M. y LOMBARTE LONDRES, M. J.: Evaluación de las estrategias de aprendizaje en la universidad: Un proyecto necesario ante un alumnado diverso, *Revista de Ciencias de la Comunicación e Información*, Año XXVI (30), 2013, pp. 59-75.

TORREGO SEIJO, J. C. (coord.), LORENZO LLAMAS, E. M., SILVA LORENTE, I., BUENO VILLAVERDE, Á., HERRERO MARCOS, R., HONTAÑÓN GONZÁLEZ, B. y MONGE LÓPEZ, C.: *Estudio estatal sobre la convivencia escolar en centros de educación primaria. Desde las perspectivas de alumnado, profesorado, estructuras de orientación, equipos directivos y familias*, Editorial Subdirección General de Cooperación Territorial e Innovación Educativa. Disponible en: https://www.libreria.educacion.gob.es/libro/estudio-estatal-sobre-la-convivencia-escolar-en-centros-de-educacion-primaria-desde-las-perspectivas-de-alumnado-profesorado-estructuras-de-orientacion-equipos-directivos-y-familias_180720/edicion/pdf-175536

TORRES LÓPEZ, M. A.: *La discapacidad en el derecho administrativo*, Cizur Menor: Aranzadi, 2011.

TURTURRO PÉREZ DE LOS COBOS, S.: *El modelo social de la discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE*, en *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 12 (1), 2022, p. 40.

UNESCO: Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad. Informe final, Salamanca, España, 1994. Código del documento: ED.95/WS/2. (1995).

UNESCO: *Informe de Seguimiento de la Convención Educación para Todos en el Mundo 2009. Superar la desigualdad: Por qué es importante la gobernanza*, 2009. Disponible en: https://inee.org/es/recursos/informe-de-seguimiento-de-la-ept-en-el-mundo-2009-superar-la-desigualdad-por-que-es

UNESCO: Behind the numbers: Ending school violence and bullying, París: UNESCO, 2019, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000366483

UNESCO: Informe de seguimiento de la educación en el mundo 2020: Inclusión y educación: Todos y todas sin excepción, París: UNESCO, 2020.

UNESCO: *Ensuring the Right to Quality Education for Persons with Disabilities: from Commitment to Action. Key Highlights of the Virtual International Symposium*, 25-27 de noviembre de 2020. Disponible en: UNESCO Biblioteca Digital.

UNESCO: Violencia y acoso en entornos educativos: La experiencia de niños, niñas y jóvenes con discapacidad, UNESCO, 2021, https://unesco.org

UNICEF COMITÉ ESPAÑOL: Guía para prevenir el acoso escolar: Conecta con la realidad de tu hijo, Madrid: UNICEF Comité Español, 2019, https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/5920_d_UNICEF-guia-acoso-escolar.pdf.

UNICEF: Disability World, *Revista electrónica*, núm. 19, junio-agosto de 2003, pp. 155-158, http://www.disabilityworld.org

UNICEF: Niños, niñas y adolescentes con discapacidad, s.f., https://www.unicef.org/lac/ninos-ninas-y-adolescentes-con-discapacidad

UNICEF: Informe violencia en las escuelas, una lección diaria, s.f., https://www.unicef.org/es/comunicados-prensa/la-mitad-de-los-adolescentes-del-mundo-sufre-violencia-en-la-escuela

VARGAS MARTÍNEZ, D. E., DURÁN RODRÍGUEZ, J. M. y JIMÉNEZ JIMÉNEZ, W. A.: *Acoso escolar y habilidades sociales: Aproximación a la problemática*, Bogotá: Fundación Universitaria Los Libertadores, 2018.

VAZ DE RAMÓN, G.: «Responsabilidad civil de los centros docentes de enseñanza no superior. Mención al acoso escolar», *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 65, 2018, pp. 23-46.

VELASCO, J., ARIAS, E. y FARIÑA, F.: «Análisis de la producción científica sobre acoso escolar en España», en A. A. Pueyo, F. Fariña, M. D. Seijo Martínez y M. N. Pérez (coords.), *Avances en psicología jurídica y forense* (pp. 123-134), Santiago de Compostela: Sociedad Española de Psicología Jurídica y Forense, 2016.

VERA GONZÁLEZ, R.: «Violencia en las aulas: El bullying o acoso escolar», *Innovación y Experiencias Educativas*, núm. 37, 2010.

VERDUGO, M. Á., VICENT, C., CAMPO, M. y JORDÁN DE URRÍES, B.: *Definiciones de discapacidad en España: Un análisis de la normativa y la legislación más relevante*, Servicio de Información sobre Discapacidad, 2001, https://sid-inico.usal.es/idocs/F8/8.4.1-5021/8.4.1-5021.PDF

VERGEL, M., MARTÍNEZ, J. J. y ZAFRA, S. L.: «Factores asociados al bullying en instituciones de educación superior», *Revista Criminalidad*, vol. 58, núm. 2, 2016, pp. 197-

VIERA, M., FERNÁNDEZ, I. y QUEVEDO, G.: «Violence, bullying and counselling in the Iberian Peninsula», en E. ROLAND y E. MUNTHE (eds.), *Bullying: an international perspective*, Londres: Fulton, 1989, pp.35-52.

WARNOCK, M.: «Informe sobre necesidades educativas especiales», *Siglo Cero*, núm. 130, 1990, pp. 12-24.

ZAMARRO CUESTA, J.: Seminario celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo: Discapacidad y Vida Independiente, *Revista Minusval* (IMSERSO), volumen 147, septiembre-octubre de 2004.