

# INFORME SOBRE DISCRIMINACIÓN DE NIÑ@S CON DISCAPACIDAD EN LAS ACTIVIDADES EXTRAESCOLARES



Universidad  
Carlos III de Madrid

Instituto de Derechos Humanos  
Bartolomé de las Casas



COMITE ESPAÑOL  
DE REPRESENTANTES  
DE PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD

**El presente informe fue elaborado por l@s alumn@s de la asignatura “Teoría e Historia de los Derechos Humanos”, del Grado de Derecho, de la Universidad Carlos III de Madrid, Campus de Colmenarejo y es fruto del trabajo de la Clínica Jurídica del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas en el Seminario Gregorio Peces-Barba en colaboración con el CERMI Estatal.**

**Palabras clave: Derechos humanos, discapacidad, derecho a la educación, educación inclusiva, derecho al ocio, igualdad y no discriminación por razón de discapacidad, actividades extraescolares.**

**Junio 2015.**



## **1.- PRESENTACIÓN**

El presente informe ha sido elaborado en el ámbito de una de las clínicas jurídicas del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas; en concreto en la Clínica sobre “Igualdad y no discriminación por razón de discapacidad”. El trabajo tiene su origen en una consulta planteada por el CERMI Estatal en relación con una queja recibida por unas familias de niños y niñas con discapacidad.

El Instituto decidió tratar la consulta siguiendo la metodología clínica, y hacerlo en el Campus de Colmenarejo de la Universidad Carlos III de Madrid, dentro de la asignatura “Teoría e Historia de los Derechos Humanos”. Para ello se configuró un equipo dirigido por Rafael de Asís, María del Carmen Barranco y María Laura Serra, profesorado del Instituto, y compuesto por los y las estudiantes: Elena Aldavero Romero, Lorena Andrés Toro, Rocío Bernad Olaizola, Antonio Casado Roo, Lucía Casinello Huerga, Elena Domenech Natal, Lucía Duro Álvarez del Valle, Mario Fernández Iglesias, Lucas Pelayo Gallego Leal, Luis Huidobro Pereda, Álvaro Jiménez Ayala, Belén María Llana Gómez, Navia Isabel López Martín, Nidia Machado Riquelme, María del Carmen Moreno Martínez-Ortiz, Cristina Patau Rey, Marina Rodríguez Fernández, Laura Rosado Fuenlabrada, Ainhoa Ruiz Lumbreras, Rodrigo Sánchez Díaz, Laura Sánchez Hernández, Aouatif Sellami, Patricia Sequera Aponte, Claudia Valenciano Sánchez-Paus, Johanna Katherine Velasquez Sánchez, Claudia Vidal Sánchez y Sara Zafra Coral.

Los y las alumnas de “Teoría e Historia de los Derechos Humanos” han trabajado durante tres meses, recibiendo formación en materia de derechos de las personas con discapacidad y realizando borradores del informe. Estos borradores han sido luego discutidos y sistematizados en distintas reuniones del equipo, hasta llegar a la versión definitiva que aquí se presenta.

## **2.- EXPLICACIÓN DEL CASO**

HE, PAR, PA y VI son alumnos del Colegio M (Colegio Público de Integración). PAR y HE son hermanas y tienen diagnosticado X-FRÁGIL (alteración

que provoca una discapacidad intelectual). VI y PA tienen diagnosticado TGD (trastorno generalizado de desarrollo).

VI, PA, HE y PA se apuntaron a través de internet a la extraescolar “MI” y las niñas a “CC”. En la solicitud PAR, HE y PA especificaron su diagnóstico, mientras que VI no.

Antes de comenzar la actividad la empresa contratada (XX) objetó que las y los niños con determinado diagnóstico, como el X-FRÁGIL y el TGD, no podían desempeñar la actividad.

Las familias hablaron con la empresa para decirles que eran niños escolarizados en colegio público de integración, en el caso de PAR con aula preferente, y que les dieran una oportunidad. Si después de la primera clase veían que hacía falta, los propios padres se encargarían de que se aportase ese apoyo (que ya habían concretado en YY- un servicio de ocio al que acuden los niños).

Después de transcurrir la primera clase, XX llamó a las familias para disculparse, indicando que no objetaba que los y las niñas desarrollaran la actividad y que había ocurrido un malentendido al respecto. Sólo en el caso de PA estaba justificado el apoyo de integrador y el coste del mismo lo iba a asumir su madre.

Enterada del caso, la asociación ZZ se pone en contacto con las familias para decirles que es discriminatorio que cualquier niño o niña, independientemente de su condición o dificultad de aprendizaje, tenga que pagar más por una actividad extraescolar. En su opinión, la empresa y el AMPA deben ajustar el precio de esa actividad para que todos los participantes paguen por igual y no sea discriminatorio para con los y las alumnas. Y si eso no se hizo al comienzo, el coste adicional (30 euros para el personal de integración + 15 euros que cuesta la actividad) deberían haberlo asumido la empresa y el AMPA, y no tratar de hacer pagar más a estos seis niños y niñas por su condición.

Al mes siguiente el AMPA se pone en contacto con las familias para decirles que según sus estatutos recién formados y reformados, han decidido que el alumnado con apoyo escolar específico, es decir, estudiantes del aula preferente (son seis), si quieren desarrollar alguna extraescolar, deben abonar el importe de 30 Euros + 15 por actividad. Se les dice que consideran que esa cantidad, repartida entre las familias en esta situación, no es mucho dinero, y que si no se aceptan esas condiciones los y las niñas serán expulsados de la extraescolar.

Según señalan las familias, en ningún momento han entregado al AMPA los diagnósticos de sus hijos e hijas, ni el AMPA ha contactado con el psicólogo, ni con el orientador, ni con la pedagoga, ni con el integrador del Colegio, ni con el integrador de XX, ni con la logopeda del aula preferente.

El equipo directivo del Colegio no se ha querido implicar porque señalan que no son horas lectivas; la orientadora del Colegio tampoco porque no lo ha considerado apropiado.

La integradora del aula preferente y la profesora titular del aula preferente del Colegio solicitaron una reunión pero el AMPA no estuvo interesada en tenerla.

A lo largo del trabajo se tratará de determinar si en los hechos que se describen se pueden apreciar vulneraciones de los derechos que estos niños y niñas tienen reconocidos. Conviene no olvidar que la razón por la que se establecen restricciones a la posibilidad de HE, PAR, PA y VI de participar en las actividades extraescolares en igualdad de condiciones que sus compañeros y compañeras es la discapacidad, por lo que, en primer lugar, se realizará una reflexión sobre qué implicaciones tiene entender la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. A continuación se valorará en qué medida se han visto el derecho a la educación, el derecho al ocio y el principio de igualdad. Por último, se plantean sugerencias sobre los pasos que pueden darse para poner fin a la situación producida.

### **3.- LA DISCAPACIDAD COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

En el seno de las Naciones Unidas en diciembre de 2006 se adoptó la “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, que constituye un punto de inflexión en la historia del tratamiento de la discapacidad, al integrar esta temática en el ámbito de los derechos humanos.

La Convención asume lo que comúnmente se conoce como el “el modelo social de la discapacidad”. Parte así de la consideración de la discapacidad como el resultado de la interacción de entre factores individuales y factores sociales, para proponer soluciones que apunten a eliminar las causas sociales que generan o acentúan la discapacidad.

Se trata de un documento de carácter vinculante que refleja la disposición por parte de los Estados signatarios (como es España) de asumir compromisos en el interior

de sus legislaciones a fin de promover las condiciones necesarias para dar pleno reconocimiento de derechos a las personas con discapacidad. Por otro lado, a la luz de la Constitución española se ha de tener en cuenta el artículo 10.2 en el Título I, el cual hace referencia a la obligación de interpretar los derechos fundamentales de conformidad con la Declaración Universal de Los Derechos Humanos y demás Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos por España.

La Constitución de 1978 consagra un sistema de valores que sirve de sustento e interpretación de todo el ordenamiento jurídico al tiempo que orienta la actuación de los poderes públicos. El artículo 9.2 de la Constitución preceptúa:

*“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”.*

Por su parte, el artículo 14 consagra:

*“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.*

La Carta reclama de los poderes públicos la implementación de medidas que estén encaminadas a la promoción de los derechos e inclusión social de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. En ese sentido, es inequívoca la intención del constituyente de otorgar especial protección a las personas con discapacidad dado que su particular condición les impide, no en pocas ocasiones, el disfrute total de los derechos. Así, en el artículo 49 de la Constitución puede leerse:

*“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”.*

Pues bien, en el caso que nos ocupa se ha producido una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación. La vulneración de este derecho no sólo afecta a las personas con discapacidad –en este caso los niños y niñas con discapacidad que asisten al colegio-, sino también a sus padres y madres. La discriminación en sí que

supone esta diferencia de trato, se acrecienta si se analizan otros dos de los derechos involucrados en este asunto: la educación y el ocio.

#### **4.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN**

Como es sabido, la educación es un derecho que todos y todas tenemos sin distinción alguna, es primordial para las personas, no solo para acrecentar los conocimientos, sino para desarrollarnos como individuos libres y conscientes al tomar nuestras propias decisiones. Además de un derecho fundamental, es un servicio público que tiene que estar al alcance de todos y todas, y que nos ayuda a satisfacer nuestras necesidades y las de la sociedad en general. La misión del sistema educativo es la de preparar a los individuos para que puedan vivir y desarrollarse plenamente.

Así, el artículo 27 de la Constitución Española afirma:

*“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. 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” (la negrita es nuestra).*

La importancia del derecho a la educación en general se subraya en diferentes instrumentos internacionales, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 26), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13), la Convención de los Derechos del Niño (art. 28 ) o la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 24).

En estos diferentes instrumentos se aboga además por un sistema educativo no discriminatorio e inclusivo.

A nivel internacional el concepto de inclusión educativa ha sido adoptado por organismos como la UNESCO. Para esta organización la educación inclusiva se refleja en el desarrollo de estrategias que posibiliten una igualdad de oportunidades auténtica. En este sentido, la UNESCO define la educación inclusiva como:

*“un proceso de fortalecimiento de la capacidad del sistema educativo para llegar a todos los educandos... Como principio general, debería orientar todas las políticas y prácticas educativas, partiendo del hecho de que la educación es un derecho humano básico y el fundamento de una sociedad más justa e igualitaria.” (UNESCO 2009).*

Lo anterior, como no podía ser de otra forma, se proyecta en las personas con discapacidad que tienen derecho a una *educación inclusiva, de calidad y gratuita*, en igualdad de condiciones con los demás.

Así en España, el art. 2 de la Ley Orgánica de Educación (en su texto consolidado), señala entre los fines del sistema educativo:

*“a) El pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos; b) La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y en la igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad...”.*

Por su parte, en el artículo 18.8 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 se afirma:

*“Corresponde a las administraciones educativas asegurar un sistema educativo inclusivo en todos los niveles educativos así como la*

*enseñanza a lo largo de la vida y garantizar un puesto escolar a los alumnos con discapacidad en la educación básica, prestando atención a la diversidad de necesidades educativas del alumnado con discapacidad, mediante la regulación de apoyos y ajustes razonables para la atención de quienes precisen una atención especial de aprendizaje o de inclusión.”*

La diferencia de trato que se produce en el caso que estamos examinando, afecta de lleno al derecho a la educación, ya que las actividades extraescolares puede considerarse que forman parte del contenido de este derecho.

Ciertamente, después de las sucesivas reformas producidas en España en el ámbito educativo, la alusión a las actividades extraescolares en la Ley Orgánica de Educación ha, prácticamente, desaparecido. Así, por ejemplo, ya no hay alusiones a estas actividades, como ocurría en versiones anteriores, al describir las funciones de los órganos de los Colegios. No obstante, todavía aparecen en la Ley, como por ejemplo en el art. 88,1 cuando se habla de las garantías de gratuidad:

*“Para garantizar la posibilidad de escolarizar a todos los alumnos sin discriminación por motivos socioeconómicos, en ningún caso podrán los centros públicos o privados concertados percibir cantidades de las familias por recibir las enseñanzas de carácter gratuito, imponer a las familias la obligación de hacer aportaciones a fundaciones o asociaciones ni establecer servicios obligatorios, asociados a las enseñanzas, que requieran aportación económica, por parte de las familias de los alumnos. En el marco de lo dispuesto en el [artículo 51 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio](#), reguladora del Derecho a la Educación, quedan excluidas de esta categoría las actividades extraescolares, las complementarias, y los servicios escolares, que, en todo caso, tendrán carácter voluntario”.*

Por otro lado, algunos artículos todavía vigentes de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, como los artículos 51 o 57, se refieren a estas actividades. En el art. 51 se afirma:

*“2. En los centros concertados, las actividades escolares complementarias y las extraescolares y los servicios escolares no podrán tener carácter lucrativo. El cobro de cualquier cantidad a los alumnos en concepto de actividades escolares complementarias deberá ser*

*autorizado por la Administración educativa correspondiente. 3. En los centros concertados, las actividades extraescolares, así como las correspondientes cuotas que deban aportar los usuarios, deberán ser aprobadas por el Consejo Escolar del centro y comunicadas a la Administración educativa correspondiente. Estas actividades no podrán formar parte del horario escolar del centro. Las Administraciones educativas establecerán el procedimiento de aprobación de los servicios escolares que presten los centros y de sus correspondientes cuotas. El cobro de ambos tipos de actividades podrá contribuir al mantenimiento y mejora de las instalaciones. 4. Las Administraciones educativas regularán las actividades escolares complementarias extraescolares y los servicios escolares de los centros concertados, que en todo caso tendrán carácter voluntario”.*

Por su parte, el art 57 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, al hablar de las funciones del Consejo Escolar de los Centros Concertados señala:

*“h) Participar en la aplicación de la línea pedagógica global del centro e informar las directrices para la programación y desarrollo de las actividades escolares complementarias, actividades extraescolares y servicios escolares. i) Aprobar, a propuesta del titular del centro, las aportaciones de las familias de los alumnos y alumnas para la realización de actividades extraescolares y los servicios escolares cuando así lo hayan determinado las Administraciones educativas.”*

En todo caso, el Real Decreto 1694/1995, de 20 de octubre, regula las actividades escolares complementarias, las actividades extraescolares y los servicios complementarios, señalando en su artículo 3:

*“Son actividades extraescolares las establecidas por el centro que se realicen en el intervalo de tiempo comprendido entre la sesión de mañana y de tarde del horario de permanencia en el mismo de los alumnos, así como las que se realicen antes o después del citado horario, dirigidas a los alumnos del centro. Las actividades extraescolares no podrán contener enseñanzas incluidas en la programación docente de cada curso, ni podrán ser susceptibles de evaluación a efectos académicos de los alumnos. Las percepciones por dichas actividades, que tendrán*

*carácter no lucrativo, serán fijadas por el Consejo Escolar del centro a propuesta del titular del centro”.*

Con ello, las actividades extraescolares parecen estar dentro del ámbito educativo, con independencia de la autonomía que tienen los centros para su organización, y con independencia de que, en la mayoría de las ocasiones, sean organizadas por las AMPAs.

En relación con esta última posibilidad, la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1694/1995, señala:

*“Las actividades que desarrollen las asociaciones de padres de alumnos se regirán exclusivamente por, su normativa específica, con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto 1533/1986, de 11 de julio, por el que se regulan las asociaciones de padres de alumnos”.*

Pues bien, el que las actividades sean organizadas por el AMPA no tiene como consecuencia su salida del ámbito educativo, ya que se trata de asociaciones vinculadas necesariamente a Centros Docentes (art. 2 del Real Decreto 1533/1986, de 11 de julio, por el que se regulan las asociaciones de padres de alumnos). Pero es que además, las actividades extraescolares que organicen necesariamente necesitan ser comunicadas (y autorizadas finalmente) por la Dirección de los Centros Docentes. En este sentido, el artículo 9,1 del Real Decreto 1533/1986 afirma:

*“Las asociaciones de padres de alumnos podrán utilizar los locales de los Centros docentes para la realización de las actividades que les son propias, a cuyo efecto los Directores de los Centros facilitarán la integración de dichas actividades en la vida escolar, teniendo en cuenta el normal desarrollo de la misma. 2. A efectos de la utilización de los locales a que se refiere el apartado anterior, será necesaria la previa comunicación de la Junta directiva de la asociación a la dirección del Centro, de acuerdo con lo que disponga el reglamento orgánico del mismo o, en su caso, el reglamento de régimen interior. 3. Los Directores de los Centros públicos, dentro de los medios materiales de que dispongan, facilitarán el uso de un local para el desarrollo de las actividades internas de carácter permanente de las asociaciones constituidas en los mismos, siempre que sea solicitado por éstas”.*

Y a mayor abundamiento, la relación de las actividades extraescolares con el derecho a la educación vuelve a subrayarse si nos fijamos en la normativa autonómica. Así, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid, la Orden 1688/2011, de 29 de abril, de la Consejería de Educación, por la que se regula la realización de actividades extraescolares en colegios públicos, comienza afirmando:

*“La Consejería de Educación quiere impulsar la realización de actividades extraescolares en los centros docentes, entendiendo que son una contribución a la formación integral de los alumnos por su carácter complementario de la formación académica que reciben en el horario escolar, al mismo tiempo que cumplen una función de apoyo a la conciliación de la vida familiar y laboral”.*

En este sentido, existe una clara relación entre el objetivo de estas actividades y el derecho a la educación tal y como se entiende en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el artículo 29.1 a), que considera que la educación debe estar encaminada a “desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades” y muy directamente en el artículo 29.1.d), que señala como función de la educación “preparar al niño 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, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”. En este último caso, no sólo se están vulnerando los derechos de los niños y niñas excluidos, sino el de todos y todas sus compañeras, a quienes que en lugar de educar en los valores de comprensión, paz, tolerancia, igualdad, y amistad, se les está dando un ejemplo de educación segregada y discriminatoria.

Pero es que además, la conexión de las actividades extraescolares con el derecho a la educación se refuerza si las incluimos dentro del desarrollo integral a lo largo de la vida. No olvidemos que el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, cuando habla de los principios que inspiran el sistema educativo español, señala en su punto d):

*“La concepción de la educación como un **aprendizaje permanente**, que se desarrolla **a lo largo de toda la vida**”* (las negritas son nuestras).

Y algo parecido puede encontrarse en el ya citado art. 24 de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad y en el artículo 18.8 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre,

Así, puede considerarse que las actividades extraescolares forman parte del aprendizaje informal a lo largo de la vida, como lo califica la UNESCO, identificándolo como el aprendizaje resultante de actividades cotidianas relacionadas con el trabajo, la vida familiar o el ocio. El Plan Estratégico de Aprendizaje a lo largo de la vida del Ministerio de Educación Cultura y Deporte, lo denomina como *“El proceso continuo e inacabado de aprendizaje, no confinado a un modelo formativo, ni contexto, ni periodo específico de la vida, que supone la adquisición y mejora de los aprendizajes relevantes para el desarrollo personal, social y laboral y que permite a la persona adaptarse a contextos dinámicos y cambiantes”*.

Las actividades extraescolares son un complemento a la formación que los niños van a recibir durante la etapa escolar y deben favorecer la inclusión social de las personas que tengan una discapacidad, de la misma manera que la educación obligatoria. Suponen una mayor inclusión y un avance hacia la vida independiente de las personas con discapacidad intelectual.

Por todo ello, establecer unas condiciones más gravosas para que las personas con discapacidad puedan realizar unas actividades extraescolares, resulta una limitación injustificada del derecho a la educación.

La diferencia de trato que se ha producido en el caso que nos ocupa, en el ámbito de la educación, implica un retroceso en el desarrollo personal y social y un ataque a la dignidad de las y los niños que, con esta diferenciación no sólo se sienten distintos sino que son materialmente apartados o segregados. El art. 24,1 de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad señala:

*“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y -19- 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.”(La negrita es nuestra).*

Además, en el punto 3 de ese mismo artículo puede leerse:

*“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.” (la negrita es nuestra).*

Y en un sentido muy parecido se pronuncia el art 23 de la Convención sobre Derechos del Niño, al establecer que los Estados deberán asegurar que los y las niñas con discapacidad tengan,

*“acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciban tales servicios con el objeto de que logren la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible”.*

## **5.- VULNERACIÓN DEL DERECHO AL OCIO**

El ocio es fundamental en la vida de cualquier persona, puesto que promueve el desarrollo personal y aumenta la calidad de vida además de ser una actividad en determinadas ocasiones muy ligada a la cultura y al libre desarrollo de la persona. Desde este punto de vista, los poderes públicos deben promover y fomentar la adecuada utilización del ocio y con ello garantizar el acceso igualitario a este derecho.

El artículo 43.3 de la Constitución española obliga a los poderes públicos a fomentar y a facilitar la adecuada utilización del ocio, mientras que el artículo 44.1 de mismo texto dice que los poderes públicos deben promover el acceso a la cultura. Ambos guardan relación con el libre desarrollo de la personalidad, que de acuerdo con el 10.1, y junto con la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el respeto a la ley y a los derechos de los demás constituye el fundamento del orden político y de la paz social. De este modo, es posible afirmar que al establecer barreras para el acceso de estos niños y niñas a las actividades extraescolares, se está

obstaculizando su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esta situación resulta a todas luces contraria a los derechos enunciados tal y como han de ser interpretados de acuerdo con los textos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España por mandato del artículo 10.2 y, en el caso, además, del artículo 39.4 de la Constitución, que señala que las y los niños gozaran de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Además, nos encontramos ante comportamientos que de ser consentidos implicarían una vulneración de las obligaciones contraídas por el Estado Español a partir del artículo 31 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Efectivamente, este precepto señala:

*“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.*

*2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.”*

Claramente, los comportamientos que nos ocupan afectan los derechos aquí reconocidos para los niños y niñas a los que no se permite participar en la actividad, por lo que de ningún modo pueden ser realizados, amparados o consentidos.

El contenido de los artículos 43.3 y 44.1 de la Constitución debe entenderse también en relación con las disposiciones al respecto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo artículo 30 reconoce el derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida cultural en igualdad de condiciones. A tal efecto, el artículo 30.5 establece que los Estados deben establecer las medidas pertinentes para:

*“d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;*

*e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportiva”*

Por otra parte, no faltan referencias al ocio de las personas con discapacidad en la normativa autonómica relativa a las personas con discapacidad o a en la normativa autonómica relativa a la infancia, e incluso que se refieren concretamente a los derechos en este ámbito de los niños y niñas con discapacidad<sup>1</sup>.

De acuerdo con lo anterior, establecer un plus económico para que un niño con discapacidad pueda participar en una actividad extraescolar, constituye una infracción de las normas internacionales y constitucionales al respecto.

## **6.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

El derecho a la igualdad y a la no discriminación, es un derecho fundamental que se encuentra recogido, tal y como hemos visto, tanto en los pactos internacionales como en nuestro texto constitucional.

Ahora bien, conviene aclarar desde el principio que esta normativa no prohíbe la existencia de tratos distintos en relación con las personas con discapacidad, sino la prohibición de un trato discriminatorio.

La CDPD en su artículo 2 define la discriminación de la siguiente manera:

*“se entenderá 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.*

---

<sup>1</sup>Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la Infancia y la Adolescencia (BOE 8 agosto 2001), artículo 31.6: “Las Administraciones públicas garantizarán especialmente el acceso de los menores con desventajas personales físicas, psíquicas o sensoriales al disfrute de los derechos de ocio, tiempo libre y cultura.”; Ley 3/2007, de 21 de marzo, de Juventud de Aragón (BOE 13 junio 2007), artículo 19. Juventud y deporte: “El Gobierno de Aragón fomentará la práctica del deporte entre la juventud en igualdad de oportunidades, entidades públicas o privadas y entidades juveniles, como elemento contributivo a la sensibilización de las personas jóvenes en hábitos saludables, y adoptará, entre otras, las siguientes medidas: ... Impulsar certámenes y competiciones deportivas juveniles y actividades orientadas a personas con discapacidad física, psíquica o sensorial.”; Ley 18/2003, de 4 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de apoyo a las familias (BOE 8 agosto 2003), artículo 35.1 “Las administraciones públicas de Cataluña deben promover ayudas para facilitar estancias de ocio durante los periodos de vacaciones, teniendo en cuenta el nivel de ingresos, el número de personas discapacitadas a cargo y el número de miembros de la familia.”

*Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.*

Asimismo, en el artículo 5 la CDPD expresamente dice que *“los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna y que 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, en este mismo artículo, la CDPD insta a los estados a adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación.

Es importante resaltar que la discriminación por razón de discapacidad no solo afecta a las personas con discapacidad, sino también a quienes tienen un vínculo estrecho con ellas. Tal es el caso de los padres y demás familiares cercanos.

Para saber si en el caso que nos ocupa se está produciendo una discriminación por razón de discapacidad, es preciso determinar cuáles son los criterios específicos que justifican la diferenciación y que, por tanto, siguen los tribunales a la hora de determinar si existe un trato discriminatorio o no, ya que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación.

Para determinar si un tratamiento diferenciado es lícito, es necesario seguir dos criterios: (i) justificación objetiva y razonable, y (ii) proporcionalidad.

En cuanto al requisito de la justificación objetiva y razonable, exige considerar la finalidad y los efectos de la medida. Así pues, de lo que se trata con el tratamiento desigualitario es de repercutir el posible coste adicional que pueda suponer el que HE, PAR, PA y VI participen de la actividad sobre sus propias familias, para que no sean el AMPA, la empresa o el colegio quienes tengan que asumirlo. A pesar de que la finalidad en sí misma no es ilícita, a tenor de lo expresado hasta aquí, no parece que resulte aceptable, ya que la diferencia de trato termina generando el establecimiento de barreras para el disfrute de ciertos derechos y para el acceso a una actividad que sólo se presentan para los niños y niñas con discapacidad. En estos supuestos, es quien realiza

el tratamiento diferenciado quien debe justificar la diferenciación<sup>2</sup> y el trato diferente estará justificado únicamente si se brinda un fundamento razonable, en base a los criterios que se establecen en la sociedad (juicios de valor generalmente aceptados). En el caso que tratamos, no se cumple este criterio al no existir una justificación que ampare el trato desigual por parte de las diferentes instituciones del ámbito educativo a los alumnos y alumnas con discapacidad. Para que fuera razonable la diferenciación debería ampararse en bienes o derechos de igual valor<sup>3</sup>.

Si falta la razonabilidad, ya no tiene sentido hablar de proporcionalidad, que exigiría precisamente la existencia de términos de comparación que posean igual valor. En efecto, nuestro Tribunal Constitucional, se refiere a la proporcionalidad en términos de ponderación y de análisis de medios y fines<sup>4</sup>. En el caso que nos ocupa el fin que persigue la diferenciación no es constitucionalmente legítimo en la medida en que provoca una intervención excesiva en los derechos.

En consecuencia, atendiendo al caso, no se puede admitir que se trate de una medida razonablemente justificada el hecho de hacer pagar un suplemento a ciertos niños y niñas justificándose y motivando esa obligación en su discapacidad.

Además, cuando se invoca una diferencia de trato basada en las circunstancias que los preceptos consideran discriminatorias -en este caso, la discapacidad- y tal invocación se realiza precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación -en este caso, las personas con discapacidad-, no debemos limitarnos a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que se debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 C.E. En la apreciación de vulneración del derecho a no sufrir discriminación por alguno de los motivos expresamente proscritos en el art. 14 de la CE, no resulta necesario aportar en todo caso un *tertium comparationis* para justificar la existencia de un tratamiento discriminatorio y perjudicial. En estos casos, lo que se compara, no son los individuos, sino los grupos sociales en los que se ponderan estadísticamente sus diversos componentes individuales; es decir, grupos entre los que alguno de ellos está formado

---

<sup>2</sup>SsTC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2 y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4.

<sup>3</sup> Por citar algunas de las más antiguas Sentencia 49/1982, de 14 de julio, la STC 75/ 1983, de 3 de agosto y, la STC 49/1982, de 14 de julio

<sup>4</sup> STC 6/1984.

mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías especialmente protegidas por el art. 14 CE, en nuestro caso las personas con discapacidad. En estos supuestos, basta con que exista una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables, puesto que a la luz del concepto de discriminación que se maneja en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el tratamiento es discriminatorio cuando hay una exclusión, restricción o preferencia basada en los motivos prohibidos (entre los que se encuentra la discapacidad) cuyo resultado es menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos<sup>5</sup>, sea esta la finalidad perseguida o no.

Pero la discriminación no solo afecta a los niños y niñas con discapacidad, sino también a sus padres y madres, en cuanto esta medida supone dificultar la conciliación familiar y se adopta tomando como motivo la discapacidad. En efecto, una de las razones que justifican la realización y programación de actividades extraescolares es la conciliación de la vida familiar y laboral. Pues bien, con esta práctica se produce una diferenciación injustificada que perjudica y limita esta conciliación y que, en este caso se plantea por un trato distinto justificado en un argumento no aceptable: la discapacidad de los y las niñas.

## 7.- CONCLUSIONES

A tenor de los anteriores apartados y en relación con los hechos acontecidos podemos concluir que existe una vulneración de diversos derechos recogidos en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad en el ámbito internacional, así como en la Constitución Española en el interno.

Más concretamente, los derechos que se ven violados son:

- (i) El derecho a la educación presente en el art. 27 de la Constitución, en el art. 24 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y en el art. 23 de la Convención sobre los derechos del niño.

---

<sup>5</sup> “el término "discriminación", tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”, Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), §7

- (ii) El derecho al ocio recogido en el art. 43,3 de la Constitución Española, en el art. 31 de la Convención sobre los derechos del niño y en el art. 30,5 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- (iii) El derecho a la igualdad y a la no discriminación, recogido en el art. 14 de la Constitución española y en el art. 30.5 d) de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad. Derecho que se vulneraría no solo en relación con los niños sino también con los padres, al establecer barreras para la conciliación laboral con su vida familiar, derecho reconocido en el artículo 44.1 LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ciertamente, el que la actividad no estuviera diseñada desde el principio para que niños y niñas con discapacidad pudieran realizarla sin diferenciación con el resto de los niños y niñas, supone contravenir el diseño universal. No obstante, el incumplimiento del diseño podría haberse superado mediante un ajuste razonable que implicara bien la asunción del coste del asistente por parte de la empresa, por parte del AMPA o por parte de todos los participantes en la actividad. No haberlo hecho supone también incumplir la exigencia de accesibilidad presente en el art. 22 de la Ley 1/2013 y en el art. 9 de la CDPD).

De la violación de estos derechos y preceptos son responsables tanto la empresa que presta el servicio (XX) como la institución que lo organiza (el AMPA). Pero también lo son el Colegio, al permitir la discriminación, las autoridades educativas y, en definitiva, los poderes públicos por permitir una violación del art. 14 de la Constitución y por incumplir sus obligaciones internacionales. En este sentido, el art. 4.1.e) obliga a los Estados a

*“tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad”.*

La solución de esta situación pasa por la desaparición de la diferencia económica que se pide a los niños con discapacidad para la realización de la actividad. De persistir esa situación, entendemos que debe realizarse una denuncia ante las autoridades educativas pertinentes y/o ante las autoridades judiciales.