



Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Distr. general
20 de mayo de 2022
Español
Original: inglés

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 46/2018* **

<i>Comunicación presentada por:</i>	S. K. (representado por el abogado Jukka Kumpuvuori)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Finlandia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de febrero de 2018 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 70 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 27 de febrero de 2018 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	24 de marzo de 2022
<i>Asunto:</i>	Asistencia personal
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos; falta de fundamentación de las reclamaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Discriminación por motivos de discapacidad; derecho a la libertad; derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad
<i>Artículos de la Convención:</i>	5, 14 y 19
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2 d) a f)

1. El autor de la comunicación es S. K.¹, nacional de Finlandia nacido el 8 de enero de 1982. Afirma que el Estado parte ha vulnerado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 5, 14 y 19 de la Convención. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 10 de junio de 2016. El autor está representado por un abogado.

* Aprobado por el Comité en su 26º período de sesiones (7 a 25 de marzo de 2022).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Rosa Idalia Aldana Salguero, Danlami Umaru Basharu, Gerel Dondovdorj, Gertrude Oforiwa Fefoame, Vivian Fernández de Torrijos, Mara Cristina Gabrielli, Amalia Eva Gamio Ríos, Samuel Njuguna Kabue, Rosemary Kayess, Kim Mi Yeon, Abdelmajid Makni, Sir Robert Martin, Floyd Morris, Jonas Ruskus, Markus Schefer y Saowalak Thongkuay.

¹ El autor ha solicitado permanecer en el anonimato.



A. Resumen de la información y alegaciones de las partes

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor es una persona con discapacidad física e intelectual. Necesita asistencia en todas sus actividades cotidianas. Según los informes médicos, no puede vivir en una residencia colectiva y, para llevar una vida independiente, requiere asistencia personal las 24 horas del día.

2.2 La asistencia personal se introdujo en el ordenamiento jurídico de Finlandia en 1987 en virtud de la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad (Ley núm. 380/1987). En ese momento, la única manera de recibir asistencia personal era que la persona con discapacidad o su familia contratara esos servicios. El sistema de asistencia personal se reformó en 2009. Uno de los motivos de que se emprendiera dicha reforma fue que la obligación de que los asistentes personales fueran empleados privados había restringido el disfrute de esos servicios por las personas con discapacidad. Se argumentó que el nuevo servicio también proporcionaría apoyo a las personas con necesidades complejas y que requirieran un alto grado de apoyo. Se establecieron diferentes formas de servicios de asistencia personal para que la persona que los prestara no tuviera que ser necesariamente un empleado. Tras la reforma llevada a cabo en 2009 de la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad, la asistencia personal podía organizarse de las siguientes tres maneras: a) la persona con discapacidad podía recibir un reembolso por los costes necesarios y razonables de contratación de un asistente; en la práctica, el municipio también podía asumir el salario del asistente y las demás obligaciones propias del empleador, pero el empleador seguía siendo la persona con discapacidad o sus familiares; b) la persona con discapacidad podía recibir vales para los servicios; o c) los servicios podían ser prestados por el municipio o ser contratados a proveedores privados o públicos. Según la ley modificada en 2009, a fin de recibir asistencia personal la persona tiene que disponer de recursos para definir en qué consistirá dicha asistencia y cómo se prestará (el denominado “criterio de los recursos”)². El autor aclara que el término “recursos” no se refiere a recursos monetarios, sino a la capacidad de la persona para definir el contenido de la asistencia personal.

2.3 Posteriormente, el Ministerio de Asuntos Sociales y Salud del Estado parte señaló que la reforma de 2009 solo había sido parcial, ya que seguía vigente el criterio de los recursos. Sin embargo, se argumentó que el establecimiento de ese criterio había limitado el acceso a la asistencia personal de algunas personas con discapacidad, en particular las personas con deficiencias cognitivas. El Tribunal Administrativo Supremo ha aplicado una interpretación restrictiva, en especial en lo que respecta a la prestación de asistencia personal para que las personas con discapacidad intelectual puedan vivir en su propio domicilio, mientras que ha considerado que la asistencia personal era adecuada para las actividades realizadas fuera del hogar. Los municipios han aplicado interpretaciones parecidas o incluso más restrictivas. El Gobierno anterior propuso la supresión del criterio de los recursos, pero el actual es partidario de mantenerlo. Las organizaciones de la sociedad civil exigen, con una unanimidad casi absoluta, que desaparezca.

2.4 El 1 de enero de 2014, el autor alquiló un apartamento para poder vivir en su propia casa de manera independiente. Ese mismo año, en virtud de la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad, solicitó 140 horas semanales de asistencia personal para poder vivir de forma independiente. Su intención era vivir en un primer momento en su propia casa contando con asistencia personal y la ayuda de sus padres, para después vivir solamente con asistencia personal.

2.5 El 2 de octubre de 2015, un funcionario de la División de Seguridad Básica del municipio de Kirkkonummi concedió al autor 60 horas semanales de asistencia personal para que realizara actividades independientes fuera de su domicilio, lo que iba en contra de sus planes de vivir de forma independiente en su propia casa contando con asistencia personal.

² El artículo 8 c) 2) de la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad establece que la finalidad de la asistencia personal es ayudar a las personas con una discapacidad “grave” a tomar sus propias decisiones en los ámbitos de las actividades de la vida cotidiana, el trabajo y los estudios, las aficiones, la participación social y el mantenimiento de las relaciones sociales.

En una decisión de 11 de noviembre de 2015, la Unidad de Seguridad Básica de la División de Seguridad Básica de Kirkkonummi confirmó la decisión del funcionario.

2.6 El 26 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo de Helsinki desestimó el recurso interpuesto por el autor contra la decisión de la División de Seguridad Básica. El Tribunal se remitió a un informe de 2008 de la Comisión de Asuntos Sociales y Salud en el que se afirmaba que, para recibir asistencia personal, era imprescindible que la persona que la requería tuviera recursos para definir en qué consistiría dicha asistencia y cómo se prestaría, pero que ese requisito excluiría a las personas con discapacidad que, según la evaluación de un tercero, no podían definir por sí mismas sus necesidades de asistencia. En el informe también se indicaba que, en la mayoría de los casos, las necesidades de asistencia estaban principalmente relacionadas con los cuidados, el tratamiento y la supervisión, que debían ser atendidos por medios distintos de la asistencia personal.

2.7 En su decisión, el Tribunal Administrativo de Helsinki señaló que el autor necesitaba ayuda para todas las tareas cotidianas y para desplazarse, que se comunicaba mediante gestos, expresiones y palabras sueltas, y que participaba en cierta medida en las tareas domésticas, pero que los documentos aportados no demostraban que tuviera la iniciativa de realizarlas por sí mismo y había que recordárselas y animarle a que las realizara. El Tribunal consideró que, dado que la asistencia personal estaba destinada a apoyar las propias decisiones de las personas con discapacidad “grave” y su capacidad para vivir de manera independiente, la persona debía poder definir en qué consistiría la asistencia y cómo iba a prestarse, y dicha definición no podía basarse en la opinión de un tercero. El Tribunal observó que, según los informes médicos que constaban en el expediente³, el autor tenía capacidad para expresar sus necesidades en situaciones cotidianas, pero no para determinar el contenido de la asistencia que requeriría para vivir en su propia casa ni el modo en que esta debía prestarse. En opinión de la División de Seguridad Básica, dado que el autor no disponía de los recursos necesarios para definir la asistencia que necesitaba y la forma en que esta debía prestarse, no se le podían conceder 140 horas íntegras de asistencia personal a la semana. El Tribunal ratificó la decisión de la División de conceder al autor 60 horas semanales de asistencia personal, principalmente para permitirle realizar actividades independientes fuera de casa y prepararse para realizarlas.

2.8 El autor recurrió la decisión del Tribunal Administrativo de Helsinki por considerar que no explicaba qué tipo de capacidad para definir el contenido de la asistencia y la forma en que esta debía prestarse se exigía para poder recibir la asistencia personal necesaria para vivir en un hogar propio. Invocó el artículo 19 de la Convención para afirmar que los Estados partes reconocían el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y que también debía ser posible que las personas con discapacidad vivieran en su propio hogar con asistencia personal.

2.9 El 14 de junio de 2017, el Tribunal Administrativo Supremo desestimó el recurso del autor. Determinó que, aunque el autor podía expresar sus necesidades en situaciones cotidianas, no había quedado demostrado que tuviera los recursos para definir el contenido de la asistencia y la forma en que esta debía prestarse, lo cual era necesario en el caso de la asistencia personal para llevar una vida independiente en el propio hogar. El Tribunal consideró que el hecho de que el autor hubiera podido recibir anteriormente asistencia personal en su domicilio no daba lugar a una expectativa legítima de concesión automática de asistencia personal en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Procedimiento Administrativo. También consideró que las normas y reglamentos nacionales e internacionales no otorgaban al autor el derecho específico a la asistencia personal en su domicilio mientras no cumpliera los requisitos establecidos en el artículo 8 c) 2) de la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad.

³ En los informes médicos figuraban: las declaraciones prestadas el 8 de septiembre de 2014 y el 16 de diciembre de 2015 por un médico de un centro de salud; la declaración formulada el 28 de noviembre de 2014 por un especialista en neurología; la declaración firmada el 17 de abril de 2015 por el médico especialista de una clínica de fisioterapia; los informes de 10 de enero y 1 de febrero de 2014 de los asistentes personales del autor; el informe de 7 de agosto de 2015 de un fisioterapeuta; y el informe correspondiente a la visita realizada al domicilio del autor el 18 de septiembre de 2015.

2.10 Finalmente, el autor regresó al domicilio de sus padres, puesto que estos no podían trasladarse a la casa de este para proporcionarle asistencia permanente.

La denuncia

3.1 El autor se remite a la observación general núm. 5 (2017) del Comité para denunciar, al amparo del artículo 19 de la Convención, que se le ha negado la posibilidad de tomar sus propias decisiones y ejercer el control en esferas básicas de su vida de manera personal e individual. Se ha dado por supuesto que es incapaz de vivir de forma independiente en su propia casa con asistencia personal. En la práctica, la ayuda que se le presta está vinculada a un sistema de vida concreto. Los recursos no se destinan a servicios planificados a título individual, sino a servicios de carácter institucional. El municipio y el Estado parte se han negado a prestarle unos servicios asistenciales adecuados que le permitirían vivir de forma independiente en la comunidad, lo que le ha llevado a depender de su familia y al aislamiento y la segregación.

3.2 El autor afirma que, debido a la falta de asistencia personal adecuada, no puede vivir su propia vida con sus propios horarios y rutinas, y que se ve permanentemente obligado a seguir las rutinas de sus familiares y a adaptarse a ellas. Aun así, la ayuda informal de sus padres es la única manera de evitar los entornos institucionales, que son incompatibles con sus necesidades personales y lo llevarían a un rápido deterioro de su bienestar. Además, el artículo 19 de la Convención no permite la prestación de ninguna forma de servicio de apoyo institucional por la segregación y las limitaciones de la autonomía personal que llevan asociadas. Por lo tanto, el internamiento del autor en una institución vulneraría el artículo 19. Según la interpretación que las autoridades del Estado parte hacen de la legislación, si el autor dejara de recibir apoyo informal de los miembros de su familia, la única opción que le quedaría sería el internamiento. Actualmente la vulneración se deriva del hecho de que la asistencia que recibe el autor no debería ser la que le presta informalmente su familia.

3.3 El autor sostiene además que el Estado parte vulnera lo dispuesto en la Convención porque las autoridades no han adoptado un enfoque basado en los derechos humanos al evaluar sus necesidades de asistencia personal, sino que han aplicado un enfoque médico respecto de su discapacidad. Si no hubiera sido por el apoyo de sus padres, se habría visto obligado a trasladarse a vivir a una institución.

3.4 El autor considera que también se ha vulnerado el artículo 5 de la Convención, leído conjuntamente con el artículo 19. Las estadísticas de las organizaciones de la sociedad civil ponen de manifiesto que las personas con deficiencia intelectual viven con sus padres incluso cuando son adultas. Existe una importante carencia de servicios comunitarios dirigidos a las personas con discapacidad intelectual que cumplan los requisitos del artículo 19 de la Convención. Por consiguiente, la práctica actual vulnera los principios de igualdad y no discriminación. El criterio de que las personas con discapacidad deben disponer de recursos para definir el contenido de la asistencia personal y la forma en que esta debe prestarse, establecido en la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad, es discriminatorio en el caso del autor, pero también para las personas con discapacidad intelectual en general. Según el autor, las personas con otras formas de discapacidad cumplen más fácilmente los requisitos para recibir asistencia personal que las personas con discapacidad intelectual, ya que el criterio en cuestión solo concierne a estas últimas.

3.5 Por último, el autor alega que se ha vulnerado el artículo 14, ya que no dispone de ningún apoyo a nivel comunitario. Si sus padres no lo ayudaran, se vería obligado a vivir en un entorno institucional, que no atendería sus necesidades personales y no le permitiría elegir dónde y con quién vivir.

3.6 En cuanto a la admisibilidad *ratione temporis* de sus reclamaciones, el autor sostiene que las vulneraciones han continuado después de la entrada en vigor de la Convención y su Protocolo Facultativo para el Estado parte el 10 de junio de 2016⁴. Señala que la decisión del Tribunal Administrativo Supremo, que no puede disociarse de las decisiones de los tribunales

⁴ El autor cita el dictamen del Comité en el caso *Jungelin c. Suecia* (CRPD/C/12/D/5/2011).

de rango inferior y en la que se examinó su derecho a la asistencia personal, se dictó después de la entrada en vigor tanto de la Convención como del Protocolo Facultativo.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 27 de abril y el 27 de agosto de 2018, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo. Si bien reconoce que la comunicación es admisible *ratione temporis*, el Estado parte considera que no corresponde al Comité examinar los hechos ni la aplicación del derecho interno en el presente caso y que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, que el comportamiento de las autoridades fuera arbitrario o constituyera una denegación de justicia. Sostiene que el autor solo ha planteado indirectamente la reclamación formulada al amparo del artículo 5 de la Convención en el procedimiento nacional y no ha evocado en absoluto la reclamación basada en el artículo 14 de la Convención, por lo que no ha agotado los recursos internos. Añade que el autor está planteando esencialmente una vulneración hipotética del artículo 14, ya que no ha aportado otras pruebas de que se haya infringido esa disposición y no ha sido privado de libertad de ninguna manera.

4.2 En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado parte señala que el artículo 19 de la Convención no exige a los Estados partes que garanticen el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente específicamente mediante el tipo de asistencia personal a que se refiere la Ley de Servicios para Personas con Discapacidad, sino que velen porque dichas personas tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal⁵. Señala que el propósito de la asistencia personal es apoyar las decisiones personales, es decir, el derecho a la libre determinación de las personas con discapacidad. Este propósito no puede cumplirse si la persona no tiene capacidad para tomar sus propias decisiones, ni siquiera con apoyo. En esos casos, sus necesidades pueden atenderse mejor y de manera más segura mediante otros servicios. Por consiguiente, el criterio relativo a los recursos salvaguarda el derecho de la persona a la libre determinación y protege su integridad mental y física contra los abusos.

4.3 El Estado parte considera que, si bien los médicos pueden emitir su opinión sobre la necesidad de asistencia de una persona, la determinación de cuál es el servicio más adecuado para ayudarla a vivir de forma independiente no puede depender únicamente del criterio médico. Según un informe recibido por la Autoridad Nacional de Supervisión del Bienestar y la Salud, en virtud de la Ley de Servicios para Personas con Discapacidad se propuso al tutor del autor recurrir a una vivienda con prestación de servicios como solución alternativa. Dicho sistema consiste en un alojamiento con los servicios residenciales necesarios para que el cliente se desenvuelva en el día a día. Los servicios residenciales incluyen la asistencia en actividades relacionadas con tareas cotidianas, como desplazarse, vestirse, mantener la higiene personal, comer y limpiar, así como servicios necesarios para promover la salud, la rehabilitación y el bienestar de los beneficiarios. La Ley no define dónde y cómo deben organizarse las viviendas que cuentan con prestación de servicios, que podrán prestarse en el domicilio del cliente, ya sea alquilado o en propiedad.

4.4 El Estado parte declara que no ha podido aclarar si se produjo un malentendido que pudo hacer pensar al tutor del autor que en las viviendas con prestación de servicios estos no pueden ofrecerse en el propio domicilio del autor, por ejemplo en forma de servicios individualizados que el proveedor presta de manera que los asistentes sean siempre los mismos. No obstante, esto no significa que el caso del autor se hubiera resuelto de forma diferente. El Estado parte señala también que el autor no ha estudiado posibles alternativas para la prestación de los servicios.

4.5 En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 5 de la Convención, el Estado parte señala que en la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad no figura ninguna

⁵ El Estado parte señala que el Comité ha concluido anteriormente, en *H. M. c. Suecia* (CRPD/C/7/D/3/2011), párr. 8.9, y *Bacher c. Austria* (CRPD/C/19/D/26/2014), párr. 10 a) i), que sí existen otras opciones, lo que ilustra que la asistencia personal en el hogar no es la única opción que puede ayudar al autor a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

definición, categorización u otro factor que coloque a las personas en situación de desigualdad como resultado de un diagnóstico. La evaluación de si una persona con discapacidad cumple el criterio de disponer de los recursos necesarios para definir el contenido de la asistencia personal y la forma en que esta debe prestarse se evalúa en función de la situación, las necesidades y las capacidades individuales de la persona, y no del diagnóstico que haya recibido o el tipo de discapacidad que tenga.

Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 El 30 de mayo y el 24 de diciembre de 2018, el autor presentó comentarios acerca de las observaciones del Estado parte. En ellos insiste en que no argumenta que la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad haya sido interpretada o aplicada incorrectamente en el marco del derecho interno, sino que su interpretación y su aplicación contravienen las obligaciones dimanantes de la Convención, puesto que los tribunales nacionales no han tenido en cuenta las disposiciones que figuran en esta. Además, reitera que el sistema de asistencia personal obstaculiza en particular el derecho de las personas con discapacidad intelectual a vivir de forma independiente y que los criterios que han de cumplirse son discriminatorios.

5.2 En cuanto a la alegación del Estado parte de que el autor no ha invocado su reclamación relativa al artículo 14 de la Convención en el procedimiento a escala nacional, este aclara que en una de las comunicaciones que presentó al Tribunal Administrativo Supremo incluyó una publicación que hacía referencia a la afirmación de que el derecho a vivir en la comunidad está estrechamente vinculado a derechos fundamentales como la libertad personal⁶. En ella también señalaba que la limitación de la asistencia personal a actividades realizadas fuera del propio domicilio vulneraba los derechos a la libertad personal y a la privacidad, garantizados por la Constitución, la Convención y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Por lo tanto, el autor considera que sí invocó el artículo 14 de la Convención en el procedimiento a escala nacional. En cuanto a la reclamación hecha al amparo del artículo 5, afirma también que la referencia indirecta a las normas de la Convención debería ser suficiente.

5.3 En cuanto al fondo, el autor reitera que la legislación del Estado parte niega la asistencia personal a quienes necesitan apoyo para tomar decisiones. Considera ilógico e ilegal que se reconociera que disponía de los recursos necesarios para definir el contenido de la asistencia y la forma en que esta debía prestarse fuera de su casa y al prepararse para realizar actividades fuera de ella, pero se estableciera que no disponía de esos mismos recursos con respecto a la asistencia que necesitaba en su hogar. Sigue sin estar claro qué tipo de recursos son suficientes para satisfacer el llamado criterio de los recursos, necesario para recibir asistencia a domicilio.

5.4 El autor considera que el argumento del Estado parte de que el criterio de los recursos protege el derecho de la persona a la libre determinación es contradictorio y no está respaldado por la Convención. Insiste en que es un requisito discriminatorio, ya que solo pueden cumplirlo las personas que pueden tomar decisiones independientes sobre la asistencia y, por lo tanto, no está al alcance, por ejemplo, de las personas con discapacidad intelectual.

5.5 El autor refuta la afirmación del Estado parte de que se le propuso trasladarse a una vivienda con servicios. No tiene conocimiento de ningún procedimiento, registro o informe de la Autoridad Nacional de Supervisión del Bienestar y la Salud a este respecto. No ha habido decisión alguna sobre su traslado a una vivienda de ese tipo y el municipio no le ha ofrecido dicho servicio. En la decisión administrativa de 11 de noviembre de 2015, solo se menciona que el municipio sugirió a la madre del autor que solicitara una vivienda con servicios⁷. Sin embargo, el autor declara que el Estado parte no ha demostrado que ese tipo

⁶ Consejo de Europa, Comisario para los Derechos Humanos, *The Right of People with Disabilities to Live Independently and Be Included in the Community* (Estrasburgo, 2012).

⁷ El autor aclara que en la legislación del Estado parte figuran dos tipos de asistencia personal: la asistencia personal propiamente dicha, que está sujeta al criterio de los recursos, y la asistencia personal prestada en el marco de las viviendas con servicios, no sujeta a él.

de vivienda constituya una alternativa a la asistencia personal permanente para las personas con discapacidad intelectual. Dicha asistencia está disponible para personas con otros tipos de discapacidad, pero no para las que tienen discapacidad intelectual, debido al criterio de los recursos, que es artificioso y discriminatorio.

5.6 Según el autor, el Estado parte no ha citado ningún ejemplo en el que se haya facilitado a una persona con discapacidad intelectual llevar una vida independiente en su propio domicilio porque, al parecer, no los hay. Sin embargo, hay situaciones en que esa clase de solución ha sido posible para personas con otro tipo de discapacidad, es decir, personas que “tienen los recursos necesarios”. El Estado parte no explica por qué el autor no necesita un servicio que le permitiría vivir de forma independiente. Por consiguiente, a causa de la aplicación del criterio de los recursos, establecido en la legislación del Estado parte, el autor puede gozar de los derechos previstos en el artículo 19 de la Convención fuera de su domicilio, pero no dentro de él.

5.7 En cuanto al artículo 5 de la Convención, el autor señala la afirmación del Estado parte de que las personas sin “recursos” suficientes para tomar decisiones no pueden obtener asistencia personal, lo que representa una categorización desventajosa para él. Por lo tanto, existen categorizaciones discriminatorias y, en ese sentido, el autor recuerda que el Gobierno anterior consideraba que el criterio de los recursos tenía carácter discriminatorio.

5.8 Por último, en cuanto al artículo 14 de la Convención, el autor recuerda que el Estado parte tiene la obligación de impedir la privación de libertad. Explica que, de no recibir asistencia personal, se verá obligado a vivir con sus padres o a trasladarse a una residencia o institución, lo que representa una privación de libertad.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 8 de marzo y el 28 de agosto de 2019, el Estado parte reiteró sus observaciones anteriores y recordó que la Convención no lo obligaba a prestar al autor la asistencia personal prevista en el artículo 8 c) de la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad, sino a proporcionarle acceso a una variedad suficiente de servicios de apoyo que le facilitaran la vida y la inclusión en la comunidad y evitaran su aislamiento y segregación. El hecho de que no se satisfagan los criterios jurídicos para recibir asistencia personal no impide que una persona con discapacidad viva de forma independiente. El Estado parte no está de acuerdo con la afirmación del autor de que la asistencia personal es el único servicio que le permitiría vivir de forma independiente. Reitera que la vida independiente de una persona con discapacidad puede facilitarse con arreglo a la fórmula de vivienda con servicios, establecida en la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad, en un piso de propiedad o alquilado por la persona interesada. Los servicios que esa persona requiere en su domicilio pueden personalizarse y correr a cargo de un equipo permanente de cuidadores, por ejemplo, y pueden cubrir la necesidad de servicios permanentes. Como alternativa, se puede proporcionar a una persona una vivienda con servicios en la que se tengan debidamente en cuenta sus necesidades de servicios específicos. En ese caso, la persona interesada toma posesión del piso alquilado con todos los derechos y obligaciones habituales de los inquilinos y el personal le presta los servicios necesarios para que se desenvuelva en el día a día. El Estado parte reitera que se propuso al tutor del autor la posibilidad de que este se acogiera al sistema de vivienda con servicios previsto en la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad como un servicio opcional.

6.2 Para el Estado parte, el derecho a acceder a servicios de apoyo individualizados y evaluados es un derecho económico, social y cultural. La obligación de los Estados partes, de conformidad con la Convención, es adoptar medidas para lograr de manera progresiva el ejercicio de esos derechos y actuar de forma coherente con las obligaciones de efecto inmediato. El artículo 19 de la Convención no obliga a los Estados partes a proporcionar a todas las personas el tipo de arreglos que estas consideren preferible.

6.3 El Estado parte afirma que, en noviembre de 2018, el autor rechazó todos los servicios que se le propusieron como alternativa a la asistencia personal que había solicitado⁸. Su tutor no estaba dispuesto a aceptar los servicios alternativos propuestos por el municipio.

6.4 El Estado parte también aporta información sobre la reforma en curso de la legislación interna relativa a los servicios destinados a las personas con discapacidad. Durante el proceso de consultas celebrado en verano de 2017, se consideró importante que la asistencia personal siguiera siendo determinada por la propia persona con discapacidad. Si bien muchas de las partes que participaron en las consultas opinaron, en efecto, que el mantenimiento del criterio de los recursos en la Ley socavaría la igualdad entre las personas con discapacidad, otras sostuvieron que dicho criterio era necesario para que la prestación de asistencia personal siguiera siendo un servicio que contribuyera al derecho a la libre determinación de la persona interesada. Tras una evaluación general del criterio de los recursos, en la que se sopesaron sus ventajas e inconvenientes, se examinaron sus objetivos subyacentes y se tuvieron en cuenta las opiniones expresadas durante el proceso de consulta, actualmente se propone mantener dicho criterio en la legislación.

6.5 El Estado parte aclara además que el criterio de los recursos establecido en la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad no significa que una persona con discapacidad tenga que ser capaz de determinar de manera totalmente independiente el contenido de la asistencia y la forma en que esta debe prestarse. Esa determinación puede realizarse con el apoyo de otra persona o utilizando diversas ayudas a la comunicación. Por lo tanto, basta con que la persona posea “algunos recursos” que puedan ser activados mediante el apoyo de otra persona o un sistema de ayuda a la comunicación. Esto ha sido confirmado en varias ocasiones por el Tribunal Administrativo Supremo⁹. Así pues, aunque el criterio de los recursos puede satisfacerse en situaciones en las que el contenido de la asistencia y la forma en que esta debe prestarse pueden determinarse contando con apoyo, en la situación concreta del autor las autoridades nacionales no consideraron que este cumpliera este criterio. El mero desacuerdo del autor con la decisión del tribunal nacional no implica en sí mismo una vulneración de la Convención.

6.6 En cuanto a la alegación de discriminación del autor, el Estado parte subraya que el criterio de los recursos no establece ninguna distinción, exclusión o restricción basadas en la discapacidad en sí, ni tiene el efecto de privar a quienes no lo cumplen de la posibilidad de vivir de forma independiente y ser incluidos en la comunidad por otros medios.

Comentarios de la autora sobre las observaciones adicionales del Estado parte

7.1 El 7 de abril y el 25 de septiembre de 2019, el autor presentó comentarios adicionales. En ellos insiste en que todo servicio que no fuera la asistencia personal no le permitiría vivir de forma independiente. La asistencia que le prestan sus padres como cuidadores informales ha sido el único medio para no vivir en un entorno institucional. Aunque admite que el artículo 19 de la Convención no exige que se preste ningún servicio específico, sino una variedad de servicios, el autor sostiene que, si lo único que él necesita es asistencia personal, ese es el servicio que debe ofrecérsele. El Estado parte no puede cumplir esa obligación prestando otro servicio que es insuficiente para garantizar su vida independiente. Los servicios necesarios deben prestarse sin exigirle el traslado a una institución.

7.2 A raíz de las declaraciones del Estado parte de que una vivienda con servicios sería una alternativa, el abogado del autor se puso en contacto con el Ministerio de Asuntos Sociales y Salud. El Ministerio no pudo proporcionar información sobre la existencia de

⁸ Dichos servicios eran: servicios de transporte consistentes en 18 viajes gratuitos al mes fuera del horario laboral ordinario; asistencia personal con arreglo a la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad; y actividades de día en virtud de la Ley de Atención Especial a las Personas con Discapacidad a razón de tres días a la semana, incluido el desplazamiento al centro de día y el regreso.

⁹ El Estado parte se refiere a dos decisiones del Tribunal Administrativo Supremo de 12 de agosto de 2011.

soluciones permanentes para personas con discapacidad intelectual en su propio domicilio¹⁰. Por consiguiente, tal servicio existe únicamente en el plano teórico. En cuanto a la afirmación del Estado parte de que se propuso al tutor del autor una vivienda con servicios, el autor niega que se le hicieran “propuestas” que le permitirían vivir en su propio apartamento y recibir asistencia en él.

B. Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo y el artículo 65 de su reglamento, si dicha comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

8.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 2 c) del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido examinado por el Comité ni ha sido o está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales.

8.3 El Comité observa las alegaciones del autor de que la decisión del Tribunal Administrativo Supremo relativa a su derecho a la asistencia personal, que no puede disociarse de las decisiones de los tribunales de rango inferior, se dictó después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte. También observa que el Estado parte no impugna la competencia *ratione temporis* del Comité para examinar la denuncia del autor. Por consiguiente, considera que el artículo 2 f) del Protocolo Facultativo no le impide examinar la presente comunicación.

8.4 El Comité observa el argumento del Estado parte de que las reclamaciones formuladas por el autor al amparo de los artículos 5 y 14 de la Convención deben considerarse inadmisibles con arreglo al artículo 2 d) del Protocolo Facultativo por no haberse agotado todos los recursos internos disponibles, si bien admite que el autor ha planteado indirectamente la reclamación relacionada con el artículo 5 en el procedimiento a escala nacional. El Comité observa la afirmación formulada por el autor de que la referencia indirecta al artículo 5 debería ser suficiente y de que hizo alusión a su derecho a la libertad, consagrado en el artículo 14. Por consiguiente, considera que el autor ha agotado los recursos internos a los efectos del artículo 2 d) del Protocolo Facultativo.

8.5 En lo que respecta a la reclamación formulada al amparo del artículo 14 de la Convención, el Comité observa el argumento aducido por el autor de que, sin asistencia personal, se ve obligado a vivir con sus padres o a trasladarse a una institución asistencial, lo que representa una privación de libertad. No obstante, el Comité también observa que esas alegaciones se han presentado en términos generales y que el autor nunca ha sido privado de libertad en el sentido del artículo 14, que se refiere a cualquier forma de privación de libertad o internamiento de las personas con discapacidad¹¹. Por consiguiente, el Comité considera que, en virtud del artículo 2 e) del Protocolo Facultativo, esta parte de la comunicación es inadmisibles por falta de fundamentación¹².

8.6 Puesto que no existe ningún otro obstáculo a la admisibilidad de la comunicación, el Comité la declara admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 El Comité ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información recibida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 73, párrafo 1, de su reglamento.

¹⁰ En sus observaciones de 28 de agosto de 2019, el Estado parte señala que el Ministerio no mantiene registros u otras estadísticas sobre las decisiones adoptadas respecto de las personas con discapacidad en tanto que usuarios de los servicios municipales, ni sobre las personas que reciben dichos servicios.

¹¹ Véanse las directrices del Comité sobre el derecho a la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad (A/72/55, anexo).

¹² *Y. c. la República Unida de Tanzania* (CRPD/C/20/D/23/2014), párr. 7.7.

9.2 El Comité observa, en primer lugar, la afirmación del autor de que, a falta de asistencia personal en su domicilio, no puede ejercer su libertad de elección para vivir de manera independiente y, por lo tanto, depende del apoyo de sus padres para no ingresar en una institución de atención médica especializada debido a que el Estado parte no le proporciona la asistencia personal que le permitiría vivir de forma independiente en la comunidad. A este respecto, el Comité recuerda que el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, amparado por el artículo 19 de la Convención, implica tener libertad de elección y capacidad de control sobre las decisiones que afectan a la propia vida con el máximo grado de libre determinación e interdependencia en la sociedad¹³. El artículo 19 b) de la Convención exige a los Estados partes que adopten medidas efectivas y pertinentes para facilitar que todas las personas con discapacidad gocen de su derecho en igualdad de condiciones a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando que tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o segregación. El Comité recuerda además que las personas con discapacidad tienen derecho a elegir los servicios¹⁴ y que, si bien los servicios de apoyo individualizado pueden variar de nombre, tipo o categoría en función de las características culturales, económicas y geográficas del Estado parte, todos ellos deben estar concebidos para facilitar la vida en la comunidad y evitar el aislamiento y la segregación respecto de las demás personas, y deben ser adecuados a tal fin¹⁵.

9.3 En el presente caso, el Comité observa el argumento del autor de que la asistencia personal es el único servicio que le permitiría vivir de forma independiente en su propia casa. También observa el argumento del Estado parte de que la vida independiente de una persona con discapacidad puede facilitarse con arreglo a la fórmula de vivienda con servicios, otro tipo de ayuda previsto en la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad. El Comité observa además el desacuerdo entre las partes en cuanto a la adecuación de una vivienda con servicios a las necesidades del autor y en cuanto a la disponibilidad y la aceptación por parte de este. En cualquier caso, el Comité observa que el Estado parte no ha demostrado la adecuación en la práctica de las viviendas con servicios a las necesidades del autor. Por el contrario, denegó al autor su solicitud de asistencia personal en su domicilio alegando que no sería capaz de elegir, un argumento aparentemente capacitista que contraviene el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos¹⁶. En ausencia de elementos que indiquen la aplicación práctica de este tipo teórico de servicio, el Comité considera que la denegación de la solicitud de asistencia personal del autor ha privado a este de tener acceso a una opción práctica que podría apoyar su vida y su inclusión en la comunidad¹⁷. Por consiguiente, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten al autor en virtud del artículo 19 b) de la Convención.

9.4 El Comité observa la afirmación formulada por el autor de que fue objeto de discriminación porque las autoridades competentes del Estado parte le denegaron su solicitud de asistencia personal. Observa asimismo su argumento de que el criterio de los recursos previsto en el artículo 8 c) 2) de la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad constituye un obstáculo para que las personas que piden apoyo para determinar el contenido de la asistencia y la forma en que esta debe prestarse disfruten de asistencia personal en igualdad de condiciones con otras personas con discapacidad. El Comité observa también la afirmación del Estado parte de que el criterio de los recursos no establece ninguna distinción, exclusión o restricción basada en la discapacidad en sí, ni tiene el efecto de privar a quienes no lo cumplen de la posibilidad de vivir de forma independiente y de ser incluidos en la comunidad por otros medios.

9.5 El Comité recuerda que, en el artículo 2 de la Convención, la “discriminación por motivos de discapacidad” se define como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto

¹³ Observación general núm. 5 (2017), párr. 8.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 28.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 30.

¹⁶ [A/HRC/43/41](#), párrs. 9 a 15.

¹⁷ *H. M. c. Suecia*, párr. 8.9.

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, e incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. El Comité recuerda también que una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique. El derecho a no ser víctima de discriminación en el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención puede verse vulnerado si los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta¹⁸. El Comité recuerda además que la discriminación indirecta abarca leyes, políticas o prácticas que son neutras en apariencia, pero perjudican de manera desproporcionada a las personas con discapacidad. La discriminación indirecta se produce cuando una oportunidad, que en apariencia es accesible, en realidad excluye a ciertas personas debido a que su condición no les permite beneficiarse de ella¹⁹. El Comité observa que, con arreglo al artículo 5, párrafo 1, de la Convención, 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, con arreglo al artículo 5, párrafo 2, deben prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizar a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

9.6 El Comité observa que, en el presente caso, la solicitud del autor para que se le concediera un determinado número de horas de asistencia personal fue desestimada porque el autor no cumplía el criterio de los recursos previsto en el artículo 8 c) 2) de la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad, es decir, porque no tenía capacidad para determinar el contenido de la asistencia que necesitaría para vivir en su propia casa ni la forma en que esta debía prestarse. Observa también que se concedieron al autor menos horas de asistencia personal de las que había solicitado, que debían ser utilizadas para sus actividades fuera del hogar, pero no para las que realizaba en su domicilio. Toma nota también del argumento aducido por el Estado parte de que el propósito de la asistencia personal es apoyar las decisiones personales, es decir, el derecho a la libre determinación de las personas con discapacidad. Observa asimismo el argumento del Estado parte de que dicho propósito no puede cumplirse si la persona con discapacidad no puede tomar sus propias decisiones. Observa además el argumento aducido por el autor de que el hecho de que se exija a las personas con discapacidad que tengan capacidad para determinar el contenido de la asistencia y la forma en que esta debe prestarse —sin contar con apoyo para la toma de decisiones— es discriminatorio contra las personas con discapacidad intelectual, pues estas requieren apoyo para realizar dicha determinación.

9.7 En el presente caso, el Comité observa que el autor recibe asistencia personal para realizar actividades fuera de su domicilio. El Estado parte no ha explicado los motivos por los que se consideró que el autor tenía capacidad para determinar su asistencia en el exterior, pero no en el interior. Tampoco ha explicado de qué modo un requisito que cuenta con un componente intelectual —la capacidad para determinar el contenido de la asistencia y la forma en que esta debe prestarse— puede permitir que las personas que necesitan apoyo expresen sus decisiones en igualdad de condiciones con las demás. Por lo tanto, el Comité concluye que, en el presente caso, a falta de una justificación objetiva y razonable por parte del Estado parte, la aplicación del criterio de los recursos previsto en el artículo 8 c) 2) de la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad afectó de manera desproporcionada al autor, por su condición de persona que necesitaba apoyo para satisfacer dicho criterio, lo que conllevó que fuera objeto de discriminación indirecta.

9.8 Por consiguiente, el Comité considera que el hecho de que las autoridades nacionales competentes desestimaran la solicitud de asistencia personal del autor basándose en el criterio de los recursos constituyó una discriminación indirecta contra las personas con discapacidad intelectual, ya que tuvo el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el goce y el ejercicio por el autor, en igualdad de condiciones con las demás personas, de su derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, lo que vulnera los derechos que lo asisten en

¹⁸ *Ibid.*, párr. 8.3.

¹⁹ Observación general núm. 6 (2018), párr. 18 b).

virtud del artículo 5, párrafos 1 y 2, leído por separado y conjuntamente con el artículo 19 de la Convención.

9.9 En vista de lo que antecede, el Comité concluye que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 b) y del artículo 5, párrafos 1 y 2, leído por separado y conjuntamente con el artículo 19 de la Convención.

C. Conclusión y recomendaciones

10. El Comité, actuando en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dictamina que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 b) y del artículo 5, párrafos 1 y 2, leído por separado y conjuntamente con el artículo 19 de la Convención. Por consiguiente, el Comité formula las siguientes recomendaciones al Estado parte:

- a) Con respecto al autor, el Estado parte tiene la obligación de:
 - i) Proporcionarle un recurso efectivo, como reconsiderar su solicitud de asistencia personal para asegurar que pueda ejercer su derecho a vivir de forma independiente, teniendo en cuenta el dictamen del Comité;
 - ii) Indemnizarlo debidamente por los costos derivados de la presentación de esta comunicación;
 - iii) Publicar el presente dictamen y darle amplia difusión, en formatos accesibles, a fin de que llegue a todos los sectores de la población;

b) En general, el Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se produzcan vulneraciones similares en el futuro. A este respecto, el Comité pide al Estado parte que vele por que su legislación sobre la asistencia personal y la manera en que la aplican las instituciones y los tribunales nacionales administrativos sea coherente con las obligaciones contraídas por el Estado parte de garantizar que la legislación no tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio por las personas con discapacidad intelectual, en igualdad de condiciones con las personas con otros tipos de discapacidad, de sus derechos cuando soliciten asistencia personal;

c) En particular, el Comité recomienda al Estado parte que modifique la Ley de Servicios para las Personas con Discapacidad para asegurar que el criterio de los recursos, en virtud del cual se exige al beneficiario que tenga capacidad para determinar el contenido de la asistencia requerida y la forma en que esta debe prestarse, no sea un obstáculo para la vida independiente de las personas que precisan apoyo en la adopción de decisiones.

11. De conformidad con el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 75 del reglamento del Comité, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que habrá de incluir información sobre las medidas que haya adoptado en vista del dictamen y las recomendaciones del Comité.