

Colección Telefónica Accesible
Número 4

La discapacidad como una cuestión de derechos humanos

Una aproximación a la Convención
Internacional sobre los Derechos
de las Personas con Discapacidad

Colección Telefónica Accesible



Ediciones Cinca

Colección Telefónica Accesible



Promovida por Telefónica y CERMI

Directores:

Esther Trujillo Jiménez
Luis Cayo Pérez Bueno

Primera edición: febrero 2007

© del texto:

Agustina Palacios
Francisco Bariffi

© De esta edición:

Telefónica
CERMI
Ediciones Cinca, S. A.

Reservados todos los derechos.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros medios, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Diseño cubierta: **Juan Vidaurre**

Producción editorial
y coordinación técnica:

Grupo editorial Cinca, S. A.

Carrera de San Jerónimo, 44
28014 Madrid
Tel. 91 553 22 72. Fax 91 554 37 90
grupoeditorial@edicionescinca.com

Imprime: **Grupo editorial Cinca, S. A.**

Depósito legal:

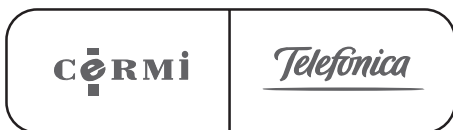
ISBN: 978-84-935104-5-9

Agustina Palacios
Francisco Bariffi

La discapacidad como una cuestión de derechos humanos

Una aproximación a la Convención
Internacional sobre los Derechos
de las Personas con Discapacidad

Colección Telefónica Accesible



ÍNDICE

PRÓLOGO, por Miguel Ángel Cabra de Luna	9
I. EL CAMBIO DE PARADIGMA: LA CONSIDERACIÓN DE LA DISCAPACIDAD COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS	11
1. Una aproximación a diferentes modelos de tratamiento de la discapacidad	13
1.1. El modelo de prescindencia	13
1.2. El modelo rehabilitador	15
1.3. El modelo social	19
2. El tratamiento de la discapacidad en el ámbito del derecho internacional dentro del sistema universal de protección. ¿Por qué era necesaria una Convención específica sobre los derechos de las personas con discapacidad?	25
II. UNA APROXIMACIÓN AL CONTENIDO BÁSICO DE LA CONVENCIÓN	49
1. Antecedentes	51
2. El objeto de la Convención	55
3. Concepto de discapacidad y discriminación por motivo de discapacidad	57
3.1. ¿Qué se entiende por discapacidad?	57
3.2. ¿Qué se entiende por discriminación por motivo de discapacidad?	66
4. Principios, Derechos que protege y obligaciones que establece	73
4.1. Los principios	73

4.2.	Derechos protegidos	101
4.2.1.	Derechos de igualdad	101
4.2.2.	Derechos de protección	107
4.2.3.	Derechos de libertad y autonomía personal.	113
4.2.4.	Derechos de participación	116
4.2.5.	Derechos sociales básicos	120
4.3.	Obligaciones impuestas a los Estados	128
5.	Mecanismos de aplicación y seguimiento	131
5.1.	Seguimiento a nivel nacional	132
5.2.	Seguimiento a nivel internacional: El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	133
5.3.	El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las denuncias individuales	135
	Referencias bibliográficas	139

PRÓLOGO

La Asamblea General de la ONU adoptó, el 13 de diciembre de 2006, la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, un avance histórico para más de 650 millones de personas en el mundo al situar la discapacidad en el plano de los derechos humanos.

Este trascendental tratado, que requiere de un mínimo de veinte ratificaciones para su entrada en vigor, exige a los Estados que trabajen con miras a afirmar medidas de acción positiva y políticas de no discriminación, así como adaptar su ordenamiento jurídico al contenido de la Convención que recoge en sus 50 artículos los principios que rigen su aplicación, los derechos dirigidos a proteger y promover la libertad, la igualdad y dignidad de las personas con discapacidad como sujetos de derechos, así como las obligaciones para los países que la adopten.

Conjuntamente con la Convención, la Asamblea General aprobó un Protocolo Facultativo, que permite que las personas y los grupos presenten sus reclamaciones ante el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, convirtiéndose así en un instrumento jurídico exigible a la hora de hacer valer de marea efectiva los derechos del 10% de la población mundial.

Se trata del primer tratado internacional del s.XXI, en cuyo proceso de negociación, el más rápido de la historia del derecho internacional, destaca el trabajo conjunto de los gobiernos y de la sociedad civil. Ejemplo de este trabajo conjunto es la labor inspirada por el CERMI y desarrollada desde el Real Patronato sobre Discapacidad por la Subcomisión de Expertos sobre la Convención de la ONU, elaboradora de los informes que han servido de base a la Delegación Española en sus negociaciones a nivel europeo e internacional.

Asimismo destacar y expresar mi reconocimiento al CERMI por su trabajo fundamental, como representante del movimiento asociativo, en este proceso y en especial a los profesores de la Universidad Carlos III de Madrid, Agustina Palacios y Francisco Bariffi, por la elaboración de esta obra y su constante compromiso con las personas con discapacidad que queda reflejado en esta publicación que servirá como instrumento de referencia y acercamiento al contexto, contenido y al valor que la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* supone para nuestro sector y para la sociedad en general.

DR. MIGUEL ÁNGEL CABRA DE LUNA
Director de Relaciones Sociales e Internacionales
de la Fundación ONCE y Asesor Jurídico del CERMI

I. EL CAMBIO DE PARADIGMA: LA CONSIDERACIÓN DE LA DISCAPACIDAD COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Si bien a lo largo de este trabajo se realizará un análisis respecto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cabe destacar previamente una —sino la principal— consecuencia que implica la adopción de este nuevo instrumento, y que se basa en ser éste, el último paso que traduce un cambio de paradigma, que a nivel internacional venía viviéndose desde la década de los años ochenta del siglo XX. Este cambio de paradigma se resume en la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. A partir de dicho enfoque, las políticas ofrecidas y las respuestas brindadas a los problemas que enfrentan las personas con discapacidad pasan a ser pensadas y elaboradas —desde y hacia— el respeto de los derechos humanos¹.

Ello es en gran medida la consecuencia de una lucha, que como se verá, vienen llevando a cabo las propias personas con discapacidad, desde la década de los años setenta del siglo pasado, quienes reclamaban que se las dejase de considerar como objeto de políticas asistenciales y/o paternalistas, para pasar a ser sujetos de derecho. Afortunadamente, la Convención asume dicho enfoque, y obliga a los Estados Parte a asumirlo en las políticas legislativas a ser adoptadas e implementadas.

¹ Vid. ASÍS ROIG, R., «La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos», en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, CAMPOY CERVERA, I., (coord.), Dykinson, Madrid, 2004, p. 62 y ss; CAMPOY CERVERA, I., «Una aproximación a las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad», en *I Jornadas Discapacidad y Desarrollo*, COCEMFE, Madrid, 2005 —versión electrónica en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 8, 2004-2005—; CAYO PÉREZ BUENO, L., *El desmantelamiento de la discapacidad y otros escritos vacilantes*, El Cobre, Barcelona, 2004, pp. 20-33.

Ahora bien, ¿qué significa asumir la discapacidad como una cuestión de derechos humanos? Para dar respuesta a este interrogante, se hace necesario acercarnos previamente a una breve aproximación histórica acerca del tratamiento al que fueron sometidas las personas con discapacidad, y su plasmación en diferentes modelos, de los cuales uno de ellos —el modelo social— dio fundamentos a esta nueva concepción y consecuente plasmación legislativa.

Posteriormente, desde la óptica de dicho modelo social y de la mano de los derechos humanos, se realizará un análisis crítico, que pretende ser una primera aproximación al estudio de la Convención, sus antecedentes, objeto, principios inspiradores, derechos abordados, obligaciones derivadas y mecanismos de supervisión.

1. UNA APROXIMACIÓN A DIFERENTES MODELOS DE TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD

A lo largo de la historia, se han dispensado tratamientos muy diversos a las personas con discapacidad, que se han visto reflejados en el ámbito del Derecho². Básicamente, dichos tratamientos pueden resumirse en tres modelos³.

1.1. El modelo de prescindencia

Un primer modelo, que se podría denominar de *prescindencia*, en el que se considera que las causas que dan origen a la discapacidad tienen un motivo religioso, y en el que las personas con discapacidad son asumidas como innecesarias por diferentes razones: porque se estima que no contribuyen a las necesidades de la comunidad, que albergan mensajes diabólicos, que son la consecuencia del enojo de los dioses, o que —por lo desgraciadas—, sus vidas no merecen la pena

² Vid. AGUADO DÍAZ, A., *Historia de las deficiencias*, Colección Tesis y Praxis, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1995; LONGMORE, P. y UMANSKY, L. (eds.), *The New Disability History. American Perspectives*, New York University Press, New York, 2001; SCHEERENBERGER, R. C., *Historia del retraso mental*, traducción de Isabel Villena Pérez, Real patronato de Educación y Atención a Deficientes, Servicio Internacional de Información sobre Subnormales, San Sebastián, 1984; y STIKER, H. J., *A History of Disability*, translated by William Sayers, Ann Arbor, The University of Michigan Press, United States of American, 1999.

³ El enfoque que se asume para el análisis de los modelos de tratamiento ha sido extensamente desarrollado y fundamentado en: PALACIOS, A., «La discapacidad frente al poder de la normalidad. Una aproximación desde tres modelos teóricos», Tesina dirigida por el Prof. Rafael de Asís Roig, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Madrid, 2004. Asimismo, este enfoque se ha sostenido en: PALACIOS, A., «¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español», en la obra *Igualdad, No Discriminación y Discapacidad*, Jiménez, E. (ed.), Ediar-Dykinson, Buenos Aires, Argentina, 2006; DE LORENZO, R., y PALACIOS, A., «Los grandes hitos de la protección jurídica de las personas con discapacidad en los albores del siglo XXI», *Revista Documentación Administrativa*, Nro. 271-272, enero-agosto 2005, INAP, pp. 291-338; PALACIOS, A. y ROMANACH, J., *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Diversitas, 2006.

ser vividas. Como consecuencia de dichas premisas, la sociedad decide *prescindir* de las personas con discapacidad, ya sea a través de la aplicación de políticas eugenésicas, ya sea situándolas en el espacio destinado para los *anormales* y las clases pobres. Dentro de este modelo pueden distinguirse a su vez dos especies de paradigmas o submodelos, que —si bien coinciden en los presupuestos respecto del origen de la discapacidad— no se ajustan en cuanto a sus consecuencias o características primordiales. Estos son:

a) El submodelo *eugenésico*, que podría ser situado a modo ilustrativo en la antigüedad clásica. Tanto la sociedad griega como la romana, basándose en motivos religiosos y políticos, consideraban inconveniente el desarrollo y crecimiento de niños con deficiencias. En primer lugar, la explicación respecto de las causas que daban origen a la discapacidad era religiosa: el nacimiento de un niño con discapacidad era el resultado de un pecado cometido por los padres en el caso de Grecia, o una advertencia de que la alianza con los Dioses se encontraba rota en el caso de Roma. Ello, unido a la idea de que la vida de una persona con discapacidad no merecía la pena ser vivida, sumada a la consideración acerca de su condición de carga —para los padres o para el resto de la comunidad—, originaba que la solución adoptada por el submodelo bajo análisis fuera prescindir de las personas con deficiencias, mediante el recurso a prácticas eugenésicas, como el infanticidio en el caso de los niños⁴.

b) El submodelo de *marginación*. Aunque muchas de las características definitorias de este submodelo son una constante histórica, un ejemplo que puede resultar ilustrativo puede encontrarse en el tratamiento brindado a las personas con discapacidad durante la Edad Media, en donde se encontraban insertas dentro del grupo de los pobres y los marginados, y signadas por un destino marcado esencialmente por la exclusión⁵. Si bien las explicaciones religiosas medievales fueron di-

⁴ GARLAND, R., *The eye of the beholder Deformity & Disability in the Graeco-Roman world*, Duckworth, London, 1995.

⁵ Vid. GERMEK, B., *La Piedad y la Horca. Historia de la miseria y de la caridad en Europa*, Versión española de MATESANZ, J. A., Alianza, Madrid, 1989, GURIÉVICH, A., *Las categorías de la cultura medieval*, presentación de DUBY, G., Versión castellana de KRIÚKOVA, H. y CAZCARRA, V., Taurus Humanidades, Madrid, 1990, HUIZINGA, J., *El otoño de la Edad Media*, Versión española de GAOS, J., Alianza, Madrid, 1988, LE GOFF, J., y otros, *El hombre medieval*, Traducción de MARTÍNEZ MESANZA, J., Alianza, Madrid, 1990.

ferentes de las alegadas por los antiguos, e incluso dentro del cristianismo se presentaran de manera fluctuante —el poder de Dios o la consecuencia del pecado original— o como obra del diablo desde la creencia supersticiosa; el hecho de considerar a la deficiencia como una situación inmodificable originaba que debiera ser aceptada con resignación. Los encargados de diagnosticar diferencialmente si un comportamiento extraño era un proceso natural o uno diabólico eran el médico y el sacerdote, aunque no olvidemos que —como destaca Aguado Díaz— en muchas ocasiones el peritaje médico se encontraba supeditado a la *lógica* teológica⁶. El rasgo principal que caracteriza a este submodelo es la exclusión, ya sea como consecuencia de subestimar a las personas con discapacidad y considerarlas objeto de compasión, o como consecuencia del temor o el rechazo por considerarlas objeto de maleficios o como advertencia de un peligro inminente. Es decir, que —ya sea por menosprecio ya sea por miedo—, la exclusión parece ser la respuesta social que genera mayor tranquilidad. Así, a diferencia del submodelo eugénico, ya no se comente infanticidio, aunque gran parte de los niños con discapacidad mueren como consecuencia de omisiones —ya sea por falta de interés y recursos, o por invocarse la fe como único medio de salvación—. En cuanto a los que subsisten o a los mayores, la apelación a la caridad, el ejercicio de la mendicidad y ser objeto de diversión, son los medios de subsistencia obligados.

1.2. El modelo rehabilitador

El segundo modelo es el denominado *rehabilitador*⁷. Desde su filosofía se considera que las causas que dan origen a la discapacidad son científicas. Desde este modelo las personas con discapacidad ya no son consideradas inútiles o innecesarias, pero siempre en la medida en que sean *rehabilitadas*. Es por ello que el fin primordial que se persigue desde este paradigma es *normalizar* a las personas con discapacidad, aunque ello implique forjar a la desaparición o el ocultamiento de la diferencia que la misma discapacidad representa. El principal «problema» pasa a ser, entonces, la persona —o mejor dicho, sus limitaciones—, a quien es imprescindible rehabilitar psíquica, física o sensorial-

⁶ AGUADO DÍAZ, A., cit., pp. 65 y ss.

⁷ Dicho modelo suele, asimismo, ser conocido como el «modelo médico», pero se opta por la denominación de *rehabilitador* en razón de considerar que dicha denominación refleja de manera más leal la ideología que lo sustenta.

mente. Los primeros síntomas del modelo rehabilitador datan de los inicios del Mundo Moderno⁸. Sin embargo, la consolidación del modelo mismo —sobre todo en el ámbito legislativo—, puede ser situada en los inicios del siglo XX, al finalizar la Primera Guerra Mundial. Las causas que dieron origen a su plasmación podrían ser resumidas muy brevemente: la guerra y los accidentes laborales. Relata Jacques Stiker que, al finalizar la Primera Guerra Mundial, quedaron *heridos de por vida* un número alarmante de hombres. Estas personas fueron denominadas *mutilados de guerra* sobre la base —y a fin de distinguirlas— de aquellas *discapacitadas* por accidentes laborales. El mutilado era una persona a quien le faltaba algo, ya fuera un órgano, un sentido o una función. De este modo, la primer imagen presentada por este cambio en la terminología fue la de daño, la de perjuicio. La sensación era que la guerra se había llevado algo que se debía reemplazar⁹. Fue así como en este momento la discapacidad comenzó a ser relacionada con los heridos de guerra y comenzó a ser vista como una insuficiencia, una deficiencia a ser erradicada¹⁰.

En el plano del Derecho, en un primer momento esto significó la implementación de políticas legislativas destinadas a garantizar servicios sociales para los veteranos de guerra con discapacidad, que reflejaba de algún modo la creencia acerca de la existencia de una obligación por parte de la sociedad, de compensar a estas personas mediante pensiones de invalidez, beneficios de rehabilitación y cuotas laborales. No obstante, por la década de los años sesenta dichas medidas fueron extendidas a *todas* las personas con discapacidad, dejándose de lado la *causa* de las deficiencias. El objetivo pasó a ser, entonces, rehabilitar a las personas con independencia del origen de las deficiencias. En dicho proceso de recuperación o «normalización», y a dichos fines, los contenidos o herramientas esenciales pasaron a ser la educación especial, los beneficios de rehabilitación médica y vocacional, las cuotas laborales y los servicios de asistencia institucionalizados. De este modo, las personas con discapacidad recibían beneficios de los servicios sociales porque la discapacidad se veía exclusivamente como un problema individual de la persona, quien no era capaz de enfrentarse a la

⁸ VV.AA., *La Discapacidad y la Rehabilitación en Juan Luis Vives. Homo homini par*, PUIG DE LA BELLACASA, R., Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, Madrid, 1993.

⁹ Vid. STIKER, H. J. *A History of Disability*, cit., p. 124.

¹⁰ Vid. asimismo AGUADO DÍAZ, A. L., *Historia de las deficiencias*, cit.

sociedad. Los niños con discapacidad tenían derecho a la educación, pero en escuelas separadas, las personas con discapacidad tenían derecho a la rehabilitación, pero ello incluía el control de muchas áreas de sus vidas por parte de los *expertos*, las medidas de acción positiva se introdujeron porque —a diferencia de otros grupos protegidos— no se consideraba que las personas con discapacidad fueran capaces de trabajar por sus propios méritos¹¹.

Las medidas descritas pueden ser fácilmente contextualizadas y comprendidas si se tiene presente que desde el modelo rehabilitador se considera a la discapacidad exclusivamente como un problema de la persona, directamente ocasionado por una enfermedad, accidente, o condición de la salud, que requiere de cuidados médicos prestados por profesionales en forma de tratamiento individual. En consecuencia, el tratamiento de la discapacidad se encuentra encaminado a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona, o un cambio en su conducta. De este modo, desde el punto de vista jurídico, la discapacidad es abordada exclusivamente dentro de la legislación de la asistencia y seguridad social, o como parte de ciertas cuestiones del derecho civil relacionadas con la incapacitación y la tutela. La atención sanitaria se considera la materia fundamental, y en el ámbito político, la respuesta principal es la modificación y reforma de la política de atención a la salud¹².

Si bien ha significado en su momento un avance importante en el ámbito del reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad, el modelo rehabilitador es criticado por diversas razones¹³. Fun-

¹¹ Vid. DEGENER, T. & QUINN, G., «A survey of international, comparative and regional Disability Law Reform», presentado en *From Principles to Practice, an International Disability Law and Policy Symposium*, 22 al 25 de octubre de 2000, organizado por DREDF. Disponible en: [http://www.nuigalway.ie/law/Common%20Files/Disability%20Research%20Unit/\(15/05/06\)](http://www.nuigalway.ie/law/Common%20Files/Disability%20Research%20Unit/(15/05/06)).

¹² Vid. Clasificación Internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud: CIF / Organización Mundial de la Salud, Organización Panamericana de la Salud, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría General de Asuntos Sociales, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMERSO), Madrid, 2001.

¹³ No obstante, debe realizarse una aclaración. Las críticas existentes hacia el modelo se encuentran dirigidas hacia una determinada ideología, pero de ningún modo deben interpretarse orientadas al *proceso de rehabilitación* respecto de la deficiencia de una persona con discapacidad. Se considera que dicho proceso es un elemento de enorme trascendencia, aunque sin olvidar que solo en un aspecto de la vida de la persona. Vid. ABBERLEY, P., «Trabajo, Utopía y deficiencia», en BARTON, L. (comp.), *Discapacidad y Sociedad*, Morata S.L., Madrid, 1998; BARNES, C., *Disabled People in Britain and Discrimination. A case for*

damentalmente —en cuanto a su justificación teórica— se censura que el éxito de la integración que se persigue —si bien depende de una variedad de estrategias de asimilación—, denota la existencia de una perturbada ideología, a la que Sticker denomina: el *ideal social de la goma de borrar* —*the social ideal of erasure*—¹⁴. El pasaporte de la integración, pasa a ser de este modo la desaparición, o mejor dicho el ocultamiento de la diferencia. Ello se debe a que la persona con discapacidad se considera desviada de un supuesto estándar de normalidad. Sin embargo, no debe olvidarse que —como expresa Courtis—, la configuración de lo estándar no es neutra, sino que se encuentra sesgada a favor de los parámetros físicos y psíquicos de quienes constituyen el estereotipo culturalmente dominante¹⁵. De este modo, si se sitúa una oficina gubernamental en un tercer piso sin ascensor se asume que todo usuario se encuentra en condiciones de subir una escalera, creándose de este modo barreras —a través de un entorno hostil—¹⁶. Precisamente es esto último —es decir, la incidencia de factores sociales en la creación del fenómeno mismo— lo que se tiene presente desde otro modelo de acercamiento al fenómeno de la discapacidad, que se pasa a describir.

Anti-discrimination Legislation, third edition, Hurst and Company, London in association with the British Council of Organizations of Disabled People, United Kingdom, 2000; BARNES, C., «Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental», en BARTON, L. (comp.), *Discapacidad y Sociedad*, cit.; MORRIS, J. (ed.), *Encuentros con desconocidas. Feminismo y discapacidad*, Narcea, Madrid, 1996; OLIVER, M., «Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?», en L. BARTON (comp.), *Discapacidad y Sociedad*, cit.; SILVERS, A., WASSERMAN, D. y MAHOWALD, M. B., *Disability, Difference, Discrimination. Perspective on Justice in Bioethics and Public Policy*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., United States of America, 1998.

¹⁴ Vid. STICKER, H. J., *A History of Disability*, cit., p. 12.

¹⁵ En este sentido, a lo estándar puede aplicársele los mismos razonamientos que utiliza Iris Marion Young para describir la idea de imparcialidad; que según la autora, se encuentra al servicio de al menos dos funciones ideológicas. En primer lugar, la apelación a la imparcialidad alimenta el imperialismo cultural al permitir que la experiencia y la perspectiva particular de grupos privilegiados se presente como universal. En segundo lugar, la convicción de que los burócratas y expertos pueden ejercer su poder en la toma de decisiones de manera imparcial legitima la jerarquía autoritaria. Vid. YOUNG, I. M., *La justicia y la política de la diferencia*, traducción de Silvina Álvarez, Cátedra, Universidad de Valencia, Madrid, 2000, p. 24.

¹⁶ COURTIS, C., «Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003», en *Jueces para la Democracia*, núm. 51, 2004, p. 7.

1.3. El modelo social

Finalmente, un tercer modelo, denominado social, es aquel que considera que las causas que dan origen a la discapacidad no son ni religiosas, ni científicas, sino que son preponderantemente sociales; y que las personas con discapacidad pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de personas —sin discapacidad—, pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición de personas, en ciertos aspectos, diferentes. Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social, y sentándose sobre la base de determinados principios: vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, diálogo civil, entre otros. Parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. Asimismo, apunta a la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida, y para ello se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera, a los fines de brindar una adecuada equiparación de oportunidades.

Esencialmente, el modelo social se ha originado, desarrollado y articulado, a partir del rechazo a los fundamentos expuestos desde el modelo que le precede. Precisamente, uno de los presupuestos fundamentales del modelo social radica en que las causas que originan la discapacidad no son individuales —como se afirma desde el modelo rehabilitador—, sino que son preponderantemente sociales. Según los defensores de este modelo, no son las limitaciones individuales las raíces del fenómeno, sino las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social.

Es posible situar el nacimiento del modelo social —o al menos el momento en que emergen sus primeros síntomas— a finales de la década de los años sesenta o principios de la del setenta del siglo XX, en Estados Unidos e Inglaterra¹⁷. Hasta dicho momento, en las sociedades

¹⁷ Si bien posteriormente las ideas emergentes iban a tener influencias más allá de sus propias fronteras, el origen del modelo debe situarse en las naciones mencionadas.

occidentales la discapacidad venía siendo considerada como el resultado exclusivo de las limitaciones individuales de una persona, que implicaba una *tragedia personal* para el afectado o afectada, y *un problema* para el resto de la sociedad. No obstante, desde finales de la década de los años sesenta, dicha consideración ortodoxa comenzó a ser el blanco de campañas a través de Europa y Estados Unidos. Las personas con discapacidad —en particular aquellas que vivían en instituciones residenciales— tomaron la iniciativa de buscar sus propios cambios políticos¹⁸. De este modo, los activistas con discapacidad y las organizaciones de personas con discapacidad se unieron para condenar su estatus como «ciudadanos de segunda clase». Reorientaron la atención hacia el impacto de las barreras sociales y ambientales, como el transporte y los edificios inaccesibles, las actitudes discriminatorias y los estereotipos culturales negativos, que —según alegaban— *discapacitaban* a las personas con deficiencias¹⁹. Así fue como la participación política de las personas con discapacidad y sus organizaciones abrió un nuevo frente en el área de los derechos civiles y la legislación antidiscriminatoria.

Ello surgió inicialmente en *Estados Unidos*, donde ha existido una larga tradición en campañas políticas basadas en los derechos civiles. En la materia que nos ocupa, hubo un considerable refuerzo en las luchas por los derechos civiles de los años sesenta, que fueron teniendo influencia en las actividades de las organizaciones de personas con discapacidad. Así, la lucha por los derechos civiles de las personas negras, con su combinación de tácticas de lobby convencional y acciones políticas de masas, proveyó un mayor estímulo a un emergente «movimiento de derechos de las personas con discapacidad». De este modo, las piedras angulares de la sociedad americana —capitalismo de mercado, independencia, libertad política y económica— fueron reproducidas en el enfoque del denominado movimiento de vida independiente²⁰, abo-

¹⁸ Vid. BARNES, C. y MERCER, G., *Disability*, Polity Press, Cambridge, 2003, capítulo 1, ABBERLEY, P., «The concept of oppression and the development of a social theory of disability», en *Disability, Handicap and Society*, vol. 2., núm. 1, pp. 5-19.

¹⁹ En la misma época y por contraste —como relata Colin Barnes— la literatura académica continuaba aceptando el punto de vista ortodoxo que consideraba a la discapacidad como una cuestión médica e individual. A pesar de que el género y la raza fueran desde 1980 reconocidos como causas características de opresión social, no sucedió lo mismo con la discapacidad. Vid. BARNES, C., OLIVER, M., y BARTON, L. (eds.), *Disability Studies Today*, Polity Press, Oxford, 2002, capítulo 1.

²⁰ Sobre el movimiento de vida independiente, vid. DEJONG, G., *The Movement for Independent Living: Origins, Ideology and Implications for Disability Research*, East Lansing: Michigan State University Press, 1979; SHAPIRO, J., *No Pity. People with Disabilities For-*

gando por servicios de rehabilitación sobre la base de sus propios objetivos, métodos de reparto, y dirección propia de programas. La elección y el control del *consumidor* fueron acentuadas, fijando la dirección relativa a la orientación y el cuidado personal en las propias personas con discapacidad, en claro contraste con los métodos tradicionales dominantes. Esto acentuó —entre otras cuestiones— los derechos civiles, el apoyo mutuo, la *desmedicalización*, y la *desinstitucionalización*²¹.

Por otro lado, y desde una perspectiva un tanto diferente, el movimiento de personas con discapacidad en el *Reino Unido* ha perseguido generar cambios en la política social o en la legislación de derechos humanos. De este modo, la prioridad estratégica ha sido realzar la existencia de los sistemas patrocinados por el Estado de bienestar para cubrir las necesidades de las personas con discapacidad. Así, en el Reino Unido, las organizaciones de personas con discapacidad movilizaron inicialmente la opinión contra su categorización tradicional como un grupo vulnerable necesitado de protección. Sostenían el derecho a definir sus propias necesidades y servicios prioritarios, y se proclamaban contra la dominación tradicional de los proveedores de servicios²².

Como quizás pueda intuirse a esta altura del texto, a pesar de presentar muchas similitudes, ciertas diferencias entre el modelo inglés y el norteamericano —relativas a su origen y la justificación—, requerirían para su desarrollo de una aproximación por separado. No obstante, se considera que no es este el ámbito oportuno, ni el objeto de este trabajo, por lo que simplemente merece ser resaltado que, más allá de los matices, ambos han tenido importantes influencias en el ámbito internacional. Entre dichas consecuencias se destacan ciertas exigencias que han tenido importantes repercusiones en las políticas a ser adoptadas sobre las cuestiones que involucren a la discapacidad. Así, si se considera que las causas que originan la discapacidad son sociales, las soluciones no deben apuntarse individualmente a la persona, sino

ging a New Civil Rights Movement, Times Books, Random House, New York, 1994 y GARCÍA ALONSO, J. V. (coord.), *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.

²¹ BARNES, C. y MERCER, G., *Disability*, cit., p. 33. Se aclara que los términos *desmedicalización* y *desinstitucionalización* son la traducción que se considera más literal, teniendo en cuenta los que utilizan los autores en inglés: *demedicalization*, y *deinstitutionalization* respectivamente.

²² Vid. BARNES, C. OLIVER, M. y BARTON, L. (eds.), *Disability Studies Today...*, cit., capítulo I.

más bien que deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad. De este modo, el modelo anterior se centra en la rehabilitación o normalización de las personas con discapacidad, mientras que el modelo bajo análisis aboga por la rehabilitación o normalización de una sociedad, pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas. En términos generales, el tratamiento social del que son objeto las personas con discapacidad se basa en la búsqueda de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades. Se verá que a dichos fines se presentan una serie de medidas, entre las que se destacan la accesibilidad universal, el diseño para todos, la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, entre otras. Conforme a esta idea, los niños con discapacidad deben tener las mismas oportunidades de desarrollo que los niños sin discapacidad, y la educación debe tender a ser inclusiva —adaptada a las necesidades de todos— como regla, reservándose la educación especial como última medida y para casos muy extremos. En cuanto a los métodos de subsistencia de las personas con discapacidad, el modelo bajo análisis plantea como medios idóneos a la seguridad social y el trabajo ordinario, y sólo excepcionalmente se acepta el protegido. De todos modos, cabe resaltar que la connotación que tenía el trabajo como medio exclusivo de integración social en el modelo rehabilitador, es cuestionada por el modelo social, desde el cual se sostiene que el empleo no es la única manera de inclusión dentro de la sociedad²³.

Básicamente, el modelo bajo análisis considera a la discapacidad como un fenómeno complejo, que no se limita simplemente a un atributo de la persona, sino que es el resultado de un conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social. En consecuencia, ello requiere la realización de todas las modificaciones y adaptaciones necesarias, a los fines de alcanzar la participación plena de las personas con discapacidad en la totalidad de las áreas de la vida en comunidad. Dicha situación —que es más una cuestión ideológica que biológica— requiere la introducción de cambios sociales, lo que en el ámbito de la política constituye una cuestión de derechos huma-

²³ En este modelo se resalta la importancia de que el fenómeno de la discapacidad sea abordado desde un enfoque holístico. Así, el ocio, la cultura, los deportes, entre otras, son actividades que permiten que las personas con discapacidad puedan participar en la vida social, a la vez que desarrollar sus inquietudes. Por ello, como se verá, se otorga tanto importancia a la accesibilidad —como requisito previo— para el disfrute de dichas actividades, en igualdad de condiciones que los demás.

nos. El modelo social se encuentra, entonces, muy relacionado con la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Se centra en la dignidad intrínseca del ser humano, y de manera accesoria —y sólo en el caso que sea necesario— en las características médicas de la persona. Sitúa al individuo en el centro de todas las decisiones que le afecten, y sitúa el centro del problema fuera de la persona —en la sociedad—.

De este modo, las soluciones frente a la situación de desventaja de las personas con discapacidad se plantearían a partir del respeto a los valores esenciales que son el fundamento de los derechos humanos.

Y el modelo social de discapacidad presenta muchas coincidencias con los valores que sustentan a los derechos humanos; esto es: la dignidad; la libertad entendida como autonomía —en el sentido de desarrollo del sujeto moral— que exige entre otras cosas que la persona sea el centro de las decisiones que le afecten; la igualdad inherente de todo ser humano —inclusiva de la diferencia—, la cual asimismo exige la satisfacción de ciertas necesidades básicas, y la solidaridad²⁴.

Gracias a ello, en las últimas décadas se vienen gestando diferentes modos de ofrecer respuestas a las necesidades de las personas con discapacidad, que se basan en los valores intrínsecos que fundamentan a los derechos humanos. Ello ha generado una mirada diferente hacia la persona con discapacidad, centrada en primer término en su condición de ser humano en igualdad de derechos y dignidad que los demás, y en segundo lugar en una condición (la discapacidad) que le acompaña, y que requiere en determinadas circunstancias de medidas específicas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos, en igualdad de condiciones que el resto de personas. Para ello, desde el Derecho se utilizan una serie de técnicas promocionales —entre las que se destacan medidas de acción positiva, de discriminación inversa, la obligación de realizar ajustes razonables— como así también la plasmación de ciertos principios que tienen una repercusión importante sobre las políticas en la materia —no discriminación, vida independiente, acce-

²⁴ Expresa, en este sentido, Rafael de Asís, que «los principios que inspiran en este momento a las normas jurídicas (o a las políticas públicas) en materia de discapacidad son, sobre el papel, totalmente compatibles con un discurso igualitario sobre los derechos.» (En DE ASÍS ROIG, R., «La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos», op. cit., p. 62).

sibilidad universal, diálogo civil, diseño para todos, transversalidad de políticas en materia de discapacidad, entre otros—. Dichos principios, en realidad, persiguen un mismo objetivo: que las personas con discapacidad puedan tener iguales oportunidades que el resto de personas en el diseño y desarrollo de sus propios planes de vida²⁵.

²⁵ En este sentido, Vid. DE LORENZO GARCÍA, R., *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y Discapacidad*, Fundación ONCE, Ediciones del Umbral, Madrid, 2003.

2. EL TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL DENTRO DEL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN. ¿POR QUÉ ERA NECESARIA UNA CONVENCIÓN ESPECÍFICA SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD?

Previo centrarnos en el ámbito del derecho internacional, es importante destacar que este cambio de paradigma, hacia un modelo de derechos humanos, ha tenido y tiene repercusiones a escala global, ya que más allá de la evolución en dicho marco, también los Estados Parte están avanzando en sus legislaciones internas hacia una perspectiva de la discapacidad basada en los derechos humanos. Varios países han aprobado ya una legislación basada en la no discriminación y la igualdad de oportunidades en el contexto de la discapacidad²⁶. En nuestro caso, a través de la sanción de la Ley 51/2003, España se ha sumado a esta nueva tendencia²⁷.

²⁶ Vid. DEGENER T. y QUINN, G., «A survey of international, comparative and regional Disability Law Reform», presentado en *From Principles to Practice, an International Disability Law and Policy Symposium*, 22 al 25 de octubre de 2000, organizado por DREDF. Accesible en la siguiente dirección: <http://www.dredf.org/symposium/degener1.html>

²⁷ Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad (BOE n° 289, de 03-12-2003). Esta Ley viene a complementar la antigua LISMI —Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos—, y es el resultado de un largo proceso emprendido en gran medida por las mismas personas con discapacidad y sus organizaciones representativas. Supone un gran cambio en la manera de abordar el fenómeno de la discapacidad, ya que plantea su consideración como una cuestión de derechos humanos. Desde la exposición de motivos se reconoce que las desventajas que muchas veces sufre una persona con discapacidad tienen su origen en sus dificultades personales, pero también —y sobre todo— en los obstáculos y condiciones limitativas que en la propia sociedad, concebida con arreglo al patrón de la persona media, se oponen a la plena participación de estos ciudadanos. En el mismo sentido, explica el texto legal que los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de la «discapacidad» y, consecuentemente, la aparición de nuevos enfoques en el tratamiento de la misma, generan la necesidad de elaborar nuevas estrategias tendientes a operar de manera simultánea sobre las condiciones personales y sobre las condiciones ambientales que rodean a las personas con discapacidad. Desde esta perspectiva, se plantean dos estrategias de intervención relativamente novedosas que convergen en forma progresiva: esto es, la *lucha*

Destacan Quinn y Degener que, hasta la década de los años noventa, las leyes europeas receptaban un modelo rehabilitador de consideración del fenómeno de la discapacidad. Ello en ciertas ocasiones derivaba en que a las personas con discapacidad se les negara —aunque no expresamente— el estatus de ciudadanos y ciudadanas titulares de derechos, convirtiéndolas más bien en objeto de leyes caritativas. Como se ha mencionado, por aquellos tiempos el movimiento de personas con discapacidad venía exigiendo derechos en reemplazo de beneficencia, y la respuesta jurídica se dio principalmente a través de leyes antidiscriminatorias, mediante las cuales se receptó un cambio de paradigma en lo relativo a las políticas de discapacidad. Es así como pueden distinguirse tres períodos en cuanto a las políticas legislativas modernas, que se dieron en el ámbito de las leyes nacionales europeas²⁸. El primer período se sitúa tras la Primera Guerra Mundial, al introducirse la legislación de servicios sociales para los veteranos de guerra con discapacidad²⁹. El segundo período comienza en la década de los años sesenta, extendiendo la legislación de servicios sociales a *todas* las personas con discapacidad³⁰. Por último, un tercer período, que comenzó en los años noventa, cuando algunos países europeos adoptaron una legislación antidiscriminatoria para las personas con discapacidad. No resulta difícil advertir que los primeros dos períodos mencionados reflejaban la filosofía del modelo rehabilitador. Las per-

contra la discriminación y la accesibilidad universal. Como puede advertirse, desde la misma exposición de motivos se reconoce la influencia del modelo social, ello en cuanto la norma hace referencia a las limitaciones sociales, la nueva manera de afrontar el fenómeno de la discapacidad, y la consecuente necesidad de que se elaboren nuevas estrategias. Asimismo, el artículo 2 de la norma reconoce su inspiración en una serie de principios, que reflejan de manera evidente las ideas esbozadas desde el modelo social: estos son, vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad. Vid., Palacios, A. y Jiménez, E., «Apostillas acerca de la nueva Ley española de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con discapacidad. Una mirada crítica sobre sus principios rectores», JA, Revista de Jurisprudencia Argentina, 23/12/05, Buenos Aires, Argentina; Vid., asimismo, Palacios, A., «¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español», op. cit.

²⁸ DEGENER T. y QUINN, G., Derechos Humanos y discapacidad, op. cit., parte 2.

²⁹ Estas leyes de servicios sociales reflejaban la obligación de la sociedad de compensar a los veteranos de guerra mediante pensiones de invalidez, beneficios de rehabilitación y cuotas laborales.

³⁰ Si bien estas leyes seguían basándose en la caridad, el paso que se dio se encontraba dirigido a dejar de lado la causa de las limitaciones individuales de la persona. La meta pasó a ser rehabilitar a las personas con discapacidad sin tener en cuenta entonces el origen de dichas limitaciones. Los contenidos o herramientas esenciales pasaron a ser la educación especial, beneficios de rehabilitación médica y vocacional, cuotas laborales y servicios de asistencia institucionalizados.

sonas con discapacidad recibían beneficios de los servicios sociales porque la discapacidad se veía exclusivamente como un problema individual de la persona, quien —se suponía— no era capaz de enfrentarse a la sociedad. De este modo —entre otras consecuencias— los niñas y niños con discapacidad tenían derecho a la educación, pero en escuelas separadas, las personas con discapacidad tenían derecho a la rehabilitación, pero ello incluía el control de muchas áreas de sus vidas por parte de los expertos, el acceso al trabajo se restringía al protegido, y así, la lista de ejemplos podría ser muy extensa.

Por otro lado, como explican Quinn y Degener, el camino hacia la perspectiva basada en los derechos humanos se pone de manifiesto también en el hecho de que las instituciones nacionales encargadas de la promoción y protección de los derechos humanos han comenzado a interesarse por las cuestiones relativas a la discapacidad. La importancia de esto radica en que estas instituciones ayudan a tender un puente entre el derecho internacional relativo a los derechos humanos y los debates internos sobre la legislación a favor de las personas con discapacidad y la reforma de la política³¹. Del mismo modo, las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de las cuestiones relacionadas con la discapacidad están comenzando a ser consideradas organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, y están promoviendo la búsqueda y procesamiento de información concreta sobre presuntas violaciones de derechos humanos de las personas con discapacidad. Y recíprocamente, entre las ONG de derechos humanos tradicionales, se encuentra en marcha un proceso similar de transformación, a partir del cual la discapacidad se encuentra en un lugar prioritario dentro de la agenda de los derechos humanos³².

Los antecedentes mencionados se vienen dando, sin duda, en un contexto determinado. En el ámbito de Naciones Unidas, como se ha mencionado, en los tres últimos decenios, el cambio hacia una perspectiva sobre la discapacidad basada en los derechos humanos ha contado con gran respaldo³³. Los instrumentos que resultan más re-

³¹ Vid. DEGENER T. y QUINN, G., *Derechos Humanos y discapacidad...*, op.cit. p.12.

³² Ídem.

³³ Durante mucho tiempo, la discapacidad fue abordada en el seno de Naciones Unidas como una problemática de «desarrollo social», es decir, fuera del ámbito específico de los órganos de derechos humanos del sistema. Felizmente, esta tendencia se ha revertido en las últimas décadas.

representativos en este sentido son: los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Salud Mental³⁴ y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad³⁵.

Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Salud Mental son el resultado del trabajo de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías (actual Subcomisión de Derechos Humanos).

Sin embargo, el mejor ejemplo de este cambio de perspectiva sobre la discapacidad, son las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. A partir de este documento —aunque quizás, aún, de manera insuficiente— se ha comenzado a identificar a las personas con discapacidad como un colectivo necesitado de protección, y se ha hecho hincapié, por un lado, en la singularidad de sus derechos ante determinadas situaciones, pero por otro, —y esto resulta fundamental— en la necesidad de que el Estado adopte medidas de protección especiales a los fines de garantizar el ejercicio de derechos universales por parte de dichas personas.

Más allá de los instrumentos mencionados, existen en el ámbito del sistema universal de protección de derechos humanos una serie de instrumentos que, si bien no abordando la discapacidad de manera expresa, o haciéndolo excepcionalmente en alguno de sus artículos, son enteramente aplicables a las personas con discapacidad, y deben ser tenidos en cuenta a la hora de la garantía del goce y ejercicio de sus derechos.

Tratados de Derechos Humanos aplicables a la discapacidad

Además de las normas específicas que puedan existir sobre discapacidad, los seis tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas ofrecen grandes posibilidades para la protección jurídica de las personas con discapacidad, y sin embargo, expertos en la materia sostienen

³⁴ Aprobadas por Resolución 46/119 de la Asamblea General el 17 de diciembre de 1991.

³⁵ Resolución Aprobada por la Asamblea General, Cuadragésimo octavo periodo de sesiones, de 20 de diciembre de 1993. (A/RES/48/96 Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities 85th Plenary Meeting 20 December 1993).

que hasta la fecha no se ha obtenido el suficiente provecho³⁶. Los instrumentos a los que se hace referencia son los siguientes: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966³⁷. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966³⁸, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984³⁹, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁴⁰. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1982⁴¹, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1963⁴².

³⁶ Sobre el funcionamiento de los Tratados en el contexto de la discapacidad Vid. DEGENER, T. y KOSTER-DREESE, Y. (eds), *Human Rights and Disabled Persons*, op. cit.. Los autores afirman que, a pesar de que los órganos encargados de vigilar el cumplimiento de los derechos humanos establecidos en estos tratados ofrecen grandes posibilidades en cuanto a la promoción y defensa de los derechos humanos del colectivo que nos ocupa; en la práctica se ha desaprovechado su potencial. Quizá una de las razones se deba a la gran cantidad de tareas que tienen a cargo estos órganos, sumado ello a que sus recursos presupuestarios sean limitados.

³⁷ G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966)

³⁸ G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966)

³⁹ G.A. res. 39/46, [annex, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984)

⁴⁰ G.A. res. 44/25, annex, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 167, U.N. Doc. A/44/49 (1989) Este instrumento además prevé en forma específica a la discapacidad en su artículo art. 23: «1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un 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 reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible. 4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.»

⁴¹ G.A. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) at 193, U.N. Doc. A/34/46 (1979).

⁴² G.A. res. 2106 (XX), Annex, 20 U.N. GAOR Supp. (No. 14) at 47, U.N. Doc. A/6014 (1966).

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha instado a los órganos de vigilancia a tener en cuenta los derechos de las personas con discapacidad en sus actividades relacionadas con cada uno de los seis tratados principales en materia de derechos humanos. Este hecho reviste una gran importancia, ya que reconoce la necesidad de canalizar el potencial de los diversos instrumentos jurídicos internacionales en beneficio de las personas con discapacidad. Ello significa que —cuando un derecho previsto en alguno de estos instrumentos deba ser aplicado a una persona con discapacidad— la aplicación del mismo debe ser *adaptada* a las necesidades y al contexto específico de la discapacidad. En esta línea, resultan ilustrativas algunas observaciones de recientes precedentes internacionales, en las cuales —como se verá en el siguiente apartado— el Comité de Derechos humanos adoptó una postura interesante respecto de alguno de sus artículos, cuando debían ser interpretados en el contexto de la discapacidad.

Otros instrumentos de protección específicos

Hasta aquí se ha hecho alusión a ciertos instrumentos de protección de derechos humanos generales, o de protección específica de otros grupos, como las mujeres y los niños, con el objeto de resaltar que son aplicables en su plenitud —y con los ajustes que resulten necesarios— en el contexto de la discapacidad. Ahora bien, a continuación se aludirá, a grandes rasgos, a los documentos que, diseñados específicamente para el grupo de personas bajo análisis, denotan una filosofía que incorpora la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. A dicho fin, y siguiendo a Degener y Quinn, se distinguirá entre normas no vinculantes —conocidas como *soft law*— y normas vinculantes⁴³.

La discapacidad como una cuestión de derechos humanos en las normas no vinculantes —soft law— de Naciones Unidas

No obstante su carácter de derecho blando —*soft law*—, los acontecimientos que se destacan a continuación resultan ilustrativos porque representan un cambio de paradigma desde un modelo rehabilitador a

⁴³ DEGENER y QUINN, *Derechos Humanos y discapacidad*, op. cit.

uno social, que en lo concreto ha generado que las políticas y cuestiones relacionadas con la discapacidad hayan evolucionado gradualmente desde las esferas de asistencia social y la medicina hacia la de los derechos humanos.

- Primeras resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas en materia de discapacidad

A partir de la década de los años cincuenta del siglo XX, la Asamblea General y el Consejo Económico y Social aprobaron varias resoluciones relativas a la *prevención* de la discapacidad y a la *rehabilitación*⁴⁴. Si bien es cierto que dichos instrumentos se enmarcaban, en términos generales y de manera coherente con la época en que fueron elaborados, dentro de un modelo rehabilitador de tratamiento de la discapacidad, resulta trascendente mencionar dos resoluciones —aprobadas en la década de los años setenta— que constituyeron los primeros indicios del paso desde un criterio rehabilitador a uno social, lo que en el ámbito bajo análisis representa dejar de hablar de asistencia para comenzar a hablar de derechos.

El primero de los instrumentos mencionados se remonta al año 1971 con la aprobación por parte de la Asamblea General de la «*Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*»⁴⁵. La Declaración comienza afirmando que esas personas deben gozar de los mismos derechos que los demás seres humanos (art.1). A continuación, enumera los derechos que revisten particular importancia —entre los que se incluye la educación, la capacitación y la rehabilitación—. Por otro lado, se advierte contra la posibilidad de que la mera incapacidad de ejercicio pleno de los derechos origine la eliminación completa de dichos derechos⁴⁶.

⁴⁴ Para una información más detallada, Vid. Saulle, M. R., *Disabled Persons and International Organizations*, Roma, 1982.

⁴⁵ Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1971.

⁴⁶ Ello es muchas veces susceptible de verse reflejado a través de diversas situaciones que se presentan mediante la práctica de la institucionalización. Vid. SHAPIRO, J., *People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement*, Times Books, Random House, New York, 1994, op. cit. p. 158 y ss.; ROSENTHAL, E., «International Human Rights Protections for Institutionalized People with Disabilities: An Agenda for International Action» en RIOUX, M. (ed), *Let the World Know: A Report of a Seminar on Human Rights and Disability*, Almasa, Suiza: Noviembre de 2000. Puede encontrarse una versión electrónica de dicho

El segundo de los instrumentos es adoptado en 1975 bajo la denominación de «*Declaración de los Derechos de los Impedidos*»⁴⁷. La Declaración afirma que el impedido⁴⁸ tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos y a que se tomen las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible. Asimismo, enumera varios derechos económicos y sociales que revisten una clara importancia para el desarrollo de las capacidades y la integración social de las personas con discapacidad⁴⁹.

Como puede observarse, en ambos documentos comienza a recepcionarse una protección a las personas con discapacidad desde su calidad de titulares de derechos, y desde la consideración de que el ejercicio de dichos derechos debe ser ejercido en condiciones de igualdad, y en respeto de su autonomía como sujetos morales.

- Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad.

La década de los años ochenta representó el paso irreversible desde el modelo rehabilitador hacia el modelo social en el ámbito internacional.⁵⁰ El año 1981 fue proclamado Año Internacional de los Impedidos por la Asamblea General de Naciones Unidas con el lema «Participación e igualdad plenas».⁵¹ El decenio comprendido entre 1983 y 1992 fue proclamado Decenio de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad. La Asamblea General aprobó una resolución titulada «Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad»⁵².

documento en: http://www.rehab-international.org/publications/rivol51/human_rights.html
El informe describe —en base a una investigación realizada por la Organización Mental Disability Rights Internacional (MDRI) en los países de Uruguay, Hungría, México y Rusia— las penosas condiciones en que viven estas personas, y las violaciones de derechos a las que se ven sometidas mediante prácticas habituales.

⁴⁷ Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975.

⁴⁸ El término «impedido» designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales.

⁴⁹ Asimismo se establece la facultad de que las organizaciones representativas sean consultadas respecto de los asuntos que se relacionen con los derechos humanos de las personas con discapacidad.

⁵⁰ Vid. QUINN y DEGENER, op. cit. p. 42.

⁵¹ Como ha sido comentado anteriormente, esto fue la consecuencia de la lucha plantada por las propias personas con discapacidad que exigían derechos y no mera asistencia.

⁵² Resolución 37/52 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1982.

Este programa consta de 3 partes:

1. Objetivos, antecedentes y conceptos.
2. Situación actual.
3. Ejecución del Programa.

En cuanto a los objetivos, éstos son: la prevención, la rehabilitación, y la equiparación de oportunidades. Si bien los dos primeros propósitos —prevención y rehabilitación— son tradicionalmente de asistencia; el tercero —equiparación de oportunidades— resulta ser de gran importancia, ya que demuestra síntomas del cambio desde un modelo rehabilitador a un modelo social, con su consecuente aproximación en el ámbito del Derecho, de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos.

En este sentido, el Programa citado define que la «equiparación de oportunidades significa el proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad, tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreación, se hacen accesibles para todos».⁵³ De este modo, el documento receta parte del reclamo esbozado por los creadores del modelo social, en cuanto a que acepta que es la sociedad la que debe adaptarse, y pasar a ser accesible para todos. Asimismo, el documento afirma que «Para lograr los objetivos de participación e igualdad plenas, no bastan las medidas de rehabilitación orientadas hacia los impedidos. La experiencia ha demostrado que es en gran parte el medio el que determina el efecto de una deficiencia o incapacidad sobre la vida diaria de la persona. Una persona es minusválida cuando se le niegan las oportunidades de que se dispone en general en la comunidad y que son necesarias para los elementos fundamentales de la vida...»⁵⁴.

- Las Normas Uniformes de Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

El Decenio de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad se había planteado, entre sus numerosos objetivos, el inicio de un

⁵³ Párrafo 12.

⁵⁴ Párrafo 21.

proceso de elaboración de una Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Sin embargo, esta propuesta fue rechazada por la Asamblea General de las Naciones Unidas⁵⁵. No obstante, el Decenio pudo culminar con la elaboración de un instrumento, que si bien no sería vinculante, representaría en un futuro —y hasta la actualidad— el documento paradigmático en lo que concierne al tratamiento y la protección de las personas con discapacidad en el marco de Naciones Unidas: esto es, las Reglas Uniformes.

Fue así como en el año 1993, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó una resolución histórica titulada «Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad»⁵⁶. Las normas uniformes constituyen el instrumento de Naciones Unidas que orienta la acción en la esfera de la discapacidad, y a través del cual las preocupaciones tradicionales de prevención y rehabilitación —sintomáticas del modelo rehabilitador— han quedado relegadas a favor de una perspectiva de derechos humanos incluso hasta en lo relativo a la forma de denominación de las mismas —en cuanto a la igualdad de oportunidades—. Así, las Normas Uniformes han sido consideradas desde su normativización como el estándar básico legal internacional a los efectos de la adopción de programas, leyes y políticas con relación a la discapacidad⁵⁷. En este último sentido, a través de las mismas se reconoce la necesidad de que los Estados elaboren en conjunto con las organizaciones no gubernamentales políticas apropiadas en los diferentes niveles —local, nacional y regional— y que integren las necesidades e intereses de las personas con discapacidad en los planes de desarrollo general⁵⁸.

⁵⁵ Doc. O.N.U. A/C.3./42/SR.13 (1987).

⁵⁶ Resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993.

⁵⁷ Las mismas fueron así definidas por la Comisión de Derechos Humanos en el primer párrafo de su resolución 2000/51: «[La Comisión] ... reconoce que cualquier violación del principio fundamental de igualdad y cualquier discriminación o diferencia negativa de trato de las personas con discapacidad que contravenga las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad vulnera los derechos humanos de esas personas.»

⁵⁸ Normas Uniformes, art. 14. Un ejemplo de ello es el Documento *Agenda 22* elaborado por el Consejo Nacional Sueco de Personas con Discapacidad, que está basado en las Normas Uniformes. El mismo resulta ilustrativo, porque se basa en las Normas Uniformes para la elaboración de políticas en materia de discapacidad a nivel local. Vid. *Agenda 22 «Disability policy planning instructions for local authorities»*, revised edition, Swedish Co-operative Body of Organization for the Disabled People, Stockholm October 2001.

Es importante resaltar que aunque las normas no tienen el carácter obligatorio de una Convención, llevan implícito el firme compromiso moral y político de los Estados de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano encargado de la supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— ha manifestado en su Observación General N.º 5, que los instrumentos de *soft law*, tales como las Normas Uniformes poseen «una importancia fundamental y constituyen una guía particularmente valiosa para identificar más precisamente las obligaciones relevantes de los Estados» contenidas en aquel tratado cuando se trata de su aplicación a las personas con discapacidad⁵⁹. Por otro lado, a pesar de no ser de cumplimiento obligatorio, las Normas pueden convertirse en normas internacionales consuetudinarias cuando las aplique un gran número de Estados con la intención de respetar una norma de Derecho internacional⁶⁰.

Las normas fueron elaboradas en gran medida basándose en las aportaciones y la filosofía elaborada por las propias personas con discapacidad, quienes han tenido en ese sentido un papel muy destacado. Como puede vislumbrarse de su análisis, muchos principios receptados por las normas son la consecuencia de los reclamos que las propias personas con discapacidad y sus organizaciones venían presentando desde años anteriores. En este sentido, el movimiento de derechos para las personas con discapacidades tuvo un papel indiscutible en la definición de los principios y directrices —tanto en su terminología como en sus contenidos— que integran las Normas en cuestión. Ello puede verse representado en diversas partes del Documento, entre las que cabe destacar los antecedentes y conceptos fundamentales esbozados en el capítulo introductorio.

⁵⁹ Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N.º 5, «Personas con discapacidad», 9/12/1994, E/1995/22, p. 7. La Observación General aplica las Normas Uniformes y de otros instrumentos para la interpretación de las obligaciones generales y particulares contenidas en el PIDESC.

⁶⁰ La costumbre como fuente de derecho internacional ha sido explícitamente reconocida por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La costumbre básicamente se compone de dos elementos: 1) *Precedente*: que es una práctica de los Estados, un modo de comportamiento, la actuación de un determinado sentido. 2) *Opinio Juris*: que dichos Estados tengan conciencia de que actúan conforme a derecho. Para mayor información Vid. PEÑARANDA A., *La Costumbre en el Derecho Internacional*, Universidad Complutense de Madrid, 1988; KELSEN H., *Teoría del Derecho Internacional Consuetudinario*, Cultural Cuzco, Lima, 1996; BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 6th Ed., Oxford, 2003.

De este modo, en cuanto a su finalidad, el documento indica que «es garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás.»⁶¹. En lo relativo a las causas que originan la discapacidad, se expresa: «En todas las sociedades del mundo hay todavía obstáculos que impiden que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos y libertades y dificultan su plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades»⁶². En cuanto a la participación de las personas con discapacidad, se reconoce que las organizaciones no gubernamentales que trabajan en la esfera de la discapacidad deben encontrarse involucradas como asociadas en este proceso. Así, el documento establece que «las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan deben desempeñar una función activa como copartícipes en ese proceso»⁶³. Por logro de la igualdad de oportunidades el documento citado entiende «el proceso mediante el cual los diversos sistemas de la sociedad, el entorno físico, los servicios, las actividades, la información y la documentación se ponen a disposición de todos, especialmente de las personas con discapacidad»⁶⁴. Por último, cabe resaltar que las normas uniformes ya receptan una herramienta destacada del modelo social al reconocer que «las personas con discapacidad son miembros de la sociedad y tienen derecho a permanecer en sus comunidades locales...» y que para ello «deben recibir el apoyo que necesitan en el marco de las estructuras comunes de educación, salud, empleo y servicios sociales»⁶⁵.

En lo relativo a su estructura, las normas constan de cuatro partes:

1. *Requisitos para la igualdad de participación.* Entre los que se incluye la necesidad de educar a la sociedad acerca de la situación de las personas con discapacidad y de la imperiosa necesidad de un cambio.
2. *Esferas prioritarias para la igualdad de participación.* Esta parte define las esferas prioritarias para la reforma, entre las que se destacan

⁶¹ Normas Uniformes..., Introducción: finalidad y contenido.

⁶² Ídem.

⁶³ Íbidem.

⁶⁴ Normas Uniformes..., Introducción: conceptos fundamentales de la política relativa a la discapacidad.

⁶⁵ Ídem..

las posibilidades de accesibilidad física y de comunicación, educación, empleo, mantenimiento de los ingresos y seguridad social, cultura, etc.

3. *Medidas de ejecución.* En este aspecto, se establece que la obligación principal recae sobre los Estados. Un tema importante al cual se hace referencia en el artículo 13 es que a los fines de diseñarse una planificación racional, una condición ineludible es la recolección y el análisis de datos. Para ello se recomienda que los Estados establezcan una base de datos relativa a la discapacidad, que incluya estadísticas sobre los servicios y programas disponibles y sobre los distintos grupos de personas con discapacidad.

4. *Mecanismo de supervisión.* La finalidad del mecanismo es promover la aplicación efectiva de las Normas. Para ello se encomienda a un Relator Especial la tarea de supervisar su aplicación⁶⁶.

Como puede apreciarse, las normas reflejan soluciones y principios orientadores en lo relativo a un gran número de reclamos esbozados por los defensores del modelo social, entre los que cabe resaltar, en primer lugar, que su objeto sea garantizar a las personas con discapacidad los mismos derechos que al resto de personas. En segundo lugar, el reconocimiento de los obstáculos sociales y las consecuencias que los mismos tienen para la plena participación. En tercer lugar, la necesidad que se prevé respecto de que las organizaciones no gubernamentales que trabajan en la esfera de la discapacidad se encuentren involucradas en todos estos procesos. Y por último, el concepto de igualdad de oportunidades que las normas receptan, en cuanto a que el mismo involucra el proceso mediante el cual los diversos sistemas de la sociedad se ponen a disposición de todas las personas, y entre ellas de las personas con discapacidad.

La discapacidad como una cuestión de derechos humanos y la posibilidad de establecer puentes entre la legislación vinculante y la no vinculante.

Como se ha comentado, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha instado a los órganos de vigilancia de los tratados

⁶⁶ El Relator Especial de Naciones Unidas mantiene su propio sitio Web: www.disability-rapporteur.org

a tener en cuenta los derechos de las personas con discapacidad en sus actividades relacionadas con cada uno de los seis tratados principales en materia de derechos humanos. Resaltan Degener y Quinn que este hecho reviste una gran importancia, ya que reconoce la necesidad de canalizar el potencial de los diversos instrumentos jurídicos internacionales en beneficio de las personas con discapacidad. A partir de ello, se reconoce que existe un enorme potencial en dichos tratados, que hasta la fecha no ha sido lo suficientemente utilizado. Siguiendo a los autores mencionados, mediante la utilización de un caso ilustrativo, es posible demostrar el modo en que dicho potencial puede ser —y en algunos casos lo es— aprovechado⁶⁷.

Como es sabido, cada Tratado o Convención internacional cuenta con un órgano de vigilancia cuya tarea consiste en encargarse de la aplicación del Tratado correspondiente. En virtud de que la responsabilidad primordial pesa sobre los Estados, la tarea principal de estos órganos es vigilar su aplicación nacional⁶⁸. Ahora bien, algunos Tratados prevén el derecho de denuncia individual al órgano de vigilancia correspondiente, lo que ha generado un volumen considerable de jurisprudencia. De este modo, cada vez se ha hecho más común que esos órganos emitan «observaciones generales» que pretenden ser una interpretación autorizada de los Tratados. Estas observaciones generales pueden ofrecer una orientación útil acerca de la aplicación de los Tratados en el contexto de la discapacidad⁶⁹.

Los dos Tratados principales de derechos humanos son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 —PIDCP—⁷⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —PIDESC⁷¹.

⁶⁷ Para ello se seguirá la exposición que del tema realizan QUINN, G. y DEGENER, T., en su Informe sobre «Derechos Humanos y Discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad», op. cit., pp. 41 a 164.

⁶⁸ Ello se realiza a través del examen de los informes periódicos que presentan los Estados Parte y respecto de los cuales los órganos emiten observaciones finales o conclusiones y recomendaciones.

⁶⁹ Sobre el funcionamiento de los Tratados en el contexto de la discapacidad Vid.: DEGENER, T. y KOSTER-DREESEM Y. (eds), *Human Rights and Disabled Persons*, op. cit.

⁷⁰ Dicho Pacto va acompañado de dos Protocolos Facultativos. El primero prevé denuncias individuales de ciudadanos de los Estados Parte y entró en vigor en 1966. El segundo se ocupa de la abolición de la pena de muerte y entró en vigor en el año 2000.

⁷¹ El primero ampara una serie de derechos civiles y políticos y tiene por objeto defender la libertad de la persona y garantizarle la posibilidad de influir en la vida política de la

Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos

Desde una aproximación general, los derechos civiles y políticos enumerados en el Pacto pueden dividirse en cuatro grupos⁷²:

a) Derechos relativos a la existencia humana y la integridad de la persona; entre los que se encuentran el derecho a la vida, a no sufrir tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes, entre otros. En lo que atañe a la discapacidad se encuentran íntimamente relacionados sobre todo con algunas prácticas relacionadas con la atención de personas con discapacidades psiquiátricas que se encuentran en instituciones.

b) Derechos relacionados con la libertad; entre los que se destaca el derecho a la libertad y seguridad de la persona, que concretamente en el ámbito de la discapacidad tiene relevancia en el contexto del internamiento civil de personas con deficiencias psíquicas; o el derecho a la libertad de circulación que, por ejemplo, exige que los Estados revisen sus políticas de accesibilidad de transporte público y entornos, entre otros.

c) Derechos de formar una familia y otros relacionados. En este sentido, los derechos a contraer matrimonio y formar una familia son muchas veces vulnerados en el contexto de la discapacidad.⁷³ A juicio de Quinn y Degener, el art. 9 de las Normas Uniformes —que describe las necesidades de las personas con discapacidad en materia de igualdad de derechos en las relaciones sexuales, el matrimonio y la paternidad— puede ser utilizado como fuente de orientación interpretativa en este contexto.

d) Derechos políticos; entre otros, se consagran derechos políticos clásicos como el derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad

comunidad. El segundo tiene por objeto garantizar que la libertad esté reforzada por derechos sociales y disposiciones sociales apropiadas. Esas dos cuestiones de la libertad y el apoyo social apropiado para la libertad son cruciales para las personas con discapacidad.

⁷² Destacan QUINN y DEGENER que —si bien es cierto que el Pacto no menciona de manera expresa a las personas con discapacidad— a esta altura existe consenso respecto de que la discapacidad se encontraría incluida en la expresión «cualquier otra condición social» de los artículos 2 y 26, que son las cláusulas de no discriminación del Tratado.

⁷³ En este sentido, habría que analizar si las prácticas de esterilización obligatoria podrían ser consideradas violatorias de los derechos amparados en el artículo 23 del Pacto. En este sentido, el informe Despouy señala que las personas con discapacidad muchas veces son víctimas de este tipo de violaciones en muchos países.

de opinión, el derecho de reunión pacífica, el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y los derechos a la igualdad. En este último sentido, en lo que concierne a los derechos políticos, Quinn y Degener comentan que el principal problema al que se enfrentan las personas con discapacidad, se centra en que para ser activo políticamente en primer término es indispensable tener acceso al debate político general de la sociedad. De este modo, algunas personas con discapacidad, como por ejemplo las personas con deficiencias auditivas o visuales, a menudo se pueden ver privadas de esa oportunidad por la existencia de barreras de comunicación. No obstante, el artículo 19 establece que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, *recibir*, y difundir información. En lo que concierne al derecho de reunión y el derecho a participar en los asuntos públicos, se plantean cuestiones relacionadas con el acceso a los lugares donde se desarrolla la vida política. En lo relativo al derecho al voto, el mismo reviste una importancia fundamental. Pero si los colegios electorales son inaccesibles para los usuarios en sillas de ruedas —por ejemplo— o el material electoral sólo está disponible en versión impresa, no parece que pueda afirmarse que las elecciones se celebran por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de todos los electores.

Con lo mencionado se pretende demostrar que cada uno de los derechos receptados en los Tratados puede —y debe— ser interpretado ajustándose a las necesidades de las personas con discapacidad. Y, en este sentido, es oportuno destacar la labor realizada por el Comité de Derechos Humanos⁷⁴. Si bien hasta la fecha el Comité no ha formulado ninguna observación general específicamente dedicada a las personas con discapacidad, no obstante merecen ser destacadas algunas de sus Observaciones Generales en los que aborda otros temas, pero en las que realiza alguna mención a las personas con discapacidad. En este sentido, se destaca la Observación General Nro. 25 de 1996, en la que expidió sobre el derecho al voto y a participar en los asuntos públicos. En dicha observación se ha establecido que la disca-

⁷⁴ El Comité de Derechos Humanos es el órgano encargado de vigilar la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Examina los informes presentados periódicamente por los Estados, y las denuncias presentadas por particulares o por Estados. Para facilitar la interpretación del Pacto, el CDH prepara «observaciones generales», que —si bien no son vinculantes— sirven para orientar acerca del modo de interpretar las distintas disposiciones del Pacto. Las denuncias individuales pueden ser presentadas por ciudadanos de Estados Parte que hayan ratificado el Primer Protocolo Facultativo.

pacidad física nunca puede ser motivo para restringir el derecho al voto. Asimismo, se afirma que las personas que asistan a los votantes con discapacidad deben ser neutrales y su única función debe ser preservar la independencia del votante. Lo mismo sería aplicable para los ajustes técnicos —como garantizar la accesibilidad y la intimidad del espacio de voto, por ejemplo—⁷⁵.

En cuanto a la tarea más propiamente jurisdiccional y a modo ilustrativo, resulta oportuno mencionar el caso *Hamilton c. Jamaica*, en el que el Comité de Derechos Humanos adoptó una postura interesante respecto de la aplicación del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relacionada con el trato humanitario de las personas con discapacidad detenidas⁷⁶. El caso se refería al trato y las condiciones de reclusión de un preso con discapacidad en espera de ser ejecutado. La persona tenía una parálisis en ambas piernas y por ende grandes dificultades para moverse, entre las que se destacan las tendientes a entrar y salir de la celda y subir a la cama. La defensa de Hamilton alegó que se habían violado los derechos amparados en los artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque las autoridades penitenciarias no habían tenido en cuenta su discapacidad ni tomado los recaudos apropiados al respecto. El Dictamen del Comité, coincidiendo con lo esgrimido por la parte actora sostuvo que las condiciones a las que había sido sometido el Sr. Hamilton significaban una violación directa de su dignidad⁷⁷. Por ende, además de obligar al Estado de Jamaica al pago de una indemnización, el Dictamen estableció que el Estado debía tomar las medidas adecuadas a los fines de que el Sr. Hamilton recibiese el trato debido, teniendo en cuenta el plus de sus necesidades como consecuencia de la deficiencia. Es decir, que otorgar el mismo trato que al resto de los reclusos significaba en este caso concreto atentar contra su dignidad⁷⁸.

⁷⁵ Resulta interesante en este sentido mencionar que en un informe elaborado por Finlandia —respecto de su legislación interna— el mismo Estado considera que el derecho a utilizar la lengua de signos es una cuestión de derechos humanos en relación con el art. 27 del Pacto (derechos de las minorías) y por ende señala que la Constitución finlandesa fue modificada en ese sentido en el año 1995.

⁷⁶ Comunicación Nro. 616/1995, Dictamen aprobado por el Comité de Derechos Humanos el 28 de julio de 1999 (CCPR/C/66/D/616/1995)..

⁷⁷ Dictamen, párrafo 16: «... las condiciones descritas... equivalen a una violación del derecho del actor a ser tratado humanamente y con respeto a la dignidad inherente al ser humano y contravienen, por tanto, lo dispuesto en el párrafo 1 del art. 10...».

⁷⁸ Ídem «... De conformidad con el apartado a del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Hamilton una reparación efectiva que

Como puede observarse, el Dictamen citado resalta la importancia de que —a la hora de aplicar una norma del Pacto— se tenga presente la necesaria especificación que supone la discapacidad. Las autoridades penitenciarias —al no tomar los recaudos necesarios para que la persona con discapacidad pueda ejercer sus derechos al igual que el resto de reclusos—, estaban violando su derecho a la igualdad y su dignidad. En este sentido, sostienen Quinn y Degener que los argumentos esgrimidos por el Comité de Derechos Humanos en este caso tienen importantes repercusiones para la aplicación del Pacto a las personas con discapacidad. En primer lugar, el caso deja en evidencia que los derechos humanos de las personas con discapacidad no sólo se ven afectados en el contexto de la asistencia social y la salud. Sino que, de igual manera que el resto de las personas, las personas con discapacidad ven vulnerados sus derechos humanos en los diversos papeles que asumen: como reclusos, como votantes, como empleados, como miembros de una familia, etc. En segundo lugar, el mensaje de los dictámenes del Comité radica en que los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son aplicables a todas las personas, lo que evidentemente incluye a las personas con discapacidad. En tercer lugar, el criterio del dictamen del Comité expone de forma implícita un concepto muy importante que es el de «ajuste razonable». De ello se desprende que los Estados Partes deben reconocer que existen presos con distintas necesidades y que por lo tanto el sistema debe ser adaptado, para encontrarse acondicionado a las mismas.⁷⁹

Debe destacarse que el dictamen elaborado en el caso Hamilton ha supuesto un gran avance hacia la consideración de las personas con discapacidad como titulares de derechos y no como mero objeto de políticas de beneficencia. Por otro lado, resulta muy ilustrativo de la capacidad y el modo de aplicación de un Tratado *general* de derechos humanos en el contexto específico de la discapacidad. El Dictamen deja de este modo en claro que los seis Tratados mencionados son enteramente aplicables a las personas con discapacidad —en este sentido al igual que el resto de personas—.

entrañe indemnización y condiciones que tengan plenamente en cuenta su invalidez. El Estado Parte tiene la obligación de tomar disposiciones para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas».

⁷⁹ QUINN y DEGENER, *Derechos Humanos y discapacidad*, op. cit.p.65.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966

Desde la perspectiva de la discapacidad, los derechos amparados en el Pacto pueden agruparse en cuatro líneas principales:

a) Derecho general a la no discriminación y el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres.

b) Derechos que facilitan la participación; entre los que se destacan el derecho a la educación, y el derecho a la salud.

c) Derechos en relación con la participación en el lugar de trabajo, que incluyen el derecho al trabajo, a condiciones de trabajo justas y favorables, y a formar y afiliarse a sindicatos.

d) Otros derechos —derecho a la salud, derecho a la seguridad social, derecho a la protección de la familia, las madres y niños, derecho a un nivel de vida adecuado, derecho a tomar parte en la vida cultural, entre otros—.

Cabe destacar que la vigilancia de la aplicación del Pacto corresponde al Comité del PIDESC (1987), que examina los informes de los Estados. En este sentido, en el año 1994 se dictó una Observación específica sobre la discapacidad que ha tenido mucha relevancia por varias razones⁸⁰.

En primer lugar, porque al afirmar que las Normas Uniformes son de gran importancia y constituyen una guía de referencia particularmente valiosa para la interpretación del Pacto, ofrece un puente explícito en lo relativo a la interpretación de los derechos contenidos en el Pacto en el contexto específico de la discapacidad⁸¹. Asimismo, menciona otros documentos como son el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y los Principios para la Protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental.

En segundo lugar, la Observación amplía el significado de las obligaciones de los Estados Parte en virtud del Pacto en el contexto de

⁸⁰ Observación General Nro. 5 para las personas con discapacidad, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1994.

⁸¹ Observación General Nro 5, párrafo 7.

la discapacidad al establecer que los Estados también deben velar porque el disfrute de los derechos por parte de las personas con discapacidad no se vea obstaculizado por terceras partes en la esfera privada. En ese sentido, la Observación establece que las entidades no públicas, incluidos el empleador privado y el proveedor de artículos y servicios privado quedan sometidos a las mismas normas de no discriminación e igualdad en relación con las personas con discapacidad⁸². Por otro lado, insta a que los Estados adopten medidas de trato preferente o especial para reducir las desventajas estructurales y conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la sociedad para las personas con discapacidad⁸³.

En tercer aspecto significativo de la Observación es que analiza las repercusiones de cada uno de los derechos contenidos en el Pacto en relación con la discapacidad. Si bien este no se considera el marco apropiado para realizar un estudio exhaustivo sobre el tema, merece ser destacada la interpretación respecto de las repercusiones de la norma general de no discriminación en el contexto de la discapacidad que se adopta en la Observación. Así, según lo establecido por el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto los Estados Partes se comprometen a «garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Como era de esperar, según la Observación General Nro. 5 la discapacidad debe ser incluida dentro de la categoría que engloba «cualquier otra condición social». Ahora bien, es interesante la definición que adopta la Observación citada respecto de la discriminación por discapacidad. Según el citado documento la discriminación fundada en una discapacidad «incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, o denegación de ajustes razonables sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto sea anular u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales»⁸⁴.

De este modo, además de señalar que la situación jurídica de las personas con discapacidad exige una legislación antidiscriminatoria, la Observación reconoce —como luego lo hará la mayoría de las leyes en

⁸² Ídem, párrafo 11.

⁸³ Íbidem, párrafo 9.

⁸⁴ Íbidem, párrafo 15.

la materia— que la discriminación de las personas con discapacidad puede darse como consecuencia de la omisión de realización de ajustes razonables. Ello asimismo se ve reforzado por el mismo documento cuando afirma que la protección contra la discriminación no solo debe abarcar las esferas públicas, sino también las privadas.⁸⁵ Este reconocimiento respecto de la obligación de realizar ajustes razonables implica consecuencias de gran envergadura en el ámbito del Derecho, sobre todo cuando en el caso se encuentra dirigida asimismo a la esfera privada. Si bien esta herramienta jurídica será analizada con más detenimiento al abordar el análisis de la Convención, cabe adelantar que ello supone reconocer la demanda del modelo social en cuanto a que lo que deber ser rehabilitado, modificado, o —en este caso— ajustado, no son las personas, sino los entornos en donde ellas se incorporan.⁸⁶

- Informes de Naciones Unidas. ¿Por qué era necesaria una Convención específica sobre los derechos de las personas con discapacidad?

Ahora bien, habiéndose mencionado los instrumentos existentes en Naciones Unidas, aplicables al contexto de la discapacidad, e incluso habiéndose citado interpretaciones de ciertos órganos de gran trascendencia, como lo son el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos Humanos, ¿porqué era necesaria una Convención específica sobre los derechos de las personas con discapacidad?

Para dar respuesta a esta pregunta, merecen ser citados tres informes, realizados en el marco de Naciones Unidas, que tuvieron amplia repercusión por el novedoso enfoque brindado al fenómeno de la discapacidad y que resultan de gran interés en el tema que nos ocupa, por cuanto se plantea la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos.

— El primero fue el denominado *Principios, orientaciones y garantías para la protección de las personas recluidas por mala salud mental o que padecen trastornos mentales*. Fue elaborado por Erica-Irena A.

⁸⁵ *Ibidem*, párrafo 11.

⁸⁶ La Observación General N.º 5 realiza una interpretación que abarca todos los derechos amparados en el Pacto desde la esfera de la discapacidad, para lo cual se remite a dicho documento.

Daes, quien fue nombrada Relatora Especial por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en el año 1986⁸⁷.

— El segundo se denominó *Los derechos humanos y las personas con discapacidad*. Fue elaborado por Leandro Despouy, que también fue designado Relator Especial por la Subcomisión en el año 1993⁸⁸. Respecto de este informe, en primer lugar merece ser destacado su título, que específicamente aborda el tema de los derechos humanos en relación con las personas con discapacidad. En dicho sentido, se advierte sobre los abusos generalizados de derechos humanos que se cometen en la esfera de la discapacidad. Entre otras cuestiones, el informe destaca que las personas con discapacidad se encuentran jurídicamente en desventaja en comparación con otros grupos vulnerables, como las mujeres, los refugiados, los niños y niñas, etc., resaltando el hecho de que estos otros grupos se encuentran protegidos por Convenciones temáticas, a diferencia de las personas con discapacidad. A pesar de remarcar esta falencia del sistema, el informe subraya que las personas con discapacidad se encuentran igualmente protegidas —como las demás personas— por las normas de alcance general, pactos internacionales, convenios regionales, etc. Aunque, a diferencia de los otros grupos vulnerables, no cuentan con un órgano internacional de vigilancia que les ofrezca protección en forma particular y específica⁸⁹. Entre otras cuestiones, el informe recomendó que todos los órganos de vigilancia de los tratados supervisaran la aplicación de sus respectivos tratados de derechos humanos a las personas con discapacidad. Pero además, su principal recomendación particular fue que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el órgano que vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) asumiese el papel principal de la aplicación de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

— El tercer documento que merece ser destacado es el elaborado por Gerard Quinn y Theresia Degener que se titula «Derechos Humanos y Discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto

⁸⁷ Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S. 85.XIV.9.

⁸⁸ Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S. 92.XIV.4

⁸⁹ A raíz de ello, El Comité adoptó su conocida Observación General Nro. 5 sobre las Personas con discapacidad en 1994.

de la discapacidad» del año 2002⁹⁰. El documento analiza la aplicabilidad de los valores y la doctrina de los derechos humanos en el contexto de la discapacidad y la evolución de perspectiva desde un modelo que los autores denominan médico, a uno de derechos humanos. Analizan de modo detallado los instrumentos vinculantes de derechos humanos y su potencial aplicación en el ámbito específico de la discapacidad. Entre otras cuestiones, el Informe llegó a la conclusión de que las personas con discapacidad eran de algún modo «invisibles» dentro del sistema de derechos humanos de la ONU. A diferencia de otros grupos —tales como mujeres y niños y niñas— las personas con discapacidad no contaban con un instrumento jurídicamente vinculante ni con un Comité que velara por la protección de sus derechos de manera expresa. Es decir, a pesar de que las personas con discapacidad eran destinatarias, al igual que el resto de personas, de la protección establecida por los Tratados mencionados, en muchos casos dichas normas no se aplicaban, o se aplicaban de manera diferente —desventajosa— para este colectivo. Por otro lado, a excepción de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹¹, en ninguna de las otras Convenciones se hace referencia expresa a las personas con discapacidad. Sumado a ello, hubo grandes insuficiencias tanto por parte de los Gobiernos como por parte de los órganos de supervisión de los Tratados, a la hora de supervisar su cumplimiento en relación con las personas con discapacidad.

Por tanto, el informe, una vez analizados el uso y las posibilidades de los instrumentos existentes en el contexto de la discapacidad, llega a la conclusión, por las razones mencionadas, de que la maquinaria existente de Tratados no funcionaba en el contexto de la discapacidad. Se identificaron potenciales usos de dichos Tratados en el contexto de la discapacidad, y se realizaron recomendaciones prácticas para perfeccionar el sistema. Pero el núcleo central del Informe contenía una serie de argumentos relativos a la necesidad de un nuevo Tratado, específico sobre discapacidad, que vendría a ampliar —aunque no a reemplazar, sino a reforzar— el sistema existente. Sin duda, era necesaria la aprobación de un instrumento vinculante en la materia. Esto es, una Convención Internacional para proteger los derechos de las personas con discapacidad.

⁹⁰ (HR/PUB/02/1), año 2002.

⁹¹ Artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

II. UNA APROXIMACIÓN AL CONTENIDO BÁSICO DE LA CONVENCIÓN

Tras un proceso de cuatro años, el 13 de diciembre de 2006 se aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sin duda esta Convención es el resultado de un largo proceso, en el que participaron varios actores: Estados miembros de la ONU, Observadores de la ONU, Cuerpos y organizaciones importantes de la ONU, Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones de derechos humanos nacionales, y Organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad.

Como se viene destacando, este nuevo instrumento supone importantes consecuencias para las personas con discapacidad, y, entre las principales, se destaca la «visibilidad» de este colectivo dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, la asunción indubitada del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, y el contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas.

Asimismo, es importante destacar que, como se ha venido explicando, la Convención no es ni debe ser interpretada como un instrumento aislado, sino que supone la última manifestación de una tendencia mundial, a favor de restaurar la visibilidad de las personas con discapacidad, tanto en el ámbito de los valores como en el ámbito del Derecho.

1. ANTECEDENTES

En realidad, la primera vez que se planteó seriamente la posibilidad de elaborar una Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad fue en el año 1987, en una Reunión de Expertos encargados de examinar la aplicación del Programa de Acción Mundial⁹². Pero habría que esperar más de trece años, hasta que fuera aprobada una propuesta del presidente de México, en el transcurso del Debate General correspondiente a la Sesión Nro. 56 de la Asamblea General, en la que se propuso el establecimiento de un «Comité Especial», a los fines de analizar la posible elaboración de una Convención específica sobre los derechos de las personas con discapacidad⁹³. La idea fue apoyada por muchas ONG internacionales y nacionales dedicadas a la protección de los derechos de este colectivo.

Dicho Comité Especial se encontró abierto a la participación de todos los Estados Miembros y observadores de las Naciones Unidas y trabajó sobre la base de un enfoque holístico en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación, y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos y de la Comisión de Desarrollo Social⁹⁴. El Comité Especial celebró ocho reuniones. La primera se celebró en el mes de agosto del año 2002, y la última se extendió durante el 14 al 25 de agosto, y el día 5 de diciembre de 2006, adoptándose el texto de la Convención, que luego fue aprobado por la Asamblea general el día 13 de diciembre de 2006.

⁹² De hecho, el primer esbozo de Convención fue presentado a la Asamblea General por Italia. Luego también Suecia hizo un nuevo intento pero ninguno de los dos países tuvo éxito.

⁹³ Resolución 56/168 de la Asamblea General de diciembre de 2001.

⁹⁴ Con posterioridad a la Resolución 56/168, la Comisión de Desarrollo Social adoptó con fecha 21/2/02 una Resolución en el mismo sentido que la que se está evaluando y la Comisión de Derechos Humanos, con fecha 26/4/02, la Resolución 2002/61.

La Primer Sesión del Comité Ad Hoc —que duró dos semanas— tuvo lugar en agosto de 2002⁹⁵ y fue presidida por el Embajador Luis Gallegos, de Ecuador⁹⁶. En junio de ese año el Gobierno mexicano había celebrado un Seminario de Expertos en Ciudad de México y presentado su propio Borrador⁹⁷. El borrador presentaba una serie de pautas indicativas sobre los tipos de derechos que el Tratado debía contener, y los principios relativos al modo en que el Tratado debería ser redactado. Ese trabajo tuvo influencia en la Primera Reunión del Comité Ad Hoc (agosto 2002).

Relata Gerard Quinn que el proceso de esa Primera Reunión fue difícil. Era evidente que muchas Delegaciones no tenían instrucciones claras de sus respectivos Gobiernos. Como también era evidente que el Tratado tuvo algunos defensores desde el inicio. No obstante, sorteando los intentos de anular el proceso, el Comité Ad Hoc decidió continuar hacia la elaboración de un Tratado. Resulta muy interesante una innovación procedimental que el Comité Ad Hoc realizó, y que consistió en abrir la posibilidad de participar en el proceso a las ONGs. Dichas ONGs no tenían que tener necesariamente estatus consultivo en las Naciones Unidas. Podían estar presentes en las Sesiones Plenarias y hablar (generalmente una vez que los Estados terminaban de debatir sobre una determinada cuestión)⁹⁸.

La segunda sesión del Comité fue en junio de 2003⁹⁹ y asimismo fue presidida por el Embajador Luis Gallegos, de Ecuador. Se llegó a la conclusión de que sería necesario un Grupo de Trabajo que comenzara a trabajar en un Borrador para la consideración del Comité ad Hoc. El Grupo de Trabajo se reunió por primera vez en enero de 2004¹⁰⁰. Compuesto por veintisiete Estados distribuidos equitativamente en 5 Regiones de la ONU, doce ONGs globales, y un representante de la Comi-

⁹⁵ Desde el 29 de julio hasta el 9 de agosto de 2002.

⁹⁶ Sobre el desarrollo de las reuniones, Vid., «Guía de Herramientas sobre la ratificación de la Convención», elaborada por la Organización Mundial de Personas con Discapacidad, 2006, y disponible en: www.icrpd.net/sp/toolkit/section1.htm

⁹⁷ La documentación sobre este Seminario está disponible en: www.sre.gob.mx.discapacidad.

⁹⁸ Vid. QUINN, G., «Next steps — Towards a United Nations Treaty on the Rights of Persons with Disabilities», en la obra *Disability Rights*, Peter Blanck (Ed.), Ashgate, England, 2005, pp. 519-541.

⁹⁹ Desde el 16 al 27 de junio de 2003.

¹⁰⁰ Desde el 5 al 16 de enero de 2004.

sión de Derechos Humanos (Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica). Las discusiones fueron dirigidas por el Coordinador (Embajador MacKay de Nueva Zelanda). En esta reunión del Grupo de Trabajo se elaboró un texto borrador, como base a las futuras discusiones¹⁰¹. Debe decirse, no obstante, que hubo muchos Borradores de textos antes de que el Grupo de Trabajo elaborase el suyo. También la OIT y UNICEF hicieron presentaciones y varias ONGs Internacionales sobre Discapacidad, como Inclusion Internacional, Wolrd Network y Users and Survivors of Psychiatry, entre otras. También Estados Unidos contribuyó con un memo sobre su legislación en la materia.¹⁰²

La tercera sesión del Comité, presidida por el Embajador Luis Gallegos, de Ecuador, se celebró en el mes de mayo del 2004¹⁰³. En dicha reunión comenzó la primera lectura del Texto de Borrador que había sido elaborado por el Grupo de Trabajo. Durante la lectura, los miembros del Comité *Ad Hoc* propusieron modificaciones, y como consecuencia de las mismas se produjo el documento de recopilación de modificaciones. En la Reunión se decidió, dada su complejidad y las diferencias planteadas, retrasar la consideración de ciertos asuntos, entre los que se destacan las definiciones y el mecanismo de supervisión del Tratado.

La cuarta reunión del Comité, presidida por el Embajador Luis Gallegos, de Ecuador, se realizó en agosto de 2004¹⁰⁴. En dicha reunión el Comité comenzó con la revisión de las modificaciones sugeridas en la primera lectura (que fue completada). Asimismo, se celebraron sesiones informales entre el Coordinador y los facilitadores de países, para sintetizar el texto. Finalmente, se acordó una nueva reunión para el 2005.

La quinta reunión, presidida por el Embajador Luis Gallegos, de Ecuador, fue celebrada en enero de 2005.¹⁰⁵ Se condujeron sesiones

¹⁰¹ Disponible en: www.icrpd.net/sp/toolkit/working_group_draft.htm

¹⁰² Que se encuentra disponible en la web de UN enable como [wgcontrib-usa](http://www.wgcontrib-usa.org). Consultar, asimismo, la web de los supervivientes de la psiquiatría: www.wnusp.org/. Vid. Proyecto de Recomendación del Consejo de Europa sobre «Derechos Humanos y la Protección de las Personas con Desórdenes Mentales» en http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_cooperation/Bioethics

¹⁰³ Desde el 24 de mayo al 4 de junio de 2004.

¹⁰⁴ Desde el 23 de agosto al 3 de septiembre de 2004.

¹⁰⁵ Desde el 24 de enero al 4 de febrero de 2005.

informales entre el Coordinador y los facilitadores de países para sintetizar el texto, y se acordó otra reunión para agosto de 2005.

La sexta reunión se celebró en agosto de 2005¹⁰⁶. Se condujeron sesiones informales con el Presidente, a los fines de sintetizar el texto. Esta Reunión fue presidida por primera vez por el Embajador MacKay. Se acordó reunirse nuevamente en 2006. Es importante resaltar que el Presidente presentó un texto, denominado «Texto de Presidente» en octubre de 2005, volcando las modificaciones realizadas hasta la fecha¹⁰⁷.

La séptima reunión fue celebrada en enero de 2006¹⁰⁸. Se condujeron sesiones informales con el Presidente para completar la primera lectura del «Texto del Presidente». Se revisó el «Texto de Trabajo» presentado, y se acordó una nueva reunión para el mes de agosto de 2006¹⁰⁹. Hasta febrero de 2006, el Comité *Ad Hoc* redactó una Convención conocida como el «Texto de Trabajo».

Finalmente, la octava reunión se celebró en agosto y diciembre de 2006¹¹⁰. Presidida por el Embajador MacKay, la reunión se desarrolló con la lectura final, análisis y discusión del texto presentado por el Presidente, y que condujo, luego de arduos debates y sesiones informales, al consenso sobre el Borrador de Convención, que sería aprobado el 13 de diciembre de 2006 por parte de la Asamblea General.

¹⁰⁶ Desde el 1 al 12 de agosto de 2005.

¹⁰⁷ Disponible en: www.icrpd.net/sp/toolkit/files/chairstext.htm

¹⁰⁸ Desde el 6 de enero al 3 de febrero de 2006.

¹⁰⁹ Disponible en: www.icrpd.net/sp/toolkit/working_text.htm

¹¹⁰ Desde el 14 al 25 de agosto, y el 5 de diciembre.

2. EL OBJETO DE LA CONVENCIÓN

El objeto o propósito de la Convención bajo análisis no es otro que «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente»¹¹¹.

De este modo, y en aplicación del principio de no discriminación, uno de los objetivos fundamentales de la Convención ha sido, por un lado, *adaptar* las normas pertinentes de los Tratados de derechos humanos existentes, al contexto específico de la discapacidad. Ello significa el establecimiento de los mecanismos para garantizar el ejercicio de dichos derechos por parte de las personas con discapacidad, sin discriminación y en igualdad de oportunidades que el resto de personas.

Este tema, sin embargo, fue objeto de debates durante el proceso de elaboración de la Convención. De este modo, el objeto del Tratado podría haber sido diferente. Se podría haber elaborado una Convención que contuviera solamente el desarrollo de derechos sustantivos, como la Convención de Derechos del Niño; o se podría haber elaborado simplemente una Convención que contuviera una serie de prescripciones contra la discriminación, a fin de asegurar el igual tratamiento de manera abstracta, sin referencia a ninguna política o área en particular.

Finalmente, la fórmula adoptada en la Convención fue mixta o integral. Un Tratado que aborda la protección contra la discriminación, pero que, asimismo, provee herramientas a fin de que el goce y ejercicio de derechos de las personas con discapacidad no se quede solo sobre el papel, y resulte aplicable en cada derecho o área particu-

¹¹¹ Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

lar. De este modo, el Tratado aborda una serie de derechos sustantivos, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al empleo, entre otros, pero dichos derechos son abordados desde la perspectiva y desde la fórmula de la no discriminación, utilizando las herramientas del derecho antidiscriminatorio. El objeto, por tanto, no fue crear nuevos derechos, sino asegurar el uso del principio de no discriminación en cada uno de los derechos, para que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades por las personas con discapacidad. De este modo, se debió identificar, a la hora de regular cada derecho, cuáles eran las necesidades extra que debían garantizarse, para lograr adaptar dichos derechos al contexto específico de la discapacidad. Así, si bien la no discriminación es un principio vital de la Convención, no debe olvidarse que dicho principio interactúa con cada uno de los derechos sustantivos que el instrumento regula¹¹².

De este modo, puede afirmarse que la Convención bajo análisis es de naturaleza integral. Ello significa que no se queda en la mera cláusula de no discriminación para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que ahonda más allá, y se propone asegurar el ejercicio de dichos derechos, que en determinadas circunstancias requieren de un plus, y promover el valor inherente de las personas con discapacidad. De este modo, sumado a la cláusula de no discriminación, y a los fines de garantizar la igualdad de oportunidades, se ha entrado en la sustancia de los derechos. Y ello tiene absoluta lógica, toda vez que, como afirma Gerard Quinn, no es posible centrarse en la no discriminación sin abordar la sustancia de los derechos en los cuales el principio de no discriminación deberá aplicarse¹¹³.

¹¹² QUINN, G., *The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty. A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform*, Conferencia pronunciada en Dublin, National Disability Authority, Annual Research Conference, el 16 de noviembre de 2006.

¹¹³ Ídem

3. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD Y DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE DISCAPACIDAD

3.1. ¿Qué se entiende por discapacidad?

No cabe duda de que la definición de discapacidad es una cuestión que genera discrepancias, y que presenta variaciones según el modelo filosófico en el que se base, y según los contextos culturales dentro de las cuales se la define¹¹⁴. Como resalta Mike Oliver, el mundo social difiere del natural al menos en un aspecto fundamental: el ser humano asigna significado a los objetos en el mundo social y orienta su comportamiento hacia dichos objetos en los términos del significado que le ha asignado¹¹⁵. En lo que concierne a la discapacidad, si la misma es vista como una tragedia, entonces las personas con discapacidad son tratadas como si fueran víctimas de algo trágico. Dicho tratamiento no solo se manifiesta en las interacciones cotidianas, sino que también se traslada a las políticas sociales, a través de las cuales se intenta compensar a aquellas víctimas por las tragedias que padecen. Por el contrario, si la discapacidad es definida como un problema social, las personas con discapacidad son vistas como un colectivo, víctima de una sociedad *discapacitante*, más que víctimas individuales de las circunstancias. Y de este modo, dicha visión es trasladada a las políticas sociales, tendentes a aliviar las barreras sociales y actitudinales, más que a compensar a las personas de manera individual¹¹⁶.

¹¹⁴ Como consecuencia, ha resultado ser uno de los temas más engorrosos dentro del proceso de elaboración de la Convención.

¹¹⁵ En este sentido, Vid. INGSTAD, B. y REYNOLDS WHITE, S. (eds.), *Disability and Culture*, University of California Press, United States of America, 1995. En esta obra los autores indagan en el modo en que el concepto de discapacidad puede ser considerado una construcción cultural, por tanto relativa y que varía según los contextos históricos, sociales y culturales.

¹¹⁶ Vid. OLIVER, M., *The Politics of Disablement*, op. cit., p. 2 y ss.

La transición desde el concepto de discapacidad desde un modelo rehabilitador a uno social es una tendencia en marcha en el orden jurídico internacional. Un ejemplo ilustrativo es la evolución que se ha vivido a través de las Clasificaciones Internacionales de la Organización Mundial de la Salud.

Ya la Unión de Discapacitados Físicos contra la Segregación del Reino Unido —*Union of the Physically Impaired Against Segregation* (UPIAS según sus siglas en inglés)— elaboró en el año 1976 un manifiesto que contiene la afirmación de que la sociedad *discapacita* a las personas con deficiencias. Según dicho documento, la discapacidad es algo que se coloca sobre las deficiencias por el modo en que las personas con discapacidad son innecesariamente aisladas y excluidas de una participación plena en la sociedad. El análisis de la UPIAS es construido sobre la base de una clara distinción entre deficiencia y discapacidad. Así, es adoptada una definición de la deficiencia física (que posteriormente fue extendida para incluir formas sensoriales y cognitivas), en contraste a una definición de discapacidad en términos socio-políticos, definida como «el resultado de una relación opresiva entre las personas con deficiencias y el resto de la sociedad».

Según el citado documento la *deficiencia* es la pérdida de todo o parte de un miembro, o tener una limitación en un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo; mientras que la *discapacidad* es la desventaja o restricción de actividad, causada por la organización social contemporánea que no considera, o considera en forma insuficiente, a las personas que tienen deficiencias, y por ello las excluye de la participación en las actividades corrientes de la sociedad¹¹⁷. De este modo, como sostiene Jenny Morris¹¹⁸, se considera que una incapacidad para caminar es una deficiencia, mientras que una incapacidad para entrar a un edificio debido a que la entrada consiste exclusivamente en una escalera es una discapacidad. Una incapacidad para hablar es una deficiencia pero la incapacidad para comunicarse porque las ayudas técnicas no se encuentran disponibles es una discapacidad. Una incapacidad para moverse es una deficiencia pero la incapacidad para salir de

¹¹⁷ Vid. «Union of the Physically Impaired Against Segregation», Documento disponible en la el sitio web: <http://www.leeds.ac.uk/disability-studies/archiveuk/UPIAS/UPIAS.pdf>

¹¹⁸ Vid. MORRIS, J., *Pride Against Prejudice, A Personal Politics of Disability*, Women's Press Ltd., London, 1991.

la cama debido a la falta de disponibilidad de ayuda apropiada es una discapacidad.

Esta diferencia entre discapacidad y deficiencia ha sido muy bienvenida por organizaciones de personas con discapacidad, quienes abogaron por su plasmación en los textos jurídicos y documentos internacionales. No obstante, si bien el camino se ha iniciado en ese sentido, no se ha llegado a una definición que satisfaga dicho reclamo de manera absoluta. Las personas con discapacidad utilizaron la distinción esbozada como fundamento de sus críticas a la primera Definición Internacional adoptada por la Organización Mundial de la Salud en el año 1980, lo que generó que más de 10 años después fuera revisada y se adoptara una nueva visión, que se vería reflejada en la Clasificación Internacional actual.

En el año 1980 la Organización Mundial de la Salud, en su Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM), definió y distinguió entre tres conceptos: deficiencia, discapacidad y minusvalía ¹¹⁹.

Según la citada Clasificación:

Por *deficiencia* se entiende cualquier pérdida o anomalía permanente o transitoria —psicológica, fisiológica o anatómica— de estructura o de función.

Por *discapacidad* se entiende una restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia, en la forma o dentro del ámbito considerado normal para un ser humano.

Finalmente, la *minusvalía* es la incapacidad que se traduce en una desventaja para una persona, en cuanto limita o impide el cumplimiento de una función que se es considerada común para esa persona según la edad, el sexo, y los factores sociales y culturales.

Esta primera Clasificación Internacional provocó críticas considerables provenientes de organizaciones de personas con discapacidad,

¹¹⁹ Propuesta con carácter experimental por la Organización Mundial de la Salud en Ginebra, 1980. *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps* (Geneva: World Health Organization, 1980).

por considerar que se mantenía cerca de las clasificaciones médicas, que relacionaban de manera ineludible y concadenada, la enfermedad con la discapacidad y la minusvalía¹²⁰. Ello debido a que se conserva la noción de deficiencia como anormalidad en una función, discapacidad como la incapacidad de realizar una actividad considerada normal para los seres humanos, y minusvalía como la incapacidad para desempeñar un rol social *normal*¹²¹. El mayor problema que presentaba este primer esquema de la Organización Mundial de la Salud era que, si bien admitía que la discapacidad contenía dimensiones sociales —y eso ya resultaba ser un avance—, sin embargo no consideraba la posibilidad de que la misma surgiera muchas veces de manera directa como consecuencia de causas sociales; sino que tanto la discapacidad como la minusvalía serían consecuencia *directa* de la deficiencia. Es decir, que la deficiencia siempre, en todos los casos originaría discapacidad y minusvalía¹²².

Sin embargo, más allá de dichas valoraciones, puede destacarse a favor de la clasificación, ser un instrumento que ha permitido centrar la atención de las estructuras administrativas, y también de la sociedad, en la problemática de las personas con discapacidad, estimulando la preocupación por garantizar el desarrollo de medidas terapéuticas y compensatorias. No obstante, aún cuando dicho modelo pudo resultar útil para garantizar el desarrollo de actuaciones ante las situaciones de *minusvalía*, ha contribuido también a reforzar los elementos de estigmatización. Ello se ha debido en gran medida a la tendencia a extender sus conceptos a los restantes aspectos de la vida de las personas con discapacidad, como así también al hecho de que los profesionales

¹²⁰ Entre las organizaciones que la criticaron, Disabled People's International se ha opuesto al esquema de la OMS desde su inicio. Para mayor información, puede consultarse: <http://www.dpi.org/sp/start.htm>.

¹²¹ Como destaca OLIVER, op. cit., dicha reafirmación de la idea de normalidad ignora la cuestión relativa al significado real de la normalidad, pero aunque la idea de normalidad sea reconocida, la falta de reparo respecto de la relatividad situacional y cultural de la misma es una omisión seria en un esquema internacional. Vid. INGSTAD, B. y REYNOLDS WHITE, S. (Ed.), *Disability and Culture...*, cit. En esta obra los autores sostienen y defienden la tesis de que la discapacidad es una construcción cultural relativa, que varía según los contextos históricos y sociales.

¹²² Vid., en esta misma línea: ABBERLEY, P., *Disabled People and «Normality»*, en la obra *Disabling Barriers-Enabling Environments*, SWAIN, J., FINKELSTEIN, V., y OLIVER M. (Eds.), London: Sage, 1993, y BARNES, C. y MERCER, G. (Eds), *Exploring the Divide: Illnes and Disability*, Leeds: The Disability Press, 1996.

sanitarios —en el proceso de elaborar el diagnóstico y clasificar los déficit— tienden a subrayar las diferencias¹²³.

Ahora bien, como consecuencia de las críticas mencionadas, y siguiendo los nuevos paradigmas respecto de la consideración de la discapacidad, la Organización Mundial de la Salud adoptó en el año 2001 una nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud —CIF—¹²⁴. La misma es una revisión de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías —CIDDM— mencionada anteriormente. Su objetivo primordial es brindar un lenguaje unificado y estandarizado, y un marco conceptual para la descripción de la salud y los estados «relacionados con la salud»¹²⁵. En esta nueva Clasificación, el término discapacidad engloba al de «deficiencia», «limitaciones en la actividad» y «restricciones en la participación».

La clasificación revisada define los componentes de la salud y algunos componentes «relacionados con la salud» del «bienestar» (tales como la educación, el trabajo, etc.). El concepto de *funcionamiento* se puede considerar como un término global que hace referencia a todas las Funciones corporales, Actividades y Participación; de manera similar, la *discapacidad* engloba las deficiencias, las limitaciones en la actividad o restricciones en la participación. Además, la nueva Clasificación también enumera *factores ambientales* que interactúan con todos los demás factores.

A grandes rasgos, podría decirse que la estructura de la Clasificación es la siguiente:

Parte 1. Funcionamiento y discapacidad: el Funcionamiento y la Discapacidad de una persona se conciben como una interacción dinámica entre los estados de salud —enfermedades, trastornos, etc.— y los factores contextuales —que incluyen tanto factores personales

¹²³ Vid. Clasificación cita del IMSERSO, p. 7 y ss.

¹²⁴ *International Classification of Functioning, Disability and Health* (Geneva: World Health Organization, 2001), aprobada por la 54ª Asamblea Mundial de la Salud, celebrada del 17 al 22 de mayo de 2001.

¹²⁵ La CIF ha sido aceptada como una de las clasificaciones sociales de las Naciones Unidas e incorpora las Normas Uniformes para la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad.

como ambientales¹²⁶. La misma incluye las Funciones y Estructuras Corporales¹²⁷ y las Actividades y Participación¹²⁸.

Parte 2. Factores contextuales: los factores contextuales representan el trasfondo total tanto de la vida de un individuo como de su estilo de vida¹²⁹. Incluye a los Factores ambientales¹³⁰ y los Factores personales¹³¹.

¹²⁶ La idea básica de los factores ambientales está constituida por el efecto facilitador o de barrera de las características del mundo físico, social y actitudinal. Vid. Documento CIF p. 2 y ss.

¹²⁷ Las funciones corporales son las funciones fisiológicas de los sistemas corporales — incluyendo las funciones psicológicas—. Estructuras corporales son las partes anatómicas del cuerpo, tales como los órganos, las extremidades y sus componentes. Deficiencias son problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida. Documento CIF, cit., p. 3.

¹²⁸ Actividad es la realización de una tarea o acción por una persona. Participación es el acto de involucrarse en una situación vital. Limitaciones en la Actividad son dificultades que una persona puede tener en el desempeño/realización de las actividades. En el desempeño/realización se incluyen los Factores Ambientales: todos los factores del mundo físico, social y actitudinal. Restricciones en la Participación son problemas que una persona puede experimentar al involucrarse en situaciones vitales. Un problema con el desempeño/realización puede deberse directamente al contexto/entorno social, incluso cuando el individuo no presenta ninguna deficiencia. Por ejemplo, una persona que es HIV positiva, aunque no haya desarrollado ni síntomas ni la enfermedad, o una persona con una predisposición genética a padecer determinada enfermedad, puede no presentar ninguna deficiencia o puede tener suficiente capacidad para trabajar aunque no lo haga porque no le permiten acceder a determinados servicios, por estar siendo discriminado o sufrir las consecuencias del estigma. Ídem.

¹²⁹ Incluyen los Factores Ambientales y los Factores Personales que pueden tener un efecto en la persona con una condición de salud y sobre la salud y los estados «relacionados con la salud» de esta persona. Íbidem.

¹³⁰ Los factores ambientales constituyen el ambiente físico, social y actitudinal en el que las personas viven y desarrollan sus vidas. Los factores son externos a los individuos y pueden tener una influencia negativa o positiva en el desempeño/realización del individuo como miembro de la sociedad, en la capacidad del individuo o en sus estructuras y funciones corporales. Los mismos interactúan con los componentes de las «Estructuras y Funciones Corporales» y «Actividades y Participación». De este modo, la discapacidad es definida como el resultado de una compleja relación entre la condición de salud de una persona y sus factores personales, y los factores externos que representan las circunstancias en las que vive esa persona. A causa de esta relación, los diferentes ambientes pueden tener diferentes efectos en un individuo con una determinada condición de salud. Un entorno con barreras, o sin facilitadores, restringirá el desempeño/realización del individuo; mientras que otros entornos que sean más facilitadores pueden incrementarlo. La sociedad puede dificultar el desempeño/realización de un individuo tanto porque cree barreras (ej. edificios inaccesibles) o porque no proporcione elementos facilitadores (ej. baja disponibilidad de instrumentos de ayuda). Íbidem.

¹³¹ Los factores personales constituyen el trasfondo particular de la vida de un individuo y de su estilo de vida. Están compuestos por características del individuo que no forman parte de una condición o estados de salud. Estos factores pueden incluir el sexo, la raza, la edad, otros estados de salud, la forma física, los estilos de vida, los hábitos, los «estilos de

Desde la Clasificación se persigue proporcionar un abordaje, desde una perspectiva múltiple, a la clasificación del funcionamiento y la discapacidad como un proceso interactivo y evolutivo¹³². Existe una interacción dinámica entre todos los elementos ya que las intervenciones en un elemento tienen el potencial de modificar uno o más de los otros. Así, por ejemplo, según la citada clasificación una persona puede:

— Tener deficiencias sin tener limitaciones en la capacidad —sería el caso de una desfiguración como consecuencia de la lepra, que puede no tener efecto en la capacidad de la persona—¹³³.

— Tener problemas de desempeño/realización sin deficiencias o limitaciones en la capacidad —sería el caso de una persona HIV positiva o de una persona que en el pasado hubiera tenido una discapacidad mental, que se enfrentan a la estigmatización o la discriminación en las relaciones interpersonales o el trabajo—¹³⁴.

— Experimentar un grado de influencia en dirección contraria —así, la institucionalización puede provocar una pérdida de las habilidades sociales en muchas ocasiones—¹³⁵.

Como puede apreciarse, a diferencia de la primera Clasificación, la CIF se encuentra basada en la integración de dos perspectivas: la médica o biológica, y la social. Con el fin de conseguir la integración de las diferentes dimensiones del funcionamiento, la clasificación utiliza un enfoque «biopsicosocial» que intenta conseguir una síntesis, y, proporcionar una visión coherente de las diferentes dimensiones de la salud desde una perspectiva biológica, individual y social. Ello porque la Clasificación parte de la idea de que ninguna de las dos perspectivas —ni la biológica ni la social— resuelve por si sola todas las cuestiones inherentes a esta realidad tan compleja que es la discapacidad.¹³⁶ Ade-

enfrentarse a los problemas y tratar de resolverlos», el trasfondo social, la educación, la profesión, las experiencias actuales y pasadas, los patrones de comportamiento globales y el tipo de personalidad, los aspectos psicológicos personales y otras características. *Íbidem*.

¹³² *Íbidem*.

¹³³ *Íbidem*.

¹³⁴ *Íbidem*.

¹³⁵ Precisamente este caso ha sido comentado en el apartado 4 del capítulo II, al cual se remite al lector.

¹³⁶ Vid., en este sentido, Documento CIF, cit.

más, gracias a esta visión integradora, se facilita la diferenciación entre los distintos componentes de la discapacidad, por ejemplo entre las deficiencias, las actividades personales y la participación en la sociedad, lo cual se considera que puede resultar muy útil a los fines de clarificar la naturaleza de las actuaciones que son requeridas y los niveles a los que dichas actuaciones deben estar dirigidas.

Éste era el panorama internacional al momento de elaborarse la Convención. Y cabe destacar que las clasificaciones mencionadas son originadas desde la Organización Mundial de la Salud, por ende dicha perspectiva era rechazada desde algunas interpretaciones que consideraban que la definición que la Convención adoptara, debía ser una que plasmara enteramente el modelo social de discapacidad. Debe decirse que este tema —el concepto de discapacidad— fue uno de los temas más engorrosos en el proceso de elaboración de la Convención. Generalmente, las definiciones suelen generar grandes debates en las negociaciones de instrumentos internacionales, que suelen resolverse mediante acuerdos de mínimos, que finalmente pueden resultar contraproducentes. Por ello, algunos Estados —la UE sin ir más lejos— eran partidarios de no contar con un artículo dedicado a las definiciones. Sin embargo, y pese a las dificultades que se han presentado a la hora de llegar a un acuerdo, finalmente la Convención adoptó una definición de discapacidad.

De este modo, al momento de establecer su objeto, el artículo 1 de la Convención ha definido lo que va a entenderse por discapacidad. No obstante, para una interpretación sistemática del texto bajo análisis, no solo debe leerse el artículo 1, sino también el Preámbulo de la misma.

La Convención reconoce, por un lado, en el Preámbulo, que «la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»¹³⁷. Asimismo, entiende, según el artículo 1, que «las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras,

¹³⁷ Preámbulo, inc e.

puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»¹³⁸.

De lo mencionado se desprende, por un lado, la asunción del modelo social de discapacidad, al asumir que la discapacidad resulta de la interacción con barreras debidas a la actitud y al entorno. Y por otro, que la definición no es cerrada, sino que *incluye* a las personas mencionadas, lo que no significa que excluya a otras situaciones o personas que puedan estar protegidas por las legislaciones internas de los Estados.

En relación con lo primero; esto es el modelo social de discapacidad, el texto bajo análisis enfatiza dos cuestiones esenciales. La primera, que la discapacidad es un concepto en evolución. Podría agregarse que es también un concepto cultural, que varía en diferentes culturas y sociedades. Y la segunda, que la discapacidad es el resultado entre limitaciones individuales de las personas —deficiencias— y barreras *actitudinales* y del entorno. Pero asimismo, se resalta que estas barreras limitan y hasta impiden la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de personas.

No cabe duda de que, desde el inicio de los debates, se decidió que el modelo filosófico que se pretendería reflejar en la Convención asumiría un modelo social de discapacidad, desde la consideración del fenómeno como una cuestión de derechos humanos. Ello se encuentra previsto cuando, al abordarse el concepto de discapacidad, una nota —la número 12— establece que, a pesar de las diferentes opiniones respecto del concepto de discapacidad que pueda llegar a contener el instrumento bajo análisis, la definición deberá ser incluida, y... Debe ser una que refleje el modelo social de la discapacidad...

En relación con lo segundo; esto es, que la definición no es cerrada, sino que *incluye* a las personas mencionadas, lo que no significa que excluya a otras situaciones o personas que puedan estar protegidas por las legislaciones internas de los Estados, debe decirse que la Convención fija un mínimo. Es decir, a los fines de la protección de este instrumento, las personas con discapacidad *incluyen* a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo

¹³⁸ Artículo 1, párrafo 2.

plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Ello no significa que, en el caso de que un Estado, dentro de su legislación interna, adopte una definición más amplia de discapacidad, que cubra otras situaciones, ello impida la aplicación de la Convención, sino todo lo contrario. Se entiende que este artículo debe interpretarse como un piso, a partir del cual cualquier otra interpretación que beneficie o amplíe su marco protector será bienvenida y deberá ser aplicada.

3.2. ¿Qué se entiende por discriminación por motivo de discapacidad?

Por «discriminación por motivos de discapacidad» la Convención entiende:

«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 condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, y, entre ellas, la denegación de ajustes razonables»¹³⁹.

Los ajustes razonables son, según la Convención,

«las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales»¹⁴⁰.

Este artículo fue bastante debatido en el Grupo de Trabajo. La mayoría de las ONGs querían ver un vínculo directo entre la falta de

¹³⁹ Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁴⁰ Ídem.

adopción de ajustes razonables con la idea de no discriminación. Es decir, que se estableciera que la falta de adopción de un ajuste razonable es una discriminación. La Unión Europea no quería ir más allá. Se quería que esta obligación se vinculara con —pero estuviera separada de— la no discriminación¹⁴¹.

Finalmente, el sistema que quedó es que al definirse la discriminación sobre la base de discapacidad se establece que incluye a todas las formas de discriminación, incluyendo la denegación de ajustes razonables. Se volverá sobre este tema.

Este artículo 2 comentado debe ser analizado junto al artículo 5, sobre Igualdad y No Discriminación, que establece que:

«1. 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.

2. 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.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad».

Tanto el artículo 2, al definir la discriminación por motivos de discapacidad, como el artículo 5, al establecer medidas contra la discriminación por motivos de discapacidad, coinciden en un punto esencial, que merece ser destacado. Lo que se prohíbe es la «discriminación».

¹⁴¹ Documentación disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocom.htm>

minación» «por motivos de» discapacidad. Por ende, siguiendo a Gerard Quinn¹⁴², podría sostenerse que dicha formulación pone la atención sobre el fenómeno de la discriminación y no tanto en las peculiaridades de la persona. Ello salvaría limitar —como lo hace el derecho español a través de la Ley 51/2003— los beneficios del derecho antidiscriminatorio a ciertos tipos de discapacidad o a ciertos grados¹⁴³.

De este modo, se podría sostener que las personas pueden ser discriminadas «por motivo de» o «sobre la base de» discapacidad no teniendo ellas mismas una discapacidad, pero siendo tratadas de manera discriminatoria por considerarse que tienen una discapacidad. Un ejemplo de ello es una desfiguración facial que no es una discapacidad pero que la persona pudiera ser tratada como si lo fuera. Esta es la posición adoptada por la Corte Suprema de Canadá en el año 2000 en el caso *Mercier*. En este caso, la Corte canadiense aprobó la tendencia de los tribunales inferiores, respecto de la inclusión de las percepciones subjetivas de la discapacidad dentro de la definición de discapacidad¹⁴⁴. Así, sostuvo que cualquiera sea la formulación utilizada en la legislación de derechos humanos (...) las Cortes canadienses tienden a considerar no solo la base objetiva para ciertas prácticas excluyentes (como por ejemplo la existencia actual de limitaciones funcionales). Sino que también las percepciones subjetivas y erróneas respecto a la existencia de dichas limitaciones¹⁴⁵. Asimismo, afirmó que una «discapacidad» puede ser el resultado de una limitación física, una enfermedad, una construcción social, una percepción de limitación, o la combinación de todos esos factores. De hecho, es el efecto combinado de todas dichas circunstancias lo que determina si una persona tiene una «minusvalía» a los efectos del derecho de Québec. Por otro lado, la Corte afirmó que la discapacidad incluye las limitaciones que sufren personas que ven limitadas

¹⁴² QUINN, G., *Disability Discrimination Law in the European Union*, op. cit.

¹⁴³ Vid. DEGENER, T., *Definition of Disability*, EU Network of Legal Experts on Disability Discrimination Law, 2004. Disponible en: http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/pdf/aneval/disabdef.pdf

¹⁴⁴ *Quebec (Commission de droits de la personne et des droits de la jeunesse) v Montreal; Quebec (etc.), v Boisbriand (City)*, [2000] 1 S.C.R.

¹⁴⁵ Ídem, párrafo 48. De este modo, los tribunales y las Cortes han reconocido que a pesar de no ser limitaciones funcionales, enfermedades variadas como malformaciones físicas congénitas, asma, acné y recientemente, convivir con el VIH/SIDA, pueden constituir campos de discriminación.

sus actividades diarias como resultado de prejuicios que son asociados con la discapacidad¹⁴⁶.

Destaca Quinn que esta decisión es interesante, porque la Corte asume un concepto amplio de discapacidad, que no se restringe a una visión medico-rehabilitadora, yendo más allá de las limitaciones individuales de las personas. En este sentido, la Corte ha dicho que ello no significa que las características biomédicas deban ser ignoradas, sino que se debe ir más allá de dicho criterio. Para ello, es necesario un enfoque multidimensional que incluya dimensiones socio-políticas. Asimismo, resaltó que debe ponerse el énfasis sobre la dignidad humana, el respeto y el derecho a la igualdad, más que en una simple condición biomédica. Este enfoque reconoce que las actitudes de la sociedad y sus miembros a menudo contribuyen a la idea de percepción de la discapacidad. Y afirmó la Corte: «de hecho, una persona puede no tener otras limitaciones en las actividades de la vida diaria que aquellas creadas por los prejuicios y estereotipos»¹⁴⁷.

En segundo lugar, sostiene Quinn que aquellas personas que pueden ser susceptibles de tener una discapacidad, también son susceptibles de ser tratadas de manera discriminatoria «por motivo de» o «sobre la base de» discapacidad, aunque no la tengan actualmente. En este caso, nuevamente, si se mantiene la atención en el fenómeno de discriminación, entonces tiene sentido afirmar que esta categoría también entraría dentro del marco protector del derecho antidiscriminatorio esbozado por la Convención. Esto nos lleva al artículo 21(1) de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que incluye «características genéticas» como uno de los campos prohibidos de discriminación¹⁴⁸. De hecho, el artículo 11 Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina del prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su «patrimonio genético»¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Ídem, párrafos 79, 80 y 81

¹⁴⁷ Ibídem, párrafo 77

¹⁴⁸ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 346/01), artículo 21. Igualdad y no discriminación 1. «Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.»

¹⁴⁹ Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Convenio sobre los

En tercer lugar, puede haber otras personas que no tengan una discapacidad, pero que trabajen o se encuentren asociadas con personas que la tengan. Ello incluiría por ejemplo a una madre o padre de un niño o niña con discapacidad, que estuviera buscando reubicarse en el mercado de trabajo, o a un voluntario/a en una institución que trabaje con personas que conviven con el VIH/SIDA. Dichas personas con probablemente tratadas de manera discriminatoria «sobre la base» o «por motivo de «discapacidad, aunque ellas no tienen una discapacidad.

Dado los argumentos relatados, podría decirse que la Convención ha adoptado un enfoque amplio, en cuanto al marco protector del derecho a la no discriminación y a la igualdad de oportunidades. Como se mencionaba, este enfoque salvaría limitar —como lo hace el derecho español— los beneficios del derecho antidiscriminatorio a ciertos tipos de discapacidad o a ciertos grados de minusvalía. En efecto, la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal no adopta una definición conceptual respecto de la discapacidad —sino que se limita a remitir el reconocimiento de la condición de persona con discapacidad a porcentajes y mecanismos reglamentarios descritos—. Así, el artículo 1 apartado 2 de la Ley dispone:

«2. A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos estableci-

Derechos Humanos y la Biomedicina, Consejo de Europa, aprobado por el Comité de Ministros. (Oviedo, 4 de abril de 1997). Disponible en Web: <http://www.unav.es/cdb/coeconvencion.html> Capítulo IV. Genoma humano. Artículo 11. No discriminación. «Se prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético.» Vid. STEIN, M., y SILVERS, A.,: «*An Equality Paradigm for Preventing Genetic Discrimination*», 55 *Vand. L. Rev.*, 1341 (2002).

dos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional».

De este modo, desde la Ley se acota y reduce el marco de análisis de la discapacidad y su protección antidiscriminatoria. Dicha acotación puede tener sentido cuando de lo que se trata es de abordar cuestiones que tienen que ver con la determinación de posibles prestaciones sociales o económicas. Sin embargo, desde el punto de vista de la delimitación del concepto de discapacidad, perpetúa la conexión entre éste y lo que se ha denominado como visión médica de la discapacidad, separándose por tanto de la filosofía del modelo social. Ello porque, en principio, si de lo que se trata, como en el caso de la Ley 51/2003, es de establecer una protección antidiscriminatoria, resulta difícil comprender que dicha protección se supedite a la declaración de un determinado grado de minusvalía. En este sentido, hubiera sido oportuno que la nueva norma siguiese el modelo estadounidense o inglés, en donde se protege a las personas —con independencia del grado de minusvalía— por el hecho (entre otras razones) de ser considerada socialmente una persona con discapacidad. De este modo, se protege a las personas que han tenido una discapacidad en el pasado aunque ya no la tengan, o a aquellas que simplemente sean percibidas como personas con discapacidad, o a aquellas que tienen una predisposición genética a desarrollar una determinada deficiencia (teniendo en cuenta que por ello pueden ser discriminadas).

Debe destacarse que la definición adoptada por la Ley 51/2003 deja fuera de su cobertura, a un importante grupo de personas que desde un punto de vista médico-técnico no pueden encuadrarse dentro del marco del 33% de minusvalía, pero que sin embargo se encuentran en una situación real o fáctica de discriminación por discapacidad¹⁵⁰. En este sentido debería distinguirse en materia de derechos de las personas con discapacidad, aquellos derechos de prestaciones sociales,

¹⁵⁰ Como puede suceder con una persona que en el pasado hubiera tenido una discapacidad mental, que se enfrentara a la estigmatización o la discriminación en las relaciones interpersonales o el trabajo, o el caso de una persona HIV positiva, o el caso de personas con desfiguraciones severas que no tengan ninguna limitación funcional, pero que producen un rechazo que pudiera culminar en una discriminación. (Vid., en este sentido, la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud, World Health Organization, Geneva, 2001, aprobada por la 54ª Asamblea Mundial de la Salud, celebrada del 17 al 22 de mayo de 2001).

de aquellos derechos antidiscriminatorios. Respecto de los derechos de tipo prestacionales, resulta más lógico una determinación medico-técnica del grado de minusvalía a los efectos de gozar de tales beneficios. Sin embargo, respecto de los derechos antidiscriminatorios la condición de discapacidad debería ser lo más amplia y flexible posible, a los fines de facilitar la inclusión de la mayoría de las situaciones posibles de discriminación. Es de esperar que el legislador español, al estudiar la legislación interna y su concordancia con el nuevo instrumento internacional, caiga en la cuenta de este problema y amplíe el marco protector antidiscriminatorio de la Ley 51/2003, sin supeditarlos a criterios médicos, sino simplemente a la situación de discriminación.

4. PRINCIPIOS, DERECHOS QUE PROTEGE Y OBLIGACIONES QUE ESTABLECE

En lo que sigue se pretende realizar una aproximación a los principios que la Convención recoge, y que evidentemente resultarán de suma importancia a la hora, tanto de interpretar como de aplicar sus cláusulas; como asimismo indagar en los derechos que el instrumento protege; y en las obligaciones que establece, y que serán asumidas por los Estados al momento de su ratificación y entrada en vigor.

4.1. Los principios

Los principios de la Convención son, según el artículo 3:

- «a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.»

El inciso a) se refiere a tres principios o valores que se encuentran íntimamente relacionados —dignidad, autonomía e independencia—, y que podrían resumirse en el primero; esto es, la dignidad.

Al adentrarnos al mundo de los valores y la situación de las personas con discapacidad, Gerard Quinn nos propone reflexionar en primer lugar respecto del postulado de la dignidad humana, que resume la simple idea de que todas las personas son fines en sí mismas. En la práctica, sin embargo, la mayor parte de nuestras sociedades, manejadas por el mercado, valoran al ser humano por su valor de uso —utilidad—. Si nuestra utilidad o valor de uso se encuentran disminuidos, limitados (o, mejor dicho, percibidos como disminuidos, limitados) entonces nuestro valor como seres humanos también tiende a disminuir. La realidad es que en muchos sitios del mundo, muchas personas con discapacidad son tratadas como objeto y no como sujetos¹⁵¹.

Si partimos del valor de la autonomía, la simple idea de que cada persona se autogobierna y dirige sus metas, podemos advertir que todavía se niega a las personas con discapacidad el derecho a tomar sus propias decisiones sobre su propio destino. Y, seguramente, la respuesta correcta para aquellos que tienen disminuida su capacidad para la autonomía —o para quienes son percibidos con dicha disminución— sea la *asistencia* para poder llevar una vida independiente, y no la *sustitución* de su autonomía¹⁵².

La noción de *dignidad humana* es la piedra fundamental sobre la que se acientan los derechos humanos. Esta idea de dignidad humana *debería* reforzar la idea de que las personas con discapacidad tienen un papel en la sociedad, que hay que atender con absoluta independencia de cualquier consideración de utilidad social o económica¹⁵³. Sin embargo, este tema merece al menos dos aclaraciones¹⁵⁴.

¹⁵¹ QUINN, G., «Next steps —Towards a United Nations Treaty on the Rights of Persons with Disabilities», op. cit.

¹⁵² Ídem. Vid., asimismo, PALACIOS, A., ROMANACH, J., El modelo de la diversidad..., op., cit.

¹⁵³ Se resalta el término *debería*, porque la consideración de que las personas tienen un papel social independiente de su utilidad, quizás no queda claramente justificada ni desde la concepción moderna de la idea de dignidad humana; ni desde el reclamo efectuado por el modelo social, cuando intenta justificar la utilidad social de las personas con discapacidad, cuestión que —más allá de su eficacia para remarcar otras cuestiones, como la discriminación institucional—, quizás no aporta mayores fundamentos al otorgamiento de sentido de la vida de una persona con discapacidad.

¹⁵⁴ Se sigue en este punto el enfoque asumido en PALACIOS, A., ¿Modelo rehabilitador o modelo social?... , op.cit.

La primera se encuentra dirigida a la misma idea de dignidad humana que —desde el Renacimiento— viene siendo caracterizada a través de una serie de rasgos del ser humano que difícilmente puedan ser aplicados a personas con cierto tipo de discapacidades¹⁵⁵. Quizás porque esta idea de dignidad nunca ha sido caracterizada sin apelar a algunos contenidos que la supeditan a ciertos factores. Así, podría afirmarse que se pasó de justificar la dignidad supeditándola a la inteligencia —Grecia—, a supeditarla a Dios —Edad Media—, o a la nobleza —barroco—, a, finalmente, supeditarla a la razón y la virtud —modernidad—. Y ello presenta algunos problemas en el ámbito filosófico que nos conducen a preguntarnos sobre el modo de justificación, por ejemplo, de la idea de dignidad de una persona que no tiene, aparentemente, capacidad para razonar.

Destaca Rafael de Asís que la teoría de los derechos humanos se encuentra fundada sobre un modelo de individuo, que es caracterizado, principalmente, por su «capacidad» para razonar, por su «capacidad» para sentir y por su «capacidad» para comunicarse¹⁵⁶. De este modo, sostiene que esto podría ser interpretado de tal manera que se dedujese que en el mundo moral participarían individuos dignos, esto es, capaces de razonar, sentir y comunicarse, que orientarían estas capacidades hacia el logro de diferentes planes de vida, mientras que aquellos que no tuvieran esas capacidades podrían tener atribuidos derechos, pero no justificados desde la idea de dignidad humana, sino como fruto de la decisión de los sujetos capaces al considerarlos como

¹⁵⁵ En este sentido, al realizar un interesante estudio sobre la idea de dignidad humana desde la Filosofía del Derecho, Gregorio Peces-Barba entiende que «la dignidad humana se formula desde dos perspectivas (...) una más formal de raíz kantiana y otro más de contenidos, de carácter humanista y renacentista. Por la primera, la dignidad deriva de nuestra decisión de mostrar capacidad de elegir, de nuestra autonomía; por la segunda la dignidad consiste en el estudio de los rasgos que nos diferencian de los restantes animales. Son dos perspectivas complementarias, casi podríamos decir la forma y el contenido de nuestro valor como personas». (En PECES-BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, col. Cuadernos «Bartolomé de las Casas», núm. 26, Dykinson, Madrid, 2003, p. 65). Enseña el Profesor de la Carlos III que, esos rasgos que se mencionan de una u otra forma en los textos sobre la dignidad humana a partir del tránsito a la modernidad son: la capacidad de construir conceptos generales y de razonar; la reproducción de sentimientos, afectos y emociones a través de valores estéticos —entre lo que destaca el lenguaje—; y por último la sociabilidad. (Op. cit., pp. 66-69). Vid., asimismo, sobre la idea de dignidad humana, FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad Humana y ciudadanía cosmopolita*, col. Cuadernos «Bartolomé de las Casas», núm. 21, Dykinson, Madrid, 2001.

¹⁵⁶ DE ASÍS ROIG, R., «La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos», cit.

merecedores de dicha atribución. Sin embargo, sostiene Asís que, aunque dicha interpretación puede ser vista como coherente con la forma clásica de entender la idea de dignidad humana, debe ser matizada. De este modo, entiende que «si bien es cierto que el discurso de los derechos y el mismo discurso sobre la dignidad humana parte de ese modelo como modelo estándar, pero, sin embargo, ese modelo no agota (no debe agotar) la idea de individuo ni la del agente moral, dado que esos tres rasgos son graduales, relativos y abstractos»¹⁵⁷. Por lo tanto, a juicio del autor citado ese concepto de dignidad humana debería ser replanteado, y para ello apela a tres ideas que en su opinión deberían ser analizadas, a las que denomina: reflexión sobre la diferencia en las capacidades, la reflexión sobre la potencialidad de las capacidades, y la reflexión sobre la dignidad en las posibilidades¹⁵⁸. En este punto, resulta de mucho interés el análisis que Asís introduce respecto de la reflexión acerca de las diferencias en las capacidades, al distinguir dos cuestiones.

La primera, es que existen una serie de criterios definitorios de la idea de dignidad y del valor de los individuos que están por encima del papel que se les asigne o cumplan en la sociedad. En ese sentido, resalta «...la importancia que en la discusión moral tiene (debe tener) la idea de individuo previa al examen de su papel en la sociedad.» Por ello afirma que el examen sobre las capacidades es, sin duda, relevante, pero no tiene que condicionar el discurso (no puede hacerlo en un primer momento)»¹⁵⁹.

Por otro lado, la segunda cuestión que resalta Asís se refiere a la importancia de analizar precisamente el origen de la diferencia en las capacidades, afirmando que debería examinarse por qué se produce esta diferencia, y si es una consecuencia natural o construida. En este punto, evidentemente, la respuesta que se brinda desde el modelo social a esta cuestión intenta destacar precisamente los factores que tienden a «construir» dichas diferencias. Y en este sentido, sostiene Asís que «es importante ser conscientes de que el sujeto capaz y con talento puede serlo porque ha tenido acceso a cosas que el sujeto con discapacidad o que el sujeto sin talento no ha podido acceder.» De este modo, el profesor de la Carlos III destaca la importancia de cues-

¹⁵⁷ Ídem.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

tionarse una relación, a veces presente, entre talento y dignidad, en el sentido de que a mayor talento (o si se prefiere a mayor capacidad de razonar, sentir y comunicarse) mayor dignidad. Y entiende que —si bien una mayor capacidad trae consigo una vida más digna—, una vida más digna no implica una mayor dignidad¹⁶⁰.

Evidentemente, las reflexiones comentadas resultan de gran utilidad, sobre todo frente al riesgo que pueden suponer interpretaciones que supediten la dignidad a ciertas virtudes, ya que de este modo podría inferirse que algunos —los más virtuosos— pudieran ser considerados más «dignos» que otros, ya que lo que de algún modo se reclama desde el mismo movimiento de personas con discapacidad es una caracterización universal de la dignidad, que involucre la igual dignidad de todos los hombres. En este sentido, debe diferenciarse la idea de dignidad, como condición —invulnerable— e innata del hombre, de la existencia de una vida digna —esto puede vulnerarse— que se desarrolla a través de la ética privada y en la medida de cada ser humano. Esas dimensiones en realidad son condiciones o aptitudes o rasgos que describen al ser humano pero no a su dignidad.

Ahora bien, la segunda aclaración que merece ser destacada se refiere a una de las afirmaciones esbozadas desde el modelo social, que podría llegar a considerarse contradictoria. Desde dicho paradigma se insiste en que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad. Pareciera que el modelo social cae en la trampa que pretende develar, al seguir valorando a las personas en la medida de su condicional aporte a la sociedad. Ello no implica la negación de dicha premisa, sino simplemente remarcar que el valor del ser humano en sí mismo se encuentra desvinculado y es independiente de cualquier consideración de utilidad social. Es decir, las personas con discapacidad no son igualmente dignas por su capacidad de aporte a la sociedad —medio— sino que son igualmente dignas por su esencia, por ser un fin en sí mismas. De otro modo, el contenido central del imperativo categórico kantiano estaría siendo vulnerado, ya que si valoramos a la persona en la medida de su aporte a la comunidad, estaremos considerando al ser humano como un medio y no como un fin en sí mismo¹⁶¹.

¹⁶⁰ Entendemos que cuando RAFAEL DE ASÍS se refiere a vida digna está aludiendo a calidad de vida, y de este modo interpretamos y nos adherimos a sus palabras.

¹⁶¹ KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa-Calpe, octava edición, traducción de MANUEL GARCÍA MORENTE, Madrid, 1983.

Es por ello que un componente de la dignidad que se encuentra íntimamente relacionado al fenómeno de la discapacidad es la *autonomía*, que puede ser entendida como un espacio reservado, sin restricciones, para la acción voluntaria de la persona. El valor de la autonomía se basa en el supuesto previo de una capacidad de acción y de comportamiento autodirigido. Por lo tanto, se apoya en la imagen implícita de una persona *moralmente libre*. Como explica Rafael de Asís, la libertad moral sería el *referente* de los derechos. La define este autor como un momento utópico individual de realización de los planes de vida, de los proyectos vitales, de satisfacción de necesidades, condicionado por la dimensión social de la actividad humana. Así, el sentido de esta libertad moral debe ser *generalizado*, de modo de que todos deberían estar en situación de alcanzarla. A partir de ello, la misión de la libertad social y de los derechos como instrumentos, es permitir al sujeto moral el alcance de esta libertad moral¹⁶². Resulta evidente que uno de los principios claves del modelo social, que se refleja claramente en la filosofía inherente al movimiento de vida independiente, se basa en este valor, abogando asimismo porque se prevean las condiciones sociales necesarias para que el mismo no se vea vulnerado en su eficacia respecto de las personas con deficiencias. En este sentido, en el contexto de la discapacidad, la imagen de sujeto moral plantea al menos dos grandes problemas¹⁶³:

Uno de ellos es que generalmente suele asociarse la discapacidad —especialmente la intelectual— con la carencia de capacidad para el ejercicio de la libertad moral. Si bien, ello involucra cuestiones lindantes en ciertas ocasiones, no obstante en muchas otras, esta suposición se basa en un mero prejuicio, o en una idea de autonomía muy restringida. En este sentido, desde el modelo social se aboga por una concepción más amplia de la idea de autonomía, un planteamiento que no se incline excesivamente por detectar la incompetencia¹⁶⁴ y

¹⁶² DE ASÍS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, col. Cuadernos «Bartolomé de las Casas», núm. 17, Dykinson, Madrid, 2001, p. 28.

¹⁶³ En este sentido, como expresa Nino, la ciudadanía moral no es una cuestión de teoría biológica, sino de teoría política, o de teoría moral en un sentido amplio. (Vid. NINO, C. S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel Derecho, Barcelona, 1989, pp. 45 y ss.).

¹⁶⁴ Como advierte en este sentido CHRISTIAN COURTIS, definir a una persona sólo por lo que no puede hacer, o en función de sus limitaciones, «supondría extender el rótulo de inútil o inservible a la humanidad entera. Prácticamente todo ser humano tiene limitaciones

que, por tanto, otorgue la misma importancia a la necesidad de una protección efectiva de los derechos y los intereses de las personas con discapacidades intelectuales¹⁶⁵. Que la autonomía en ciertos casos se encuentre más restringida no significa que deba ser anulada o ignorada. Como expresa María José Añón, la autonomía no es tanto un punto de partida como un punto de llegada; lo que supone reconocer que el individuo concreto tiene limitaciones en el orden del conocimiento teórico y práctico¹⁶⁶. En ese sentido, en lo que concierne a las personas con discapacidades intelectuales, es evidente que en muchos casos la autonomía puede encontrarse limitada, pero es en esos casos precisamente donde debe resaltarse el rol del Derecho en cuanto a la garantía de desarrollo pleno del grado de autonomía existente, por mínima que sea.

Una segunda dificultad a la que se enfrenta este valor en el contexto de la discapacidad, es que muchas veces la sociedad no se toma en serio la autonomía de las personas con deficiencias que tienen esa «capacidad» absoluta para el ejercicio de dicha libertad moral. Este es el típico caso de las personas con limitaciones físicas o sensoriales. En muchas ocasiones, las elecciones de vida de estas personas no son consideradas tan merecedoras de apoyo social como las de las personas sin discapacidad. Ello, que pareciera partir de la consideración de que la vida de estas personas no goza del mismo valor, ha llevado a que las condiciones materiales que las personas con discapacidad necesitan para tener el control sobre sus vidas hayan sido ignoradas; desatendidas. De este modo, destacan Quinn y Degener que la mayor parte de las sociedades no han hecho lo suficiente para *habilitar* a las personas con discapacidad que tienen una clara capacidad de libertad moral para el pleno desarrollo como sujetos morales¹⁶⁷.

para desarrollar algunas actividades: cantar, realizar cálculos matemáticos, orientarse en un lugar desconocido, correr, practicar deportes, bailar, retener datos, recitar poesía, cocinar, realizar manualidades. Para la mayoría de las personas, el dato de sus limitaciones relativas a la realización de ciertas actividades es irrelevante. Las personas con discapacidad, sin embargo, han sufrido históricamente una rotulación que pone énfasis en las actividades en las que tienen limitaciones, en lugar de resaltar las actividades que sí pueden desarrollar sin dificultades». (Vid. COURTIS, C., «Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003», cit., p. 8).

¹⁶⁵ Vid. DEGENER, T. y QUINN, G., «A survey of international, comparative and regional Disability Law Reform», cit., p. 13

¹⁶⁶ AÑÓN ROIG, M. J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 267.

¹⁶⁷ Vid. DEGENER, T. y QUINN, G., «A survey of international, comparative and regional Disability Law Reform», cit., p. 13. Así, ironizan los autores citados, sosteniendo

Este principio comentado, que integra los de dignidad, autonomía e independencia, debería ser el eje a partir del cual la Convención debería ser interpretada y aplicada. Se plasma en cada uno de los derechos que la Convención recoge, pero puede verse especialmente reflejado en el artículo 19, que regula el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad.

Establece el mencionado artículo que los Estados Partes:

«reconocen 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 adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;

b) Las personas con discapacidad 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 separación de ésta;

c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.»

El artículo citado prevé, entre otras cuestiones, un principio que se encuentra muy relacionado con la idea de dignidad humana y autonomía, y que se plasma en el derecho de las personas con discapacidad a vivir dónde y con quién quieran, y con servicios que faciliten su

que una cosa es tener la posibilidad de estudiar astrofísica a pesar de la discapacidad, y otra es poder hacerlo si no se cuenta con medios de transporte accesibles.

inclusión en la comunidad, incluida la asistencia personal¹⁶⁸. Esto puede resumirse en la idea de vida independiente. A través del establecimiento de este principio, se ha dado respuesta a uno de los principales reclamos de las personas con discapacidad, que consiste en la posibilidad de formar parte de la toma de decisiones relativas a sus propias vidas. De este modo, las personas con discapacidad dejan de ser vistas como meros pacientes, o de estar sometidas políticas paternalistas en las que se las intenta suplir y apartar de la toma de decisiones en aquellas cuestiones que les incumben. El reclamo de las personas con discapacidad —que, como se ha mencionado oportunamente, tuvo asimismo origen en el Movimiento de Vida Independiente— es el participar y ser artífices en lo que respecta a las decisiones que les atañen. El lema «*Nothing about us without us*» —Nada sobre nosotros sin nosotros— que surgió con el modelo de vida independiente resume de manera efectiva esta postura¹⁶⁹.

Los incisos b), c), d) y e) engloban cuatro principios; estos son: **la no discriminación** (inc. b); **la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad** (inc. c); **el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas** (inc. d); y **la igualdad de oportunidades** (inc. e). Estos cuatro principios son diferentes facetas, que pueden resumirse en una idea: la idea de igualdad.

En este sentido, una de las premisas fundamentales del modelo social de discapacidad se basa en que todas las personas poseen —no solo un valor intrínseco inestimable—, sino también que son intrínsecamente iguales en lo que se refiere a su valor, más allá de cualquier diferencia física, mental, intelectual o sensorial. Ello no equivale a decir que no existan diferencias entre las personas, sino más bien que una sociedad que respeta auténticamente el principio de igualdad es aquella que

¹⁶⁸ Ciertas personas requieren de la ayuda personal de otra en sus actividades de la vida diaria, tales como el aseo personal y las necesidades fisiológicas, incluida la actividad sexual y los cuidados de enfermería, vestirse y desvestirse, hacer la compra, las tareas del hogar, o realizar gestiones. Pero además —y esto es muy importante— el servicio de asistencia personal apoya actividades fuera del hogar, tales como el estudio, el desempeño de un puesto de trabajo o el acompañamiento hasta dicho puesto, así como el apoyo en las comunicaciones e incluso en las actividades de ocio y tiempo libre. Vid. MARAÑA, J. J. y LOBATO, M., «El movimiento de vida independiente en España», en la obra *El movimiento de vida independiente*, Vidal García Alonso, J. (Coordinador), Fundación Luis Vives, Madrid, 2003., pp. 259-280

¹⁶⁹ Vid. CHARLTON, J. I., *Nothing About Us Without Us: Disability Oppression and Empowerment*, University of California Press, Berkeley, 1998.

adopta un criterio inclusivo respecto de las diferencias humanas, y las tiene en cuenta en forma positiva¹⁷⁰. Y, en este sentido, uno de los argumentos esenciales esgrimidos por los defensores del modelo social radica en que las personas con discapacidad no son tratadas en respeto a dicho criterio, sino todo lo contrario, afirman que las personas con discapacidad se encuentran oprimidas socialmente. Como es sabido, el término «opresión social» es generalmente utilizado en el análisis de grupos que, ya sea de manera notoria o mediante un modo más sutil, son sistemáticamente perjudicados en relación con otros¹⁷¹. Aquí entran en juego varias cuestiones ciertamente complejas, pero que podrían sintetizarse afirmando que las personas con discapacidad se encuentran socialmente excluidas. Esto significa —entre otras cuestiones—, verse imposibilitadas de participar en una gran cantidad de actividades que sustentan una vida en sociedad, y que las eliminan de la corriente habitual de la vida cotidiana. Ello se debe a que todos los puntos de acceso a las estructuras de la vida diaria —educación, trabajo, familia, interacción social, etc.— se establecen en gran medida en relación con la norma dominante —en este caso el de las personas *sin* discapacidad—. De este modo, como normalmente no se prevén adaptaciones para las *desviaciones* o las *diferencias* respecto de la norma elegida, la diferencia sirve como base para una sutil (y a veces no tan sutil) discriminación¹⁷².

Ahora bien, la respuesta inmediata brindada por el Derecho en los últimos tiempos frente a estas cuestiones ha venido siendo implementada a través de fórmulas legislativas antidiscriminatorias. Y concretamente, si bien como es sabido, existen diversas maneras de considerar el derecho a la igualdad, en el contexto de la Convención se ha llegado a un cierto consenso en cuanto a la elección de este derecho en su versión de igualdad de oportunidades¹⁷³.

De este modo, la Convención asume, a través de sus principios, y en la regulación de los derechos que ampara, una concepción amplia

¹⁷⁰ Ídem.

¹⁷¹ Así, mujeres respecto de hombres, personas negras respecto de personas blancas, personas homosexuales respecto de personas heterosexuales, personas mayores respecto de personas jóvenes, y personas con discapacidad respecto de personas sin discapacidad, entre otros.

¹⁷² DEGENER, T. y QUINN, G., «A survey of international, comparative and regional Disability Law Reform», cit., pp. 5 y ss.

¹⁷³ Vid., en este sentido, CAMPOY CERVERA, I., «Una aproximación a las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad», en *I Jornadas Discapacidad y Desarrollo*, COCEMFE, Madrid, 2005, —versión electrónica en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, núm. 8, 2004-2005-.

de la igualdad, que no se queda en un simple trato no discriminatorio —igualdad formal—, sino que asume la igualdad de oportunidades, que requiere en ciertos casos de medidas activas —igualdad material—, que debe pasar necesariamente por el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas —ello implica necesariamente la adopción de políticas de reconocimiento—¹⁷⁴, que tiendan a alcanzar una participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad. En este sentido, resultan apropiadas las palabras de Mike Oliver, quien sostiene que la vieja visión de integración entiende que aquellas personas que son diferentes tienen que ser aceptadas y toleradas por todos los demás. Sin embargo, la nueva visión de integración —o a juicio de quienes escriben, inclusión— está sostenida por una filosofía enteramente diferente, que puede ser denominada la política de la identidad personal¹⁷⁵. Desde esta visión se entiende que la diferencia no tiene que ser meramente tolerada y aceptada, sino que tiene que ser valorada positivamente¹⁷⁶. Y para realizar esta demanda, a juicio de Oliver, no es solo necesario la prestación de un marco legal, sino también el refuerzo de dicho marco con fervor moral y político para asegurar su vigencia¹⁷⁷. Así, entiende el autor citado que los anteriores enfoques sobre la discapacidad se preocupaban por permitir que los grupos excluidos se integraran en el juego tal como era, mientras que los nuevos métodos emancipadores se preocupan tanto de conceptuar como de crear un juego nuevo, en el que nadie esté excluido de antemano¹⁷⁸.

Finalmente, debe tenerse presente que los principios aludidos se plasman en el artículo 5, sobre igualdad y no discriminación, y de manera transversal a lo largo de la Convención, al momento de garantizar cada derecho sustantivo que la misma protege.

¹⁷⁴ Sobre ese tema, Vid. YOUNG, I. M., *La justicia y la política de la diferencia*, op. cit.

¹⁷⁵ Vid. SKLILAR, C., *¿Y si el otro no estuviera ahí?*, op. cit. p. 10. En este sentido, resultan de interés los cuestionamientos que realiza el autor cuando aboga por «volver la mirada hacia uno mismo, repensar todo lo que nos ha sido pensado desde la academia, desde los textos expertos, desde los discursos políticamente correctos, desde las acomodadas conciencias de quienes se saben formando parte de la normalidad, de lo racional, de lo democrático, de lo verdaderamente humano, es lo que provoca la relación directa y abierta con quienes no forman parte de todas estas certezas».

¹⁷⁶ Vid. PALACIOS, A., y ROMANACH, J., *El modelo de discapacidad*, op. cit.

¹⁷⁷ OLIVER, M., *Understanding...*, op. cit. p. 89.

¹⁷⁸ OLIVER, M., «¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?», en la obra *Discapacidad y Sociedad*, Barton L. (comp.), Morata S.L., Madrid, 1998, p. 53 y ss.

Pasemos ahora, a otro principio, que se encuentra asimismo íntimamente relacionado con el de igualdad, y que es el principio de **accesibilidad universal**. La Convención lo prevé en el inciso *f*) del artículo 3, y asimismo, se encuentra regulado como derecho en el artículo 9. Se volverá sobre este punto en el próximo apartado, pero merece a esta altura destacar la importancia de que la accesibilidad universal haya sido prevista, no solo como derecho sino también como principio de la Convención, ya que este principio-derecho resulta ser una condición ineludible para el ejercicio de los derechos —en igualdad de oportunidades— por todas las personas, y para, en último término, conseguir el logro de la igual dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad. Por otro lado, y en ello hace falta insistir, si desde la Convención se asume que la discapacidad es un fenómeno complejo, que está integrado por factores sociales, que se traducen en barreras; la accesibilidad universal pasa a ser, desde la otra cara de la moneda, uno de los modos más idóneos para la prevención de la discapacidad. De este modo, podría decirse que la prevención de la discapacidad está integrada tanto por las medidas que tiendan a prevenir, por ejemplo, accidentes de tráfico, como las medidas tendentes a prevenir la construcción de edificios inaccesibles. Evidentemente, por la materia que regula y por el marco que esta Convención ampara, la prevención que nos interesa se corresponde con el segundo tipo de medidas.

Pero además, debe quedar claro que la construcción de edificios inaccesibles, siguiendo con el ejemplo anterior, es una forma de discriminación. Ello porque la falta de accesibilidad universal se traduce en una discriminación. Lo establece clara y expresamente con relación a la falta de ajustes razonables el artículo 2, al definir la discriminación por motivo de discapacidad, pero resulta evidente que la falta de accesibilidad cabría perfectamente dentro del concepto «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» que el mismo artículo establece¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Sobre la accesibilidad universal, Vid., Informe sobre la accesibilidad universal en el Derecho, dirigido por RAFAEL DE ASÍS, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» y Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.

Otro de los principios que el artículo 3 establece es el de la **igualdad entre el hombre y la mujer**. Por mucho tiempo, las mujeres con discapacidad fueron invisibles en el sistema de derechos humanos de Naciones Unidas. Como resultado, no fueron mencionadas expresamente en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁸⁰. Es sabido que la situación de las mujeres con discapacidad en el mundo enfrenta como mínimo una doble discriminación debido a su discapacidad y a su género; y asimismo en muchas situaciones una triple discriminación, como la pobreza en los países subdesarrollados. Pero, asimismo, existe una escasez de datos respecto del género y la discapacidad, por lo que las investigaciones relativas a «mujer con discapacidad» desde la perspectiva de los derechos humanos se encuentran en etapas muy tempranas. De este modo, las niñas y mujeres con discapacidad continúan perpetuándose como «ciudadanas invisibles» en lo que se refiere a la transversalidad de las políticas, y muchas veces no siendo consideradas ni en los asuntos relativos a la discapacidad, ni en los asuntos relativos al género.

No obstante, desde el año 1980 han comenzado a tener mayor visibilidad, aunque los problemas subsisten. Las mujeres con discapacidad continúan marginadas en los documentos referidos a la discapacidad, aunque están siendo tenidas en cuenta en mayor proporción en documentos referidos a la mujer. El único documento internacional vinculante que específicamente menciona la situación de las mujeres con discapacidad es la recomendación Nro. 158 de la OIT sobre la rehabilitación vocacional y el empleo de 1983¹⁸¹, aunque, como es sabido, éste no es un documento de Naciones Unidas.

Por ello, que las mujeres con discapacidad hayan sido tenidas en cuenta en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un paso muy importante. Afortunadamente, la Convención adopta un doble enfoque en lo relativo a la situación de las mujeres con discapacidad. Por un lado, un artículo específico sobre la materia, y por otro la transversalidad de la perspectiva de género a lo largo del instrumento.

¹⁸⁰ G.A. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) at 193, U.N. Doc. A/34/46 (1979)

¹⁸¹ Es el único documento vinculante que menciona expresamente a la mujer con discapacidad, cuando en el artículo 4 establece que: «debe respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores mujeres y hombres con discapacidad».

Debe decirse, sin embargo, que fue éste un tema muy debatido en el proceso de elaboración de la Convención. Ello tuvo consecuencias en diferentes ámbitos. Muchas mujeres con discapacidad, por ejemplo, consideraron que la Convención no debería llamarse «sobre las personas con discapacidad», sino «sobre las mujeres y hombres con discapacidad». El lenguaje es una herramienta importante para generar visibilidad de la mujer con discapacidad. Y, según se alegaba, el lenguaje neutro utilizado por las autoridades, la legislación y las políticas, es una de las razones por las cuales las personas responsables pasan por alto las necesidades de las mujeres y hombres con discapacidad. Por otro lado, en muchos países, como consecuencia de la desventaja histórica y cultural, las leyes son diseñadas para cubrir las necesidades de la vida de un hombre estándar. Por ello, se sostenía, que una política visible de transversalidad desde una perspectiva de género en la legislación no debía hablar de personas, sino de mujeres y hombres, niñas y niños. Este punto, sin embargo, no ha sido volcado en la Convención.

Por otro lado, como se ha mencionado, la transversalidad impone una perspectiva de género en cada artículo de la Convención en el que sea pertinente. Veamos de qué modo se abordó dicha perspectiva.

— Preámbulo.

Como es sabido, conforme a las reglas del Derecho Internacional, los artículos de los Tratados o Convenciones deben ser interpretados dentro del contexto del Preámbulo. Es decir, el preámbulo ayuda a interpretar la Convención, pero los Estados Parte luego actúan e informan —mediante informes— sobre la base de artículos específicos, por lo que el Preámbulo es importante pero solo a los efectos de la interpretación —desde otra óptica no tiene fuerza vinculante—. No obstante, a los efectos de la interpretación, es una fuente que debe ser tenida en cuenta, y que establece, en lo que nos atañe, que:

«Los Estados Parte en la presente Convención: (...)

p) Preocupados por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o graves formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición,

q) *Reconociendo* que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro o fuera del hogar, de violencia, lesión o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación, (...)

s) *Subrayando* la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad, (...)».

Fue difícil decidir si era conveniente adoptar solo un artículo sobre mujer con discapacidad, o una perspectiva de transversalidad a lo largo de toda la Convención, o ambos. Finalmente se decidió el doble enfoque que implica por un lado un artículo específico —para dar visibilidad—, y por otro la transversalidad de las cuestiones de género a lo largo de la Convención —aunque podría decirse que la transversalidad alcanza a algunos artículos y no a otros—.

La ventaja sobre un artículo específico era llamar la atención a los Estados, sobre las principales cuestiones de género implicadas y la necesidad de medidas específicas diseñadas a dicho fin. Pero el peligro —que alegaban algunas Delegaciones— era que sucediera lo mismo que con la Convención de Derechos del Niño, que luego era interpretado por los Estados como si los niños y niñas con discapacidad sólo cayeran bajo la protección del artículo 23, y no bajo el resto del articulado. El trabajo posterior a la Convención de Derechos del Niño demostró que los Estados solo informaban sobre los niños y niñas con discapacidad a través del artículo 23, lo restringían a esa sola norma; y no realizaban un informe sobre la situación de los derechos del niño a través de toda la Convención (de manera transversal).

Finalmente, se decidió por el doble enfoque, que suponía asimismo la adopción de un artículo específico: el artículo 6 sobre mujeres con discapacidad.

«Artículo 6. Mujeres con discapacidad.

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y las niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y que, a ese respecto, deben adoptar medidas para

asegurar que puedan disfrutar plenamente y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.»

En este artículo específico se reconoce, entre otras cuestiones, la múltiple discriminación que sufren las mujeres con discapacidad, y la obligación de adoptar medidas a fin de garantizar el disfrute pleno y en igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales. Asimismo, más allá de este artículo específico, como se ha mencionado, la Convención adopta una perspectiva de transversalidad a la hora de garantizar ciertos derechos, que se encuentra plasmada en los siguientes artículos:

«Artículo 8. Toma de conciencia.

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, eficaces y apropiadas para: (...)

b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, *incluidos los que se basan en el género o la edad*, en todos los ámbitos de la vida; (...))»

Este artículo es importante dado a los prejuicios que suelen existir en relación con las mujeres con discapacidad en lo que atañe al desarrollo de su autonomía en cuestiones que atañen a sus propias vidas, tales como las relacionadas con la sexualidad, la reproducción, la maternidad, el cuidado de los hijos, la adopción, el diseño y desarrollo de la vida profesional y otras necesidades específicas de la mujer. Y por ello, era necesario incluir estas cuestiones que afectan a la mujer con discapacidad dentro de la toma de conciencia pública.

«Artículo 16. Protección contra la explotación, la violencia y los abusos.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abusos, *incluidos los aspectos relacionados con el género.*

2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir todas las formas de explotación, violencia y abusos asegurando, entre otras cosas, que existan *formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la forma de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abusos. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.*

3. (...)

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abusos, incluso mediante la prestación de servicios de protección. *Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.*

5. Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, *incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abusos contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.»*

Hubo un acuerdo general entre las Delegaciones, en que las mujeres y los niños se encontraban en una situación de particular vulnerabilidad de sufrir violencia y abuso. No obstante, no hubo el mismo acuerdo al momento de decidir en qué artículo debía incluirse la pro-

tección de dichas situaciones. Si bien el Preámbulo debía advertir dicha situación de mayor riesgo, no era suficiente, y este artículo era quizás el ámbito más propicio.

«Artículo 25. Derecho a la salud.

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud *que tengan en cuenta las cuestiones de género*, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la *salud sexual y reproductiva* y programas de salud pública dirigidos a la población; (...).

Este artículo fue muy debatido, debido, esencialmente, al ámbito de la salud sexual y reproductiva, que resultaba ser un tema muy delicado para muchas Delegaciones. La discusión se generaba a partir de la frase «servicios de salud sexual y reproductiva», que finalmente no quedó plasmada de manera textual en la Convención. No obstante, el Presidente debió aclarar que el objetivo del artículo era eliminar la discriminación, y no la creación de ningún derecho nuevo. El fin era, por tanto, que no se discrimine por motivo de discapacidad, pero que no se estaba creando ningún nuevo derecho a ningún nuevo servicio. Esta disposición no establece nuevos derechos, sino que garantiza que cuando existan, dichos derechos también se encuentren disponibles para las personas con discapacidad. El Comité Especial entendió que se trataba de una disposición no discriminatoria que no añadía nada al derecho a la salud contenido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ni lo modificaba. Más bien, su efecto sería que los Estados aseguraran que cuando se presten servicios de salud, esto se haga sin discriminar por motivos de discapacidad, ya que estos servicios generalmente son denegados a las mu-

jeros con discapacidad, por ser consideradas asexuadas, y generalmente situadas en roles pasivos o subordinados, en los cuales su autodeterminación no es apoyada.

«Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social.

«(...) 2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a disfrutar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad y adoptarán medidas pertinentes para proteger y promover la realización de ese derecho, entre ellas: (...)

b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, *en particular las mujeres y las niñas* y las personas de edad con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza; (...)

Este artículo resulta de mucha trascendencia, dada las múltiples dificultades y barreras que enfrentan las mujeres y niñas con discapacidad en diferentes ámbitos. Uno de ellos es el relativo a la alfabetización y educación. Muchos padres y madres, incapaces de ver un futuro para sus hijas mujeres con discapacidad como mujeres, madres y trabajadoras, consideran poco necesario enviarlas a la escuela. De este modo, los niveles de alfabetización y de educación son menores que los de los hombres con discapacidad. Por otro lado, como se ha mencionado, las mujeres y niñas con discapacidad enfrentan muchas barreras en el acceso a los cuidados médicos. La investigación médica generalmente es basada en estudios sobre hombres, y las mujeres con discapacidad no son incluidas de manera transversal en los programas dirigidos al cuidado de la salud, en particular en lo que se refiere a las cuestiones relacionadas con la maternidad y los servicios ginecológicos. Asimismo, en algunos países que se encuentran recuperándose de la guerra, los servicios de rehabilitación se encuentran restringidos a los hombres. En lo relativo a la formación profesional y en empleo, es sabido que tres cuartas partes de mujeres con discapacidad y el cien por ciento en los países subdesarrollados se encuentran excluidas del mercado laboral. La mayor parte de las mujeres con discapacidad vive en condiciones de pobreza¹⁸².

¹⁸² Vid. BRUCE, A., QUINLIVA, S. y DEGENER, T., «Género y discapacidad: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer», en

Artículo 34. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

«(...) 4. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes, que tomarán en consideración una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una *representación de género equilibrada* y la participación de expertos con discapacidad. (...)».

Finalmente, este artículo prevé que al momento de ser elegidos los miembros del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la representación de género se encuentre equilibrada.

Ahora bien, si bien las omisiones que se resaltan a continuación quedarían salvadas —deberían quedar salvadas— a partir del artículo 6, el Preámbulo, y el resto de instrumentos de protección de los derechos humanos en general; se considera que el enfoque transversal que quiso establecerse a lo largo de toda la Convención ha fallado en los siguientes artículos:

Uno de ellos es el artículo 4 sobre obligaciones generales. Al ser un artículo clave, que establece las obligaciones de los Estados Parte para con la Convención, hubiera sido importante incluir una referencia específica a la protección de los derechos de las mujeres y niñas con discapacidad.

Otro de ellos es el artículo 5 sobre Igualdad y No Discriminación. Quizás hubiera resultado útil, tal como lo propuso el Grupo de Trabajo, establecer en este artículo una lista de condiciones prohibidas para la discriminación de las personas con discapacidad, tales como la raza, sexo, edad, entre otras.

Otro artículo en que se echa en falta una perspectiva de género es el artículo 10 sobre derecho a la vida. El IDC había propuesto que se estableciera en este artículo la necesidad de tomar todas las medidas necesarias para asegurar el disfrute efectivo del derecho a la

Derechos Humanos y Discapacidad, op. cit.; Vid., asimismo, «Discrimination against women with disabilities, Council of Europe, Germany, October 2006, disponible en: <http://book.coe.int>

vida por parte de niñas y niños, mujeres y hombres en todas las etapas de la vida.

Quizá también el artículo 14, sobre libertad y seguridad de la persona, hubiese requerido un enfoque de género, en lo relativo a las necesidades específicas de las mujeres con discapacidad cuando son privadas de su libertad (ajustes razonables en razón del sexo).

En el artículo 19, sobre el derecho a vivir independientemente y a ser incluido en la comunidad, se podría haber dado un enfoque de género a la asistencia personal y otras herramientas, dirigidas a apoyar la autonomía de la mujer al sumir la maternidad y el cuidado de los hijos.

El artículo 23, sobre respeto del hogar y de la familia, hubiera, asimismo requerido de un enfoque de género. Las mujeres con discapacidad enfrentan múltiples barreras y prejuicios en lo relativo a sus roles como madres, esposas, y en general como miembros de la familia. Hubiera sido necesario dar una perspectiva de género a este artículo, que reconociera ciertas necesidades especiales en lo que respecta a la planificación familiar, el embarazo, el post parto, el cuidado de los niños y niñas, etc.

El artículo 24 sobre Educación, hubiera requerido, quizás, el establecimiento del derecho de todas las personas con discapacidad a la educación, sobre la base de la igualdad entre hombre y mujer.

Dado a que en muchos países las mujeres con discapacidad no tienen el mismo acceso a los servicios de rehabilitación que los hombres con discapacidad, y además muchas veces dichos servicios son diseñados sin tener en cuenta las necesidades de la mujer con discapacidad, hubiera sido muy importante que el artículo 26 sobre Habilidadación y rehabilitación, hubiera tenido un enfoque de género.

En el artículo 27, sobre trabajo y empleo, hubiera sido necesario, quizás, que se hiciera alusión a la protección específica de la mujer con discapacidad a la hora de enfrentarse al empleo durante el embarazo o la época de crianza de los hijos.

Finalmente, y de vital importancia, el artículo 31, sobre recopilación de datos y estadísticas, hubiera requerido un enfoque de género. Esto realmente era importante, dado que sin datos relativos a las niñas

y mujeres con discapacidad, es imposible el desarrollo de medidas específicas y apropiadas que aborden las necesidades y cuestiones relativas al género.

No obstante las omisiones mencionadas, se considera que el gran mérito de la Convención en la materia es precisamente ese doble enfoque, por lo cual, estos artículos quedarían salvados a partir de una interpretación sistemática del artículo 6, el Preámbulo, y el resto de instrumentos de protección de los derechos humanos en general, que son enteramente aplicables a las mujeres con discapacidad.

El último principio que el artículo 3 prevé es el relativo al **respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad**. Este principio se relaciona, por un lado, con la protección que en el ámbito de la Convención bajo análisis, se brinda a los niños y niñas con discapacidad. Pero por otro lado, este artículo se corresponde con el principio de dignidad, autonomía e independencia abordado anteriormente, y se plasma, asimismo, en el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, obviamente adaptado a las circunstancias de la infancia¹⁸³. Por otro lado, se relaciona con otros derechos previstos, entre los que se destaca el derecho a la educación de niños y niñas. Volveremos sobre este punto en el siguiente apartado.

Al igual que sucede con el género, la Convención adopta un doble enfoque a la hora de proteger la situación de las niñas y niños con discapacidad. Por un lado, le dedica un artículo específico —para dar visibilidad a su situación—, y por otro, adopta una perspectiva de transversalidad a lo largo de toda la Convención.

Así, el artículo 7 sobre niños y niñas con discapacidad, establece:

«1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

¹⁸³ Vid., sobre dicho principio aplicado a la infancia en general, el excelente libro de CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos del niño: modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006.

2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.

3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.»

A través de este artículo se establece una protección específica, mediante la cual los Estados Partes se comprometen a tomar todas las medidas necesarias para asegurar el pleno goce de los niños y niñas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás. Entre ellos, el derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afectan, opinión que, obviamente, será considerada, como sucede siempre en el tema de la infancia, con arreglo a la edad y la madurez del niño o niña en cuestión. Por otro lado, el artículo consagra, al igual que lo hace la Convención de Derechos del Niño, el interés superior del niño o niña, principio que se resume en la idea de que siempre que se encuentre involucrado un niño o niña, a la hora de interpretar o aplicar una cláusula y/o de tomar una decisión que le afecte, lo que debe primar es la satisfacción de sus derechos y, el interés del niño o niña pasará a ser el interés que primará, sobre cualquier otro.

Por otro lado, desde una perspectiva de transversalidad, la Convención asume a lo largo de su articulado las siguientes cuestiones que afectan más directamente a niñas y niños:

Artículo 4, sobre obligaciones generales:

«(...)

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con

las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, *incluidos los niños y las niñas con discapacidad*, a través de las organizaciones que las representan.»

Este artículo, que establece las obligaciones generales de los Estados Parte, impone que al momento de elaborarse o aplicarse legislaciones y políticas, o en cualquier otro momento de adopción de decisiones sobre cuestiones relativas a las personas con discapacidad, ello se realice en colaboración estrecha con las personas con discapacidad. Esto es la aplicación del lema «nada sobre nosotros sin nosotros», tantas veces defendido por las personas con discapacidad. Bienvenido sea que a esta cláusula se le haya agregado la obligación de consultar y de colaborar activamente con las niñas y niños con discapacidad, a través de sus organizaciones representativas. Ello impulsará, sin duda, una mayor participación en el diseño de políticas o en la resolución de cuestiones que atañan a la infancia con discapacidad, permitiendo de este modo involucrarse asimismo en el diseño y desarrollo pleno, de sus propios planes de vida. Y por otro lado, ello enriquecerá el proceso de diseño de políticas y de adopción de decisiones, una vez que se cuente con la experiencia sobre los problemas que afectan a este colectivo concreto.

Artículo 23, respeto del hogar y de la familia.

1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

(...) c) Las personas con discapacidad, *incluidos los niños y las niñas*, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legisla-

ción nacional; *en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño*. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

3. Los Estados Partes *asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia*. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.

4. Los Estados Partes *asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad*, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

Este artículo aborda cuestiones muy trascendentes en lo que atañe a la situación de niñas y niños con discapacidad, sobre todo en lo que se refiere a la discriminación que sufre este colectivo a la hora del ejercicio de sus derechos relacionados con la familia, y con la vida en familia. Uno de dichos derechos, que la Convención menciona expresamente, es el derecho a que los niños y niñas con discapacidad mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones que el resto de niñas y niños. Ello significará que los Estados Parte no podrán permitir, en el marco de sus legislaciones internas, la existencia de leyes que, violando el derecho a la igualdad, y basándose en motivos de discapacidad, permita que niñas y niños con discapacidad pierdan su fertili-

dad¹⁸⁴. Asimismo, deberán impedir que se lleven a cabo prácticas que de algún u otro modo afecten dicho derecho.

Por otro lado, el artículo comentado adopta disposiciones a fin de proteger a los niños y niñas con discapacidad durante la custodia, tutela, guarda, adopción o instituciones similares. En dichas circunstancias, deberá velarse, en todos los casos, por el interés superior del niño o niña. El mismo principio se impone a fin de garantizar que los Estados Partes aseguren que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad. Ello sumado, obviamente, al requisito formal que exige que las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño o niña. Pero el artículo no se queda allí, y es más explícito, al establecer expresamente que en ningún caso se separará a un niño o niña con discapacidad de sus padres en razón de la discapacidad, ya sea del menor, de ambos padres o de uno de ellos. Finalmente, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño o niña con discapacidad, los Estados Parte se encuentran comprometidos a hacer todo lo posible por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar. Esta cláusula se encuentra encaminada a prevenir, entre otras cuestiones, la institucionalización de niños y niñas con discapacidad.

Artículo 24. Educación.

«2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; (...)

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y

¹⁸⁴ Vid. SANTOS MORÓN, M. J., «La situación de los discapacitados psíquicos», en la obra *Los derechos de las personas con discapacidad*, op. cit.,

desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas: (...)

c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social. (...)».

La manera en que se aborde la educación será una cuestión fundamental, que tendrá repercusiones de enorme trascendencia en la vida de niñas y niños con discapacidad. Como es sabido, a diferencia del modelo rehabilitador, en donde se persigue que las personas, y especialmente las niñas y niños se *normalicen* a través de una educación *especial*, el modelo social aboga por una educación *inclusiva*. De hecho, la nueva visión de *inclusión* desafía la verdadera noción de normalidad en la educación —y en la sociedad— sosteniendo que la normalidad no existe, sino que es una construcción impuesta sobre una realidad donde solo existe la diferencia¹⁸⁵. En este sentido, Vlachou critica el término *necesidades especiales*, y sobre todo el uso que se ha venido haciendo del mismo, que —a su entender— perpetúa las ideologías segregacionistas. En opinión de la autora, la creación de este término confirma precisamente la ineficacia de un sistema educacional que ha sido construido para incluir a ciertas personas y no a otras. De este modo, la división ideológica dentro de los discursos políticos entre necesidades especiales y necesidades ordinarias, —que ha sido trasladada a la división entre niños especiales y niños ordinarios— deriva parcialmente de una falta de compromiso con una educación inclusiva¹⁸⁶.

Sin embargo, el tema de la educación no fue fácil de abordar durante el proceso de elaboración de la Convención. En este punto, algu-

¹⁸⁵ Vid. OLIVER, M., *Understanding...*, op. cit. p. 88.

¹⁸⁶ Cfr. VLACHOU, A., *Struggles for Inclusive Education. An ethnographic Study*, Open University Press, Buckingham, 1997, p. 36. Vid., en especial, el capítulo 1: «Disability, normality and special needs: political concepts and controversies», en el que la autora analiza los mecanismos socio-políticos a través de los cuales la diferencia es construida socialmente y excluida del sistema de educación ordinario.

nas Delegaciones y ONGs abogaban por un sistema de educación inclusiva, que no hiciera alusión a la educación especial, y otras, por el contrario, consideraban que, más allá de la cláusula de no discriminación por motivo de discapacidad en la educación ordinaria a lo largo de toda la vida, debía preverse ciertos recaudos. Entre ellos, la Convención ha encomendado la obligación de asegurar en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social. Se volverá sobre este punto en el próximo apartado.

Artículo 30. Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte.

«(...) 5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán 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.»

Lo que se intenta garantizar a través de este artículo, es que niñas y niños con discapacidad puedan tener acceso a las mismas oportunidades de desarrollo que los niños y niñas sin discapacidad. Esto incluye muchas áreas, —como la educación—, pero también las actividades de ocio, juegos, deportes y demás, que deben encontrarse en condiciones de poder ser aprovechadas por niñas y niños con discapacidad, en igualdad de condiciones que el resto. Es decir, todas aquellas actividades que resultan ser imprescindibles para el desarrollo tanto físico, como psicológico, y social de las niñas y los niños —con o sin discapacidad—. Ello se encuentra íntimamente relacionado con otro principio mencionado: el de accesibilidad universal, que requiere que todos los productos, entornos, procesos, bienes, servicios, cumplan con los requisitos necesarios para poder ser utilizados por todas las personas de la forma más autónoma y natural posible. Esta condición cumple un papel esencial para poder asegurar a los niños una infancia en sociedad, más allá de cualquier diferencia.

4.2. Derechos protegidos

Desde una perspectiva general, la Convención puede ser vista como un marco regulatorio de medidas tendentes a promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, por todas las personas con discapacidad. Así, el texto recoge una serie de derechos y principios que, sin perjuicio de su autonomía en el articulado, conforman un núcleo normativo interrelacionado que requiere para su comprensión, y sobre todo para su eficaz implementación, de una lectura sistemática y transversal. De este modo, a continuación se intenta describir someramente los principales derechos recogidos por la Convención mediante la adopción de un criterio sistemático que agrupa los diferentes artículos en cinco ámbitos genéricos, a saber: derechos de igualdad, derechos de protección, derechos de libertad y autonomía personal, derechos de participación, y derechos sociales básicos.

4.2.1. *Derechos de Igualdad*

Artículo 5. Igualdad y No Discriminación

Si tenemos en cuenta que el principal propósito de la Convención es el de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente, entonces es lógico que este derecho constituya un pilar básico de su estructura, y tenga, por tanto, una aplicación transversal en todos los artículos de la Convención.

La principal disposición sobre igualdad y no discriminación la encontramos en el artículo 5 donde en su primer inciso reconoce lo que se suele denominar como igualdad formal o igualdad ante la ley:

«1. 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.»

Pero inmediatamente, al Convención va más allá del reconocimiento formal y establece la garantía de no discriminación real que inspira todo el texto legal:

«2. 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.»

Asimismo, el inciso siguiente reconoce que, en ocasiones, para alcanzar la igualdad real, los Estados deben impulsar la adopción de ajustes razonables:

«3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.»

Se trata de una afortunada referencia a un concepto que tiene mucha importancia para el ámbito de la discapacidad, pero que desafortunadamente deja fuera, o al menos no menciona expresamente, una regencia similar con relación a la accesibilidad.

Signo de la transversalidad de esta disposición es el hecho de que la Convención no solo recoge una prohibición general de discriminación, sino que contempla expresamente y de modo específico la prohibición de discriminar por motivo de discapacidad en los siguientes artículos:

Artículo 2 sobre Definiciones; Artículo 4 inciso 1 y apartado b) sobre Obligaciones generales; Artículo 23 inciso 1 sobre Respeto del hogar y de la familia; Artículo 24 incisos 1 y 5 sobre Educación; Artículo 25 apartados e) y f) sobre Salud; Artículo 27 inciso 1 apartado a sobre Trabajo y empleo; Artículo 28 incisos 1 y 2 sobre Nivel de vida adecuado y protección social; Artículo 29 apartado b) sobre Participación en la vida política y pública

Finalmente, el último inciso del artículo 5 reconoce la validez de lo que se suele denominar como medidas de acción positiva o discriminación inversa¹⁸⁷:

¹⁸⁷ Vid. PALACIOS, A., Algunas notas sobre la implementación de medidas de acción a favor de personas con discapacidad. Su tratamiento constitucional», en la obra colectiva

«4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.»

Artículo 9. Accesibilidad

Entendida en un sentido amplio, la accesibilidad es una herramienta imprescindible para lograr la igualdad real de las personas con discapacidad. En la medida en que se garantice un entorno accesible, las personas con discapacidad podrán gozar y ejercer sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones con los demás. De este modo, la Convención dedica un artículo específico a la accesibilidad que es recogida del siguiente modo:

«1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales (...)».

Más adelante la norma continúa dando pautas sobre el tipo de medidas a adoptar a los efectos de lograr la accesibilidad plena, comenzando por la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso en una serie de ámbitos, entre los que se destacan, los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo; los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia; y las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público.

Pero la accesibilidad plena no se logra únicamente garantizando el acceso físico a los entornos, servicios y productos, sino que también

Las múltiples dimensiones de la discapacidad. Escuela Libre Editorial, Fundación ONCE, Madrid, 2003, pp. 85-105.

debe incluir el dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión; el ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público.

Finalmente, la norma también reconoce la importancia de la formación y promoción de la accesibilidad en la cual el Estado tiene un papel preponderante y debe desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad; promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet; promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo; y promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información.

Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley

Siendo, sin duda alguna, uno de las cuestiones más polémicas de las negociaciones, el aspecto relativo al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, puso hasta último momento en jaque a la mismísima adopción del texto final. Ello en virtud principalmente de un enfrentamiento entre aquellos países que abogaban por un reconocimiento pleno, tanto en la capacidad de derecho como de obrar, liderados esencialmente por la Unión Europea, y aquellos países que abogaban por no incluir una referencia relativa a la capacidad de obrar, liderados por un amplio número de países islámicos, China y Rusia. La disputa se saldó al momento de la adopción final de texto por parte del Comité Especial, con la inédita introducción de una nota a pie de página en el artículo 12 con la siguiente enunciación: «En árabe, chino y ruso, la expresión «capacidad jurídica» se refiere a la «capacidad jurídica de ostentar derechos» no a la «capacidad de obrar». Final-

mente, la aprobación del texto final por parte de la Asamblea General, omitió la nota de pie de página, dando lugar a una disposición de vanguardia y de gran importancia para las personas con discapacidad, puesto que impone obligaciones a los Estados, que en su gran mayoría, significará la reforma de la legislación doméstica sobre capacidad jurídica.

El marco legal establecido por el artículo 12 contempla un cambio en el modelo a adoptar a la hora de regular la capacidad legal de las personas con discapacidad, especialmente en aquellas situaciones en las cuales puede resultar necesario algún tipo de intervención de terceros, cuando la persona tiene limitaciones o restricciones para tomar decisiones propias. Mientras que el sistema tradicional tiende hacia un modelo de «Sustitución», el modelo de derechos humanos basado en la dignidad intrínseca de todas las personas, en el que se basa la Convención, aboga por un modelo de «Apoyo».

De este modo, la primera parte de la norma parte del reconocimiento de la igualdad en la capacidad jurídica entre personas con y sin discapacidad.

«1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica;

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.»

En segundo lugar, la norma establece un sistema de apoyo en la toma de decisiones:

«3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.»

Pero al mismo tiempo, recoge un marco de salvaguardias para velar por que no se produzcan situaciones de abusos.

«4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abu-

sos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.»

Finalmente, la norma garantiza, al menos desde una perspectiva legal, que todas las personas con discapacidad tengan acceso a ciertos derechos patrimoniales básicos y esenciales para lograr la igualdad de oportunidades en la sociedad.

«5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria»

Artículo 13. Igualdad en el acceso a la justicia

En lo que respecta a la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad con los demás en el ámbito de la justicia, la Convención recoge disposiciones tendentes a garantizar dicha participación en todas las instancias, tanto como participantes directos como indirectos.

«1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las

funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.»

Asimismo, se contempla la adopción de medidas para capacitar o formar a las personas o funcionarios que trabajan en la administración de justicia

«2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.»

4.2.2. *Derechos de Protección*

Un pilar importante en la Convención está conformado por un grupo de disposiciones que tienen como principal objetivo garantizar un nivel de protección específico de las personas con discapacidad, partiendo de la premisa de que en tales situaciones existe una situación de mayor vulnerabilidad o riesgo. Desde una perspectiva metodológica, podríamos agrupar dichas normas en cuatro ámbitos diferentes:

Artículo 10. Protección de la vida

A pesar de que hoy día el derecho a la vida tiene, al menos en derecho internacional, una vigencia universal, y constituye un derecho básico sin el cual no es posible la realización de los otros, la Convención entiende necesario hacer una mención expresa del mismo.

«Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.»

El mayor impulso de esta referencia vino dado por las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, quienes aducen,

que pese a la vigencia e importancia del derecho a la vida, en ocasiones el hecho de tener una discapacidad es utilizado para negar este derecho, o al menos, a no considerarlo del mismo modo, que si la persona en cuestión no tuviera una discapacidad.

Asimismo, esta referencia, cobra gran importancia con relación a las sociedades o culturas donde la discapacidad es aún vista como un castigo divino y, por ende, su sacrificio, se encuentra justificado, o respecto de aquellos países cuya legislación permite por ejemplo el aborto cuando se comprueba que el niño o la niña nacerá con una discapacidad, pero no permite el aborto en el resto de las situaciones.

Artículo 11. Protección ante situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

Los datos demuestran que en situaciones extraordinarias como puede ser una situación de ocupación o aislamiento militar, desplazamientos o de graves catástrofes naturales (Tsunamis, inundaciones, incendios, erupciones volcánicas etc), las personas con discapacidad se llevan la peor parte. Es decir, que existe en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias un grado de vulnerabilidad mayor de las personas con discapacidad con respecto a los demás, que demanda de la adopción de medidas específicas que garanticen la igualdad. Así, la Convención establece que:

«Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas posibles para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.»

Artículo 16. Protección contra la explotación, la violencia y el abuso

La situación de falta de autonomía personal en la que se encuentran muchas personas con discapacidad respecto de familiares o de

instituciones, contribuye a que dichas personas se encuentren ante una mayor factibilidad de ser objeto de situaciones de explotación, violencia o abusos. Dichas situaciones suelen ocurrir tanto en establecimientos institucionales como en el propio hogar. Por ello, la Convención dedica especial atención al establecimiento de medidas para prevenir, o cesar las situaciones de explotación, violencia o abuso.

«1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.»

Pero la norma va más allá, estableciendo salvaguardias para evitar o prevenir situaciones de abuso

«2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.

3. A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.»

Finalmente, se impone a los Estados la adopción de medidas relativas a la recuperación, rehabilitación y reinserción de la persona con discapacidad que ha sido víctima de algún tipo de abuso

«4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psico-

lógica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.»

Artículo 15. Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Al igual que en el caso anterior, las personas con discapacidad requieren de una protección especial contra la tortura, así como contra otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. La importancia de este derecho no solo radica en el reconocimiento de una prohibición que, en virtud del derecho internacional es considerada como un crimen internacional, sino además, en el reconocimiento de situaciones en la cuales, la falta de previsión en las necesidades específicas de las personas con discapacidad, pueden situarlas ante un trato inhumano o degradante. Pensemos, por ejemplo, en las situaciones de detención, en la cuales no se le permite a la personas con discapacidad de disponer de una silla de ruedas, o de un dispositivo necesario para su comunicación.

«2 Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.»

Pero particularmente la norma hace eco de las posibles situaciones tortuosas o degradantes de las personas con discapacidad en el ámbito médico o científico.

«1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento libre e informado.»

Artículo 17. Protección de la integridad personal

Finalmente, y en consonancia con las demás medidas de protección, la Convención recoge expresamente el derecho a la integridad personal

«Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.»

Artículo 22. Protección de la privacidad

Según el texto de la Convención, ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, deberá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. A dichos efectos, las personas con discapacidad deberán tener derecho a ser protegidas legalmente frente a dichas injerencias o agresiones.

Más adelante, la norma establece disposiciones específicas para garantizar la privacidad de las personas con discapacidad.

«1. Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.»

Artículo 23. Protección del hogar y de la familia

En primer lugar, la Convención impone a los Estados Parte la obligación de adoptar medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, así como para lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás.

Dichas medidas deberán asegurar que:

«a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;

b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;

c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.»

Más adelante, se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a ejercer, en igualdad de condiciones, sus derechos y obligaciones relativos a la custodia, tutela, guarda, o adopción de niños o instituciones similares, garantizando en dichos casos, la asistencia apropiada para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

Finalmente, la última para de la norma recoge importantes disposiciones relativas a la protección de los niños y niñas con discapacidad:

«3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.

4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo

cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

4.2.3. *Derechos de libertad y autonomía personal*

Otro pilar esencial para los derechos de las personas con discapacidad está constituido por un conjunto de derechos y medidas tendentes a garantizar la libertad y la autonomía personal de las personas con discapacidad, que en muchos casos requieren de la adopción de medidas activas por parte del Estado y de la sociedad. Es decir, que mientras tradicionalmente la regulación del derecho a la libertad estaba vista en términos de pasividad, es decir en una abstención estatal, a través del prisma del principio de igualdad y no discriminación se proyecta más bien en términos activos, es decir, en un necesario papel activo del Estado que debe adoptar medidas que permitan el ejercicio de este derecho en igualdad de condiciones de los demás.

Artículo 14. Libertad y seguridad de la persona

Como se ha mencionado anteriormente, si no se garantiza un entorno accesible o se adoptan ajustes razonables, la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad puede verse muy frecuentemente comprometida. Así, las personas con discapacidad muy a menudo se ven forzadas a vivir en residencias o instituciones estatales sin que por lo general se reflexione sobre el modo en que ello afecta o puede afectar a la libertad de la persona, o si dicho internamiento se ha producido en condiciones de verdadera libertad de elección. Asimismo, este derecho impone que en situaciones de privación legítima

de la libertad de una persona con discapacidad, se tenga en cuenta sus necesidades particulares.

«1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;

b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.»

Artículo 18. Libertad de desplazamiento y nacionalidad

En el marco de las medidas tendentes a garantizar la libertad personal, la Convención impone a los Estados Partes el reconocimiento, en igualdad de condiciones, del derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad. Para ello solicita que las personas con discapacidad:

«a) Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad;

b) No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedi-

miento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento;

c) Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio;

d) No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país.»

Artículo 19. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

Un paso importante para la libertad y autonomía personal de las personas con discapacidad se logra cuando las mismas tienen la posibilidad de vivir de forma independiente, lo que obviamente conecta este derecho con el resto de las disposiciones de la Convención que en su conjunto permiten la realización del mismo. Es decir, que partiendo del reconocimiento de que el lugar natural de las personas con discapacidad no son las residencias o las instituciones estatales, sino sus propios hogares, y en conexión con el resto de los derechos, se logra una mayor autonomía y, sobre todo, una mayor inclusión social¹⁸⁸. Así la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás personas, para lo cual se requiere que:

«a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;

b) Las personas con discapacidad 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 separación de ésta;

c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de con-

¹⁸⁸ Vid. VIDAL GARCÍA, A. (coord.), *El movimiento de vida independiente*, op. cit.

diciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.»

Artículo 20. Movilidad personal

Otro punto esencial en el logro de la libertad y la autonomía personal de las personas con discapacidad pasa por el reconocimiento de la necesidad de garantizar un nivel de movilidad personal que procure la mayor independencia posible. A dichos fines, la Convención impone a los Estados Partes la adopción de medidas que tengan el objeto de:

«a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible;

b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible;

c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad;

d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.»

4.2.4. Derechos de Participación

La marginación y exclusión social a la que tradicionalmente han sido sometidas las personas con discapacidad ha provocado históricamente un fenómeno de invisibilidad de dichas personas, que les ha impedido, por un lado, acceder a participar en la sociedad en igualdad de condiciones; pero por otro, generando un prejuicio social que asume que las personas con discapacidad no necesitan ser tenidas en cuenta. La perspectiva de derechos humanos que impregna el artícu-

lado de la Convención aboga por una mayor visibilidad de las personas con discapacidad, demandando medidas para lograr una mayor toma de conciencia hacia las mismas, pero demandando, al mismo tiempo, medidas para lograr la participación social de las personas con discapacidad en los principales ámbitos de la vida cotidiana.

Artículo 21. Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información

Como punto de partida, la garantía de acceso a la información de las personas con discapacidad resulta esencial para que las mismas puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión. Ello implica por tanto, la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones, mediante cualquier forma de comunicación que elijan. Por ello la Convención enumera una serie de medidas a adoptar por parte de los Estados, que incluyen:

- «a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formato accesible y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;
- b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales;
- c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;
- d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad;
- e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.»

Artículo 29. Participación en la vida política y pública

Aunque se trata de derechos esenciales para la participación en la comunidad, los derechos políticos de las personas con discapacidad son habitualmente ignorados. Ya sea mediante la existencia de barreras para el ejercicio del voto, o mediante la existencia de obstáculos para ocupar cargos públicos en igualdad de condiciones, las personas con discapacidad sufren muy a menudo, discriminación en el ejercicio de sus derechos políticos. La Convención requiere que los Estados Partes aseguren que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas. Para dichos fines solicita que se asegure:

«a) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;

b) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;

c) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;»

Acto seguido la norma impulsa a los Estados Partes a promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

«a) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del

país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;

b) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.»

Artículo 30. Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

En relación con la participación social, la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural asegurando que las mismas puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad, y garantizando que las personas con discapacidad:

«a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;

b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;

c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.»

En 4.º inciso consagra el derecho al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de las personas sordas, y el último inciso recoge el derecho a participar en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, exigiendo la adopción de medidas pertinentes para:

«a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;

- b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;
- 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 deportivas.»

4.2.5. *Derechos sociales básicos*

Finalmente, la Convención recoge una serie de derechos sociales básicos que, en conjunto, conforman un núcleo de normas y principios, eminentemente de base social, y cuyo reconocimiento e implementación resulta esencial para alcanzar la igualdad real de las personas con discapacidad.

Artículo 24. Educación

En materia de educación de las personas con discapacidad, el principal punto de discusión recae en la aparente disyuntiva entre educación especial y educación inclusiva. Como se ha mencionado anteriormente, a pesar de que las nuevas tendencias en educación de personas con discapacidad apuntan hacia la inclusión de dichas personas en el sistema educativo general, existen ciertos colectivos de personas con discapacidad, y ciertas situaciones concretas que demandan

una educación especializada. No obstante, todos los grupos de personas con discapacidad son conscientes de que el acceso a la educación es la puerta de entrada para la efectiva realización del resto de los derechos reconocidos en la Convención.

El texto reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la educación sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades. Para la realización de dicho derecho la Convención requiere que los Estados Partes aseguren un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, desarrollando plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima, desarrollando al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas, y haciendo posible la participación de las personas con discapacidad de manera efectiva en una sociedad libre.

Para hacer efectivo este derecho los Estados Partes deberán asegurar que:

- «a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;
- b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
- c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
- d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
- e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.»

Independientemente de la inclusión de las personas con discapacidad en el sistema educativo general, la Convención demanda que a las mismas se les brinde 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. Ente otras dichas medidas pueden versar en:

- «a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;
- b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;
- c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.»

Asimismo, la disposición destaca la necesidad por parte de los Estados de emplear a maestros que estén cualificados en lengua de señas o Braille y de formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Dicha formación deberá incluir la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

Finalmente, se garantiza el acceso a la educación superior y a personas adultas:

- «5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.»

Artículo 25. Salud

La cuestión relativa a la salud recibió una especial atención, principalmente por tratarse de un ámbito que durante mucho tiempo sirvió de base para abordar la temática de la discapacidad. Por ello, y debido a la necesidad de esta Convención de desvincularse del llamado modelo médico o rehabilitador de la discapacidad, los aspectos médicos y sanitarios se trataron con especial cuidado. En consecuencia, y pese a estar en su primera redacción en un único artículo, se procedió a distinguir y dividir en dos artículos independientes el ámbito de la salud por un lado, y el ámbito de la rehabilitación por otro.

En consecuencia, la Convención establece que los Estados Partes deben reconocer que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad, adoptando a dichos fines, las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. Para ello los Estados Partes deberán:

- «a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;
- b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;
- c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;
- d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento

libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;

e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;

f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.»

Artículo 26. Habilitación y Rehabilitación

Como se ha mencionado anteriormente, una cuestión es la habilitación y rehabilitación y otra es el acceso en igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad a las prestaciones de salud. Consecuentemente, la Convención demanda de los Estados Partes la adopción de medidas efectivas y pertinentes para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales.

Dichos programas deberán ser diseñados de modo que:

«a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;

b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.»

Asimismo, y según la norma, las obligaciones de los Estados Partes sobre habilitación y rehabilitación deberán comprender también el desarrollo de la formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en dichos servicios, y la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad.

Artículo 28. Trabajo y Empleo

El trabajo es uno de los aspectos más regulados por el derecho, y donde aún se registra uno de los principales ámbitos de discriminación de las personas con discapacidad. A nivel internacional, tanto la Organización Internacional del Trabajo, como en el ámbito regional la Unión Europea, han aprobado instrumentos vinculantes para prevenir y castigar la discriminación por motivos de discapacidad en el trabajo, aunque los índices de discriminación no parecen disminuir.

La formula de la Convención parte del reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales abiertos, inclusivos y accesibles.

Como salvaguardias en el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, la Convención requiere de los Estados Partes la adopción de medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación para:

«a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a

condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.»

Finalmente, y más bien en el marco de las garantías de protección, la Convención impone a los Estados Partes el deber de asegurar que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servi-

dumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

Artículo 28. Nivel de vida adecuado y protección social

Como lo demuestran categóricamente los informes y las estadísticas más recientes, existe, al menos en una buena parte del mundo, una relación directa y estrecha entre discapacidad y pobreza. Las personas con discapacidad muy frecuentemente deben vivir en condiciones de extrema pobreza. Por ello, y pese a su carácter progresivo y sobre la base de los recursos existentes, es de vital importancia que los Estados Partes reconozcan el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual, según el texto, incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, así como la adopción de medidas adecuadas para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

Asimismo, la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, e impone a los Estados Partes el deber de adoptar medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre las que incluye:

- «a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;
- b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;
- c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;

- d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;
- e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.»

4.3. Obligaciones impuestas a los Estados.

Independientemente de las obligaciones impuestas a los Estados Partes a lo largo de todo el articulado de la Convención, la misma contempla un artículo específico (art.4) donde se establecen las obligaciones esenciales de los Estados Partes para lograr asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

Así, el texto exige a los Estados Partes su compromiso para:

- «a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
- e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;

f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;

g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;

h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;

i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.»

Debido a que la Convención recoge tanto derechos de primera generación, es decir civiles y políticos, como de segunda generación, es decir económicos, sociales y culturales, el inciso 2 establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional. En otras palabras, el texto establece obligaciones de conducta respecto de los derechos programáticos, y obligaciones de resultado en el caso de los derechos civiles y políticos.

Por su parte, el inciso 3 recoge una demanda planteada con mucha fuerza desde el sector de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, que puede resumirse bajo el lema, «nada sobre nosotros, sin nosotros». Es decir, la obligación de consultar a las personas con discapacidad todas las cuestiones que le afecten. En consecuencia el texto dispone que:

«3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.»

El inciso 4, impone una disposición habitual en los Tratados internacionales y que deja a salvo las regulaciones más beneficiosas sobre dichos derechos que pudieran existir en otras normas internacionales o en el derecho interno de los Estados Partes.

«4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.»

Finalmente, el inciso 5.º deja claro de las divisiones administrativas internas de los Estados Partes no podrán implicar limitaciones o restricciones a las obligaciones asumidas.

«5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.»

5. MECANISMOS DE APLICACIÓN Y SEGUIMIENTO

Especial importancia ha recibido a lo largo de todo el proceso de elaboración de la Convención, el aspecto relativo a su aplicación y supervisión, tanto por parte de las Delegaciones nacionales, como, y especialmente, por los representantes de la sociedad civil. Estos últimos manifestaron mayoritariamente su firme deseo de lograr establecer en el cuerpo del texto un sistema de aplicación y seguimiento acorde a las necesidades actuales, de modo de evitar las falencias evidentes del sistema general de supervisión existente en el marco de los Tratados de derechos humanos.

Simultáneamente al proceso negociador de la Convención, las Naciones Unidas en general, y el sistema de supervisión de Tratados de derechos humanos en particular, se encontraban inmersos en un importante proceso de reforma institucional. Ello motivó que las Delegaciones reflexionaran sobre la pertinencia de establecer un nuevo Comité cuando se hablaba de la creación de un órgano unificado y fuerte para la supervisión de todos los Tratados. La falta de certeza sobre la creación del mencionado órgano unificado, sumado al tiempo en el que se vislumbraba un posible resultado, impulsó a las Delegaciones a optar por el establecimiento de un Comité especializado.

El entusiasmo inicial de muchas Delegaciones y de los representantes de la sociedad civil sobre la posibilidad de establecer un mecanismo de base convencional eficaz y con amplias funciones, como emitir recomendaciones sin necesidad de analizar previamente los informes de los Estados Parte, o recibir denuncias individuales, fue poco a poco perdiendo fuerza a medida que las negociaciones avanzaban hacia un texto consolidado. Así, de la idea de establecer una especie de «Super-Comité» se pasó en los últimos momentos previos a la adop-

ción final del texto, a poner en tela de juicio incluso la misma necesidad de contar con un órgano especializado¹⁸⁹.

El tema de la supervisión recibió un importante tratamiento en la recta final de las negociaciones, destacándose en dicho proceso las contribuciones de la Delegación de México¹⁹⁰ como facilitador por un lado, y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (de aquí en más Alto Comisionado) por otro. Este último órgano preparó dos importantes documentos sobre supervisión que presentó en las quinta y séptima reuniones de trabajo del Comité Especial, respectivamente¹⁹¹.

5.1. Seguimiento a nivel nacional

Uno de los principales logros de la Convención es la de establecer una serie de disposiciones de aplicación a nivel nacional. En primer lugar, se obliga a los Estados Partes, a designar uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención. Pero la norma va más allá y requiere, aunque de un modo menos exigente, que los Estados Partes, consideren la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles (art. 33.1).

¹⁸⁹ Las delegaciones de China, la Federación Rusa, Australia y Sudán manifestaron abiertamente, en la última reunión, su oposición a la creación de un órgano especializado basándose en que la discapacidad era un tema transversal, y por tanto, correspondía que los otros órganos sean los que vigilen lo dispuesto por la nueva convención.

¹⁹⁰ Véase por ejemplo: *Compilation of proposals on a monitoring mechanism for an International Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Preparado por la delegación de México en su calidad de facilitador, New York, May 12, 2006; y *Facilitator's proposal on draft provisions of an implementing mechanism*, 11 August 2006 (<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8documents.htm>)

¹⁹¹ *Monitoring implementation of the international human rights instruments: an overview of the current treaty body system*; *Background conference document prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, document prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights pursuant to paragraph 6 of General Assembly resolution 59/198 of 20 December 2004.; *Expert paper on existing monitoring mechanisms, possible relevant improvements and possible innovations in monitoring mechanisms for a comprehensive and integral international convention on the protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities*: Background conference document prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/AC.265/2006/CRP.4; Vid., asimismo: *Report by the United Nations Special Rapporteur on Disability on the Question of Monitoring*

El apartado 2.º del artículo 33 parece trascender competencias que tradicionalmente eran consideradas como de exclusiva soberanía nacional, y demanda de los Estados Partes, el establecimiento, la designación, el refuerzo, o el mantenimiento, a nivel nacional, de un marco, conformado por uno o varios mecanismos independientes, que tenga como objetivo el promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención.

Finalmente, la norma establece salvaguardas para el normal funcionamiento e independencia de los mencionados mecanismos, exigiendo se tenga en cuenta en la designación o establecimiento de los mismos, los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, así como, a la sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan.

Como lo afirmara recientemente el Profesor Quinn, «estas funciones de promoción, protección y seguimiento, deben ser asignadas a organismos que sean genuinamente independientes del Estado. Se trata de una importante tarea respecto de la cual España, conjuntamente con otros Estados, deberán procurar un mecanismo apropiado, o ajustar propiamente uno si este ya existe (...) las instituciones nacionales están llamadas a convertirse en un motor clave para asegurar una apropiada implementación»¹⁹².

5.2. Seguimiento a nivel internacional: El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Al igual que el resto de Tratados de derechos humanos, la Convención establece un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 34.1), compuesto de 12 miembros expertos e independientes (extensible a 18 una vez alcanzada la 60.ª ratificación), y elegidos por los Estados Parte, sobre la base de una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.

¹⁹² QUINN, G., The UN Rights of Personas with Disability Treaty, Conferencia pronunciada en ocasión del Lanzamiento de la Convención, en Madrid, el 20 de diciembre de 2006.

Por su parte, los Estados que hayan ratificado la Convención deberán presentar un primer informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones recogidas en las disposiciones de la Convención, así como sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor del texto. Con posterioridad a dicho plazo, los Estados Partes deberán presentar informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite (art.35.1-2).

Aunque el contenido de los informes deberá ser acordado por el propio Comité a través de directrices internas, la Convención invita a los Estados Partes a que, cuando preparen informes para el Comité, lo hagan mediante un procedimiento abierto y transparente y tengan en cuenta debidamente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4 (art.35.3-4); es decir, la obligación de los Estados Partes de celebrar consultas estrechas y en colaboración activa con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

Con la presentación del informe por el Estado Parte, se inicia un proceso de diálogo entre el Comité y el respectivo Estado, que puede suponer los siguientes pasos. En primer lugar, es obligación convencional para cada Estado Parte presentar el informe, el cual deberá ser considerado por parte del Comité pudiendo emitir las sugerencias y recomendaciones que estime pertinentes las cuales, deberá notificar inmediatamente al Estado en cuestión. En este punto, el Estado podrá responder al Comité enviándole cualquier información que estime oportuna. Finalmente, el Comité podrá solicitar a los Estados Partes más información con respecto a la aplicación de las disposiciones recogidas en la Convención (art. 36.1)

Pero asimismo, la Convención recoge una disposición que tiene como principal objetivo dar una respuesta a una situación, a menudo muy usual en los Estados Parte, esto es, la demora considerable en la presentación de los informes. Si no hay informe, en principio, no puede haber sugerencias y recomendaciones. Por ello, el apartado 2.º del artículo 36 contempla la posibilidad de que, ante una considerable demora de un Estado Parte en la presentación del informe, el Comité pueda notificarle a dicho Estado la necesidad de examinar la aplicación de la Convención, sobre la base de información fiable que se

ponga a disposición del propio Comité, siempre y cuando el informe pertinente no se presente en un plazo de tres meses desde la notificación.

Los informes deben tener un carácter primordialmente públicos, de modo que permita a los otros Estados Parte conocer la situación que se recoge en el respectivo documento. Asimismo, cada Estado debe procurar dar la mayor publicidad posible dentro de su ámbito nacional, tanto a los informes propiamente dichos, como respecto de las sugerencias y recomendaciones señaladas por el Comité (art. 36.5).

La efectiva implementación y supervisión de las disposiciones contenidas en la Convención dependen en gran medida de la cooperación tanto entre los Estado Parte y el propio Comité (art.37), como entre el Comité y otros órganos especializados de Naciones Unidas (art.38), así como con relación a otros órganos pertinentes instituidos en virtud de Tratados internacionales de derechos humanos.

Asimismo, el Comité podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general, basadas en el examen de los informes y datos recibidos de los Estados Partes en la Convención, las cuales se incluirán en el informe sobre sus actividades que el Comité deberá presentar cada dos años a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social.

Finalmente, el Comité podrá emitir «comentarios generales» que tienen un importante valor al momento de clarificar o interpretar aspectos poco claros de las obligaciones recogidas en la Convención.

5.3. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las denuncias individuales

Aunque no se logró, como pretendían en su gran mayoría los representantes de la sociedad civil, el reconocimiento de la competencia del Comité para considerar denuncias de particulares en el propio Texto de la Convención, se adoptó de modo adicional al Convenio principal un Protocolo Facultativo. El artículo 1.1 de dicho Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese

Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

Pese a su carácter anexo al Convenio principal, el Protocolo constituye en sí mismo un Tratado internacional independiente, por lo que requiere de una ratificación propia para vincular a un Estado Parte. Por ello, el Comité no podrá recibir comunicación alguna que concierna a un Estado Parte en la Convención que no sea parte a su vez del Protocolo (art. 1.2)

Con la denuncia particular (el texto habla de comunicaciones), y siempre que la misma no se encuentre dentro de las causales de inadmisibilidad del artículo 2.^o¹⁹³, se inicia un procedimiento que, según sea el caso, puede tomar diferentes rumbos. Como primer paso, el Comité debe poner en conocimiento al Estado denunciado, de forma confidencial, toda comunicación que recibida. A partir de entonces, y dentro de un plazo de seis meses, ese Estado Parte deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que hubiere adoptado dicho Estado, de haberlas.

Mientras tanto, el Comité examinará en sesiones privadas las comunicaciones que reciba, haciendo llegar sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere, al Estado Parte interesado y al comunicante (art.5). Si la situación lo demanda, el Comité podrá, antes de llegar a una conclusión sobre el fondo de una comunicación, remitir en cualquier momento al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales nece-

¹⁹³ El Comité considerará inadmisibile una comunicación cuando:

- a) Sea anónima;
- b) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación o sea incompatible con las disposiciones de la Convención;
- c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o ya haya sido o esté siendo examinada de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales;
- d) No se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o sea improbable que con ellos se logre un remedio efectivo;
- e) Sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada; o
- f) Los hechos objeto de la comunicación hubieran sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continuasen produciéndose después de esa fecha

sarias a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación (art. 4).

Particular mención merece lo establecido en el artículo 6 respecto de aquellos casos en los que exista información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas, por un Estado Parte, de los derechos recogidos en la Convención. En dicha ocasión, el Comité se encuentra facultado, tras considerar las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como toda información fidedigna que esté a su disposición, para encargar a uno o más de sus miembros una investigación confidencial que si cuenta con el consentimiento del Estado en cuestión, puede incluir una visita a su territorio, presentando como corolario y con carácter urgente, un informe al Comité. Examinadas las conclusiones de la investigación, el Comité trasmite las mismas al Estado Parte interesado, junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas, abriéndose, a partir de entonces, un plazo de seis meses en el que el Estado Parte interesado deberá presentar sus propias observaciones al Comité.

Con relación a lo anterior, el artículo 7 faculta al Comité, una vez transcurrido el plazo de seis meses señalado anteriormente, a invitar al Estado Parte interesado a que le informe sobre cualquier medida adoptada como resultado de la investigación, así como que incluya en el informe establecido en el artículo 35 de la Convención, los pormenores sobre cualesquiera medidas que hubiere adoptado en respuesta a una investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía

- ABBERLEY, P., «The concept of oppression and the development of a social theory of disability», en *Disability, Handicap and Society*, vol. 2., núm. 1, pp. 5-19.
- ABBERLEY, P., *Disabled People and «Normality»*, en la obra *Disabling Barriers-Enabling Environments*, Swain, J, Finkelstein, V., y Oliver M.(Eds.), London: Sage, 1993.
- AGUADO DÍAZ, A., *Historia de las deficiencias*, Colección Tesis y Praxis, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1995.
- AÑÓN ROIG, M.J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- BARNES, C. y MERCER, G. (Eds), *Exploring the Divide: Illnes and Disability*, Leeds: The Disability Press, 1996.
- BARNES, C., «Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental», en L. BARTON (comp.), *Discapacidad y Sociedad*, Morata S.L., Madrid, 1998.
- BARNES C., y MERCER, G., *Disability*, Polity Press, Cambridge, 2003.
- BARNES, C., *Disabled People in Britain and Discrimination. A case for Anti-discrimination Legislation*, third edition, Hurst and Company, London in association with the British Council of Organizations of Disabled People, United Kingdom, 2000.
- BARNES, C., OLIVER, M., y BARTON, L. (eds.), *Disability Studies Today*, Polity Press, Oxford, 2002.
- BARTON, L. (Comp.), *Discapacidad y sociedad*, Morata, S. L., Madrid, 1998.
- CABRA DE LUNA, M. A., «Personas con discapacidad y Derecho: Cuestiones de actualidad y ejes para una renovación jurídica», en la obra *Las Múltiples dimensiones de la discapacidad, Estudios en homenaje a Manuel Ruiz Ortega*, Escuela Libre Editorial, Fundación ONCE, Madrid, 2003
- CAMPOY CERVERA, I., *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, CAMPOY CERVERA, I. (coord.), Dykinson, Madrid, 2004.
- CAMPOY CERVERA, I., «Una aproximación a las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad», en *I Jornadas Discapacidad y Desarrollo*, COCEMFE, Madrid, 2005, versión electrónica en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, núm. 8, 2004-2005.
- CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos del niño: modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006.

- CAYO PÉREZ BUENO, L., *El desmantelamiento de la discapacidad y otros escritos vacilantes*, El Cobre, Barcelona, 2004.
- CHARLTON, J. I., *Nothing About Us Without Us: Disability Oppression and Empowerment*, University of California Press, Berkeley, 1998.
- COURTIS, C., «Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003», en *Jueces para la Democracia*, núm. 51, 2004.
- DE ASÍS ROIG, R., *Cuestiones de derechos*, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- DE ASÍS ROIG, R., *Escritos sobre derechos humanos*, Ara Editores, Lima, 2005.
- DE ASÍS ROIG, R., «La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, derecho, poder», en CAMPOY, I. (ed.), *Los derechos de las personas con discapacidad*, Debates del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 2, Dykinson, Madrid, 2004.
- DE ASÍS ROIG, R., «Derechos humanos y discapacidad», en JIMÉNEZ, E. (coord.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, Ediar-Dykinson, Buenos Aires, 2006.
- DE ASÍS ROIG, R., «La accesibilidad universal en el marco constitucional español», en colaboración con AIELLO, A., BARIFFI, F., CAMPOY, I. y PALACIOS, A., *Revista Derechos y Libertades*, núm. 15, 2007.
- DE LORENZO GARCÍA, R., *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y Discapacidad*, Fundación ONCE, Ediciones del Umbral, Madrid, 2003.
- DE LORENZO, R., y PALACIOS, A., «Los grandes hitos de la protección jurídica de las personas con discapacidad en los albores del siglo XXI», *Revista Documentación Administrativa*, Nro. 271-272, enero-agosto 2005, INAP.
- DEGENER, T y QUINN, G., «A survey of international, comparative and regional Disability Law Reform», presentado en *From Principles to Practice, an International Disability law and Policy Symposium*, 22 al 25 de octubre de 2000, organizado por DREDF.
- DEGENER, T., *Definition of Disability*, EU Network of Legal Experts on Disability Discrimination Law, 2004.
- DEJONG, G., *The Movement for Independent Living: Origins, Ideology and Implications for Disability Research*, East Lansing: Michigan State University Press, 1979.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad Humana y ciudadanía cosmopolita*, col. Cuadernos «Bartolomé de las Casas», núm. 21, Dykinson, Madrid, 2001.
- GARLAND, R., *The eye of the beholder Deformity & Disability in the Graeco-Roman world*, Duckworth, London, 1995.
- GERMEK, B., *La Piedad y la Horca. Historia de la miseria y de la caridad en Europa*, Versión española de J.A. MATESANZ, Alianza, Madrid, 1989.
- GURIÉVICH, A., *Las categorías de la cultura medieval*, presentación de G. DUBY, Versión castellana de H. KRIUKOVA y V. CAZCARRA, Taurus Humanidades, Madrid, 1990.
- HUIZINGA, J., *El otoño de la Edad Media*, Versión española de J. GAOS, Alianza, Madrid, 1988.
- INGSTAD, B., y REYNOLDS WHITE, S. (eds.), *Disability and Culture*, University of California Press, United States of America, 1995.
- KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa-Calpe, octava edición, traducción de Manuel García Morente, Madrid, 1983.

- LE GOFF, J., y otros, *El hombre medieval*, Traducción de J. MARTÍNEZ MESANZA, Alianza, Madrid, 1990.
- LONGMORE, P., y UMANSKY L. (eds.), *The New Disability History. American Perspectives*, New York University Press, New York, 2001.
- MARAÑA, J. J. y LOBATO, M., «El movimiento de vida independiente en España», en la obra *El movimiento de vida independiente*, VIDAL GARCÍA ALONSO, J. (Coordinador), Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.
- MORRIS, J., *Pride Against Prejudice, A Personal Politics of Disability*, Women's Press Ltd., London, 1991.
- MORRIS, J., (ed.), *Encuentros con desconocidas. Feminismo y discapacidad*, Narcea, Madrid, 1996.
- NINO, C. S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel Derecho, Barcelona, 1989.
- OLIVER, M., «¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?», en la obra *Discapacidad y Sociedad*, Barton L. (comp.), Morata S.L..
- PALACIOS, A., «La discapacidad frente al poder de la normalidad. Una aproximación desde tres modelos teóricos», Tesina dirigida por el Prof. Rafael de Asís Roig, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Madrid, 2004.
- PALACIOS, A., y JIMÉNEZ, E., «Apostillas acerca de la nueva Ley española de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con discapacidad. Una mirada crítica sobre sus principios rectores», JA, Revista de Jurisprudencia Argentina, 23/12/05, Buenos Aires, Argentina.
- PALACIOS, A., «¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español», en la obra *Igualdad, No Discriminación y Discapacidad*, Jiménez, E. (Ed.), Ediar-Dykinson, Buenos Aires, Argentina, 2006.
- PALACIOS, A., y ROMANACH, J., *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Diversitas, 2006.
- PECES-BARBA, G., *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, col. Cuadernos «Bartolomé de las Casas», núm. 26, Dykinson, Madrid, 2003.
- PEÑARANDA, A., *La Costumbre en el Derecho Internacional*, Universidad Complutense de Madrid, 1988; Kelsen H., *Teoría del Derecho Internacional Consuetudinario*, Cultural Cuzco, Lima, 1996; Brownlie, I, *Principles of Public International Law*, 6th Ed., Oxford, 2003.
- PUIG DE LA BELLACASA, R., *La Discapacidad y la Rehabilitación en Juan Luis Vives. Homo homini par*, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, Madrid, 1993.
- QUINN, G., «Next steps –Towards a United Nations Treaty on the Rights of Persons with Disabilities», en la obra *Disability Rights*, BLANCK, P. (Ed.), Ashgate, England, 2005.
- QUINN, G., *The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty. A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform*, Conferencia pronunciada en Dublin, National Disability Authority, Annual Research Conference, el 16 de noviembre de 2006.
- QUINN, G., *The UN Rights of Personas with Disability Treaty*, Conferencia pronunciada en ocasión del Lanzamiento de la Convención, en Madrid, el 20 de Diciembre de 2006.

- SCHEERENBERGER, R. C., *Historia del retraso mental*, traducción de Isabel Villena Pérez, Real patronato de Educación y Atención a Deficientes, Servicio Internacional de Información sobre Subnormales, San Sebastián, 1984.
- SHAPIRO, J., *No Pity. People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement*, Times Books, Random House, New York, 1994.
- SILVERS, A., WASSERMAN, D., y MAHOWALD, M. B. *Disability, Difference, Discrimination. Perspective on Justice in Bioethics and Public Policy*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., United States of America, 1998.
- SKLILAR C., *¿Y si el otro no estuviera ahí?, Notas para pedagogía (improbable) de la diferencia*, Miño Y Dávila, Buenos Aires, 2002.
- STEIN, M., y SILVERS, A.,: «An Equality Paradigm for Preventing Genetic Discrimination», 55 *Vand. L. Rev.*, 1341 (2002).
- STIKER, H. J., *A History of Disability*, translated by William Sayers, Ann Arbor, The University of Michigan Press, United States of American, 1999.
- VIDAL GARCÍA ALONSO, J. (coord.), *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.
- VLACHOU, A., *Struggles for Inclusive Education. An ethnographic Study*, Open University Press, Buckingham, 1997.
- YOUNG I. M., *La justicia y la política de la diferencia*, traducción de Silvina Álvarez, Cátedra, Universidad de Valencia, Madrid, 2000.

Instrumentos internacionales

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N.GAOR Supp. (No. 16) at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966)
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* de 1984, G.A. res. 39/46, [annex, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51) at 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984)
- Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989, G.A. res. 44/25, annex, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 167, U.N. Doc. A/44/49 (1989)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 1982, G.A. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) at 193, U.N. Doc. A/34/46 (1979)
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial* de 1963, G.A. res. 2106 (XX), Annex, 20 U.N. GAOR Supp. (No. 14) at 47, U.N. Doc. A/6014 (1966)
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, G.A. res. A61/611.
- Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities* (85th Plenary Meeting 20 December 1993, A/RES/48/96).
- International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps* (Geneva: World Health Organization, 1980)
- International Classification of Functioning, Disability and Health* (Geneva: World Health Organization, 2001), aprobada por la 54ª Asamblea Mundial de la Salud, celebrada del 17 al 22 de mayo de 2001.
- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*, Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1971.

- Declaración de los Derechos de los Impedidos*, Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Observación General N°5, «Personas con discapacidad», 9/12/1994, E/1995/22.

Informes

- Principios, orientaciones y garantías para la protección de las personas recluidas por mala salud mental o que padecen trastornos mentales*. Elaborado por Erica-Irena A. Daes, Publicación de las Naciones Unidas, Nro. de venta S. 85.XIV.9.
- Los derechos humanos y las personas con discapacidad*. Elaborado por Leandro Despouy, Publicación de las Naciones Unidas, Nro. de venta S. 92.XIV.4
- Derechos Humanos y Discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Elaborado por Gerard Quinn y Theresia Degener, (HR/PUB/02/1), año 2002.
- Union of the Physically Impaired Against Segregation*, Documento disponible en el sitio web: <http://www.leeds.ac.uk/disability-studies/archiveuk/UPIAS/>
- Agenda 22 «Disability policy planning instructions for local authorities», revised edition, Swedish Co-operative Body of Organization for the Disabled People, Stockholm October 2001.
- Informe de Unicef y Rehabilitación Internacional, «One in Ten»*. A Publication of Rehabilitation International /UNICEF Collaboration on Childhood Disabilities, http://www.rehab-international.org/publications/10_24.htm-80k
- «Discrimination against women with disabilities, Council of Europe, Germany, October 2006, disponible en: <http://book.coe.int>
- «International Human Rights Protections for Institutionalized People with Disabilities: An Agenda for International Action» ROSENTHAL, E., en M Rioux (ed), *Let the World Know: A Report of a Seminar on Human Rights and Disability*, Almasa, Suiza, 2000, <http://www.rehab-international.org/publications/rivol51/humanrights.html>
- «Guía de Herramientas sobre la ratificación de la Convención», elaborada por la Organización Mundial de Personas con Discapacidad, 2006.
- Informe sobre la accesibilidad universal en el Derecho, dirigido por Rafael de Asís, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» y Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.

