



**Observatorio del Parlamento
Centroamericano de los Derechos
de las Personas con Discapacidad**

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD





CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CONTENIDO

Introducción.....	2
1. Marco legal y normativo de los derechos de las personas con discapacidad.....	3
1.1. Normativa Universal.....	3
1.2. Organización de las Naciones Unidas.....	3
1.3. Evolución Histórica.....	3
2. Normativa no convencional.....	6
2.1. La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental de 1971.....	6
2.2. La Declaración de Derechos de los Impedidos de 1975.....	6
2.3. El Programa de Acción Mundial para los Impedidos.....	7
2.4. Las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos.....	9
2.5. Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental.....	9
2.6. Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.....	10
3. Normativa convencional.....	11
3.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	14
3.1.1. El proceso de creación de la Convención.....	15
3.1.2. Estructura, contenido y alcance de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	16
3.1.3. Estructura formal.....	16
3.2. Obligaciones de los Estados.....	20
3.3. El mecanismo de vigilancia de la Convención.....	22
3.4. El Protocolo Facultativo.....	23
3.5. La Convención en el Derecho internacional de los Derechos Humanos.....	23
3.6. Organizaciones y organismos del sistema de Naciones Unidas.....	23



INTRODUCCIÓN.

Los derechos humanos son universales y por lo tanto pertenecen a todas las personas, incluidos los discapacitados, siendo esencial que los derechos de éstos se encuentren protegidos por un régimen de Derecho que les asegure su efectiva inserción y plena participación en la sociedad.

En el transcurso de la historia, las personas con discapacidad han sido segregadas, obstaculizándose con ello su derecho de igualdad y desarrollo integral en la sociedad.

Es necesario que los gobiernos incluyan normas en los servicios y productos que se prestan a los discapacitados, así como en el entorno en que ejercen su movilidad, con el objeto de proporcionarles accesibilidad, comodidad y favorecer su autonomía, eliminando las barreras que obstaculizan su libertad para la realización de sus actividades diarias.

Reflexionando sobre el principio de no discriminación, es importantísimo mencionar que la igualdad constituye un derecho fundamental y básico, a la par de la dignidad humana, tal y como lo enuncia el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y por lo tanto, todos los seres humanos son de igual valor y los Estados deben asegurarles los mismos derechos.

La igualdad se complementa con el principio de no discriminación, en el que se basan todos los tratados de derechos humanos, y trata de evitar toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que obstaculice el reconocimiento y el ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos por diferentes motivos, y condiciones como la raza, el género y la nacionalidad, entre otros, sin justificación objetiva. Si bien las acciones del Estado y con el objetivo de la igualdad, son constantes y evolucionan progresivamente, el principio de no discriminación establece obligaciones inmediatas que deben cumplirse para que las personas con discapacidad no sigan siendo objeto de condiciones que socavan la aplicación de este primordial principio.

El respeto a la dignidad inherente, a la accesibilidad, así como el respeto al principio de la no discriminación de las personas con discapacidad, debe promoverse y garantizarse por los gobiernos de los Estados, como pilares fundamentales de sus derechos humanos, y principales ejes transversales contenidos y protegidos por la



normativa existente, tanto convencional y no convencional, como se desarrollará en forma detallada y a continuación, en el presente documento.

1. MARCO LEGAL Y NORMATIVO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

1.1. NORMATIVA UNIVERSAL

En este espacio se analizarán los principales instrumentos internacionales en materia de discapacidad, incluyendo la actividad normativa desarrollada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), así como por las organizaciones y organismos que componen su sistema.

1.2. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Naciones Unidas ha trabajado para el reconocimiento y promoción de los derechos de las personas con discapacidad, desde la implementación de medidas de carácter asistencial hasta arribar a las actuales tendencias que conciben la discapacidad como cuestión de derechos humanos. Esta evolución ha alcanzado su punto culminante con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por lo tanto, se observarán los principales instrumentos normativos, tanto de naturaleza vinculante como recomendatoria, que Naciones Unidas ha adoptado con la finalidad de reconocer los derechos humanos de las personas con discapacidad, así como las principales medidas de promoción de dichos derechos.

1.3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Luego de la Segunda Guerra Mundial no existía una verdadera política sobre discapacidad y las iniciativas respondían a la caridad de los poderes públicos. En este contexto, la primera vez que Naciones Unidas trató de forma específica la cuestión de la discapacidad fue en 1950, cuando el Consejo Económico y Social creó diversos programas



específicos de rehabilitación y tratamiento para las discapacidades físicas y visuales.¹

Sin embargo, la labor de las Naciones Unidas en aquella época, además de concentrarse de forma exclusiva en las discapacidades físicas y sensoriales, tuvo un carácter marcadamente asistencial. Su tratamiento, meramente rehabilitador, sólo era concebido desde las políticas de caridad o beneficencia de cada Estado, en las que la persona con discapacidad era contemplada como agente pasivo en este proceso.

A finales de la década de los sesentas (1960's) se fortaleció el desarrollo de los mecanismos de cooperación entre programas, agencias y organizaciones y conforme a los movimientos sociales de la época, comenzó a sugerirse como objetivo a perseguir la integración social de las personas con discapacidad. No obstante, a pesar del creciente interés por la discapacidad, ésta todavía era concebida de forma exclusiva como un elemento de la política asistencial y, en ocasiones, social de los Estados, sin vínculo aparente con la protección de los derechos y libertades fundamentales. Ello explica que no hubiese mención alguna a las personas con discapacidad en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966², como tampoco la había en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948³.

¹ Sobre las primeras actuaciones de Naciones Unidas en materia de discapacidad, véase M. R. Saulle, *The Disabled Persons and the International Organizations*, Roma: International Documentation Ent., 1981.

² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 3 de enero de 1976 y el 23 de marzo de 1976 respectivamente.

³ Adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii) de 10 de diciembre de 1948.



Fue en la década de los setenta (1970's) cuando las personas con discapacidad comenzaron a ser reconocidas como sujetos titulares de derechos. A través de dos declaraciones, la Asamblea General pretendía orientar las actuaciones internacionales en la materia. El Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías, Leandro Despouy presentó en 1992 su informe *Los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad*⁴, en el que, además de analizar los resultados del Decenio, planteó de forma expresa la discapacidad como un "problema de derechos humanos". Puede considerarse este acontecimiento como el cambio de paradigma en Naciones Unidas y la apuesta por el enfoque de derechos humanos.

La Asamblea General adoptó las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de 1993⁵. A pesar de no poseer fuerza jurídica vinculante, este texto ha sido hasta fechas recientes el instrumento de referencia en la regulación jurídico-internacional de la discapacidad.

La Asamblea General decidió establecer un Comité Especial para que examinara propuestas relativas a "una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque holístico de la labor realizada 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 Social"⁶.

Finalmente, la Asamblea General aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo facultativo⁷. El proceso de firma y ratificación se abrió el 30 de marzo de 2007, finalmente 3 de mayo de 2008, tras recibir su vigésima ratificación, la Convención entró en vigor.

⁴ L. Despouy, Human Rights and Disabled Persons, Ginebra: Centre for Human Rights, 1993.

⁵ Resolución de la Asamblea General 48/96 de 20 de diciembre de 1993.

⁶ Resolución de la Asamblea General 56/168 de 19 de diciembre de 2001 sobre una Convención internacional general e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

⁷ Resolución de la Asamblea General 61/106 de 13 de diciembre de 2006 por la que se aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.





La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que ya ha pasado a la historia por ser el primer Tratado de derechos humanos del siglo XXI, consta de 50 artículos a través de los cuales se reconoce un amplio catálogo de derechos de los que son titulares las personas con discapacidad, se establecen los principios que han de regir su aplicación, y se especifican las obligaciones de los Estados miembros. Asimismo, la Convención prevé la creación de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que para quienes adopten el Protocolo facultativo de la Convención podrá recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción.

2. NORMATIVA NO CONVENCIONAL

Durante las últimas cuatro décadas, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, ha realizado esfuerzos para regular en textos específicos los derechos de las personas con discapacidad, generando con ello, un conjunto de instrumentos relativos a las personas con discapacidad que, a pesar de ser muy diferentes entre sí, principalmente por el enfoque propio del momento en que se adoptaron, cuentan con una característica común, como es la falta de fuerza vinculante. No obstante, son el reflejo de la voluntad de los Estados miembros de Naciones Unidas. Entre ellos podemos mencionar:

2.1. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL RETRASADO MENTAL DE 1971

Esta Declaración pese a sus deficiencias, tiene el valor de ser el primer texto específico declarativo de derechos de las personas con discapacidad, así como el primero en el que se reconoció que éstas debían gozar de "los mismos derechos que los demás seres humanos".

2.2. LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DE LOS IMPEDIDOS DE 1975

Es importante mencionar que el artículo 2 al indicar que: "El impedido debe gozar de todos los derechos enunciados en la presente Declaración. Deben reconocerse esos derechos a todos los impedidos, sin excepción alguna y sin distinción ni discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o



social, fortuna, nacimiento o cualquier otra circunstancia, tanto si se refiere personalmente al impedido como a su familia "reconoce que "el impedido tiene esencialmente derecho a que se respete **su dignidad humana**"(artículo3) y "los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos"(artículo4). Por vez primera comenzaba a vincularse el reconocimiento y respeto de los derechos de las personas con discapacidad a su dignidad humana, y no a la caridad de los diferentes Estados.

Es preciso puntualizar que, con ambas Declaraciones se reconoció a las personas con discapacidad, por primera vez en la historia del Derecho internacional, como sujetos de derechos humanos.⁸

2.3. EL PROGRAMA DE ACCIÓN MUNDIAL PARA LOS IMPEDIDOS

El 3 de diciembre de 1982, la Asamblea General aprobó el Programa de Acción Mundial para los *Impedidos*⁹, con el propósito de "promover medidas eficaces para la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de participación plena de los impedidos en la vida social y el desarrollo y de igualdad"¹⁰.

El Programa de Acción Mundial para los Impedidos es una declaración de principios y directrices para la acción nacional e internacional a favor de las personas con discapacidad.

En la Parte I (Objetivos, antecedentes y conceptos) se introducen aquellos conceptos previos necesarios para la posterior comprensión de las medidas que se desarrollan a lo largo del Programa. Como se precisa en el punto A, el propósito del Programa de Acción Mundial consiste en "promover medidas eficaces" con tres objetivos: la prevención de la discapacidad, la rehabilitación; y, la realización de los objetivos de participación plena e igualdad de las personas con discapacidad en la vida social y el desarrollo. El significado de estos objetivos se encuentra en los párrafos 10 a 12:

⁸ T. Degener, "International Disability Law - A New Legal Subject on the Rise: The Interregional Experts' Meeting in Hong Kong, December 13-17, 1999", 18 Berkeley Journal of International Law (1999), p. 187.

⁹ Resolución de la Asamblea General 37/52 de 3 de diciembre de 1982.

¹⁰ Punto primero del Programa de Acción Mundial para los Impedidos.





a) Prevención: "significa la adopción de medidas encaminadas a impedir que se produzcan deficiencias físicas, mentales y sensoriales (prevención primaria) o a impedir que las deficiencias, cuando se han producido, tengan consecuencias físicas, psicológicas y sociales negativas".

b) Rehabilitación: es un "proceso de duración limitada y con un objetivo definido, encaminado a permitir que una persona con deficiencias alcance un nivel físico, mental y/o social funcional óptimo, proporcionándole así los medios de modificar su propia vida".

c) Participación e igualdad plenas (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".

Otro de los apartados más importantes del Programa es el punto C, dedicado a las definiciones. En el párrafo 6 se distingue entre *deficiencia*, *incapacidad* --discapacidad-- y *minusvalidez*. Para ello se toma como referencia la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías elaborada por la Organización Mundial de la Salud.¹¹ Esto supone, en primer lugar, un esfuerzo por delimitar el ámbito objeto de regulación, cosa que no se había producido en anteriores instrumentos, y en segundo lugar, una actuación coordinada entre diferentes sujetos competentes en la materia (en este caso, la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud). Si bien esta clasificación resulta obsoleta en la actualidad, debe considerarse un acierto su inclusión en el Programa, no sólo porque le dotó de mayor coherencia técnica, sino porque contribuyó notablemente a la difusión de una concepción científica y unificada de la discapacidad.

¹¹ Recientemente, el Secretario General presentó a la Asamblea General los resultados relativos al quinto examen y evaluación quinquenal del Programa de Acción Mundial para los Impedidos --que ha pasado a denominarse "Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad"--. Véase el Informe del Secretario General sobre el examen y evaluación quinquenal del Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, de 28 de julio de 2008 (A/63/183).



2.4. LAS DIRECTRICES DE TALLIN PARA EL DESARROLLO DE LOS RECURSOS HUMANOS EN LA ESFERA DE LOS IMPEDIDOS

El objetivo de las Directrices es el desarrollo de los recursos humanos en materia de discapacidad. Este desarrollo consiste, según se expone en la directriz 6, en un proceso que, vinculado al concepto de igualdad de oportunidades, persigue la realización de todas las posibilidades y capacidades de los seres humanos. El punto de partida radica en reafirmar la condición de ciudadanos de las personas con discapacidad y, por tanto, titulares de los mismos derechos y responsabilidades que los demás miembros de la sociedad.

2.5. LOS PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ENFERMOS MENTALES Y EL MEJORAMIENTO DE LA ATENCIÓN DE LA SALUD MENTAL

En 1991, la Asamblea General adoptó los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental.¹² En ellos se establecen las libertades fundamentales y los derechos básicos de las personas con discapacidad en el ámbito de la salud mental. Estos Principios fueron el resultado de un influyente estudio realizado en el marco de las actividades del Decenio Mundial de los *Impedidos* por la Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, Erica-Irene Daes.¹³

En el principio 1 se enumeran los derechos y libertades básicos de cualquier persona que padezca una enfermedad mental. Estas personas "tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y social" y serán tratadas "*con humanidad y con respeto a la **dignidad inherente de la persona humana***".

Se prohíbe cualquier tipo de discriminación fundada en la enfermedad mental y se recuerda que, como personas, quienes padezcan una enfermedad mental tienen el "derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", así como de cualquier otro instrumento

¹² Resolución de la Asamblea General 46/119 de 17 de diciembre de 1991.

¹³ "Los derechos humanos y el progreso científico y tecnológico - principios, orientaciones y garantías para la protección de las personas reclusas por mala salud mental o que padecen trastornos mentales" (E/CN.4/Sub.2/1983/17 y Add.1).





jurídico que les resulte de aplicación. *A diferencia de lo que ocurría décadas atrás, el punto de partida en la regulación es la persona, y no su enfermedad o discapacidad.*

2.6. LAS NORMAS UNIFORMES SOBRE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.¹⁴ *El texto, que constituye uno de los instrumentos más importantes en la materia,* consta de 22 artículos, precedidos de una Introducción y un Preámbulo.

En la Introducción aparece resumida la evolución de la política en materia de discapacidad. Se describe cómo hacia finales de los años sesenta comenzó a gestarse un nuevo concepto de la discapacidad. Este concepto, que responde al modelo social de la discapacidad, se caracteriza por resaltar la estrecha vinculación existente entre las limitaciones de las personas con discapacidad, el diseño y estructura del entorno y las actitudes sociales. Además, se hace un repaso de las principales actuaciones internacionales en la materia, hasta la formulación de las Normas Uniformes.

En la misma Introducción se incluye un apartado sobre la finalidad y el contenido de las Normas. En el párrafo 15 se especifica que "la finalidad de estas Normas es garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás". Y se añade que, ante la existencia de barreras que reduzcan o impidan la participación de estas personas en la sociedad, "es responsabilidad de los Estados adoptar medidas adecuadas para eliminar esos obstáculos". Se explicita que los Estados, normalmente a través de sus gobiernos, serán los máximos responsables en la aplicación de las Normas. De hecho, como se verá, las Normas Uniformes van dirigidas a los Estados a través de obligaciones concretas incluidas en los diferentes artículos, quienes *deben eliminar todas aquellas disposiciones que resulten discriminatorias contra estas personas.*

¹⁴ Resolución de la Asamblea General 48/96 de 20 de diciembre de 1993.



Se considera que el aspecto más importante de la filosofía desarrollada por el movimiento internacional de la discapacidad que se incorporó a las Normas fue el *concepto de igualdad y no discriminación*.¹⁵ Este concepto, originario del movimiento por los derechos civiles, fue tomado del activismo afroamericano y feminista de la década de los sesenta y los setenta en los Estados Unidos de América, y aplicado al ámbito de la discapacidad.¹⁶

Sin embargo, el valor jurídico del texto es relativo. Su naturaleza es la de una resolución de la Asamblea General, por lo que no es jurídicamente vinculante para los Estados.¹⁷ Pero como se advierte en la Introducción, las Normas "llevan implícito el firme compromiso moral y político de los Estados de adoptar medidas para lograr la igualdad de oportunidades".

3. NORMATIVA CONVENCIONAL

El régimen general de derechos humanos de Naciones Unidas se contiene en tres (3) instrumentos básicos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo conjunto se conoce como la Carta de Derechos Humanos.

¹⁵ T. Degener, "Disabled persons and human rights: the legal framework", en T. Degener y Y. Koster-Dreese (ed.), *Human Rights and Disabled Persons. Essays and Relevant Human Rights Instruments*, Dordrecht, Boston y Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p 13.

¹⁶ Un estudio de este movimiento en materia de discapacidad puede encontrarse en P. Blanck y M. Millender, "Before Disability Civil Rights: Civil War Pensions and the Politics of Disability in America", 52 *Alabama Law Review* (2000), pp. 1-50.

¹⁷ Por ese motivo, algunos autores, como Michailakis, han definido a las Normas como "*rather weak instrument*". D. Michailakis, "The Standard Rules: a Weak Instrument and a Strong Commitment", en M. Jones y L. A. Basser Marks, *Disability, Diversity and Legal Change*, La Haya: Martin Nijhoff Publishers, *International Studies on Human Rights*, 1999, p. 122.



Igualmente, el marco institucional que proporciona la Organización ha propiciado la adopción de numerosos instrumentos convencionales específicos dirigidos, bien a *prohibir y sancionar aquellos actos particularmente lesivos para la dignidad humana, bien a proteger a aquellos grupos humanos más vulnerables a la violación de sus derechos.* Entre estos últimos *figura la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que constituye el instrumento más relevante* en el ámbito de la discapacidad.

Las personas con discapacidad son titulares de todos y cada uno de los derechos reconocidos en los tratados generales de derechos humanos. Sin embargo, en los tratados generales de derechos humanos no hay, con la excepción del artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, obviamente, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, referencia alguna a la discapacidad.¹⁸ Comenzando por la Carta de Derechos Humanos, formada por la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹⁹ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰, puede aseverarse que la discapacidad fue totalmente ignorada en sus preceptos. No obstante, la redacción de los diferentes artículos permite su aplicación a cualquier persona, tenga o no una discapacidad.

El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", lo que implícitamente significa que las personas con discapacidad gozan de los mismos derechos que cualquier otra persona. Además, en la redacción del *derecho a la no discriminación reconocido en el artículo 2 de la Declaración* se advierte que:

¹⁸ Un análisis completo del uso actual de los instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad puede encontrarse en G. Quinn y T. Degener, *Derechos humanos...* op. cit., así como en C. Parra Dussan (y otros), *Derechos Humanos y Discapacidad*, Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004, pp. 279 y ss.

¹⁹ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

²⁰ Adoptados y abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y en vigor desde el 3 de enero de 1976 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el 23 de marzo de 1976 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



"1. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". No aparece la discapacidad entre las condiciones mencionadas, pero sin duda puede quedar recogida en la expresión "cualquier otra condición".

Esto mismo se repite en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con la única salvedad de que se añade a "condición" el calificativo "social". Por su parte, el artículo 25.1 de la Declaración Universal se refiere a la *invalidez* al reconocer que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad". Sin embargo, el concepto de invalidez que aquí se menciona es un concepto impreciso, coherente con la concepción de la discapacidad en aquel momento. Además, la referencia está más próxima a la política sanitaria y social que al reconocimiento real de derechos.

También en relación con el derecho a la salud, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" en su artículo 12.1, aunque en el apartado siguiente, al señalar algunos de los objetivos que deberán perseguir los Estados al adoptar medidas concretas, no aparece mención alguna relativa a la discapacidad.

Por último, cabe destacar que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene el derecho de las minorías lingüísticas a "emplear su propio idioma" y a "tener su propia vida cultural", lo cual pudiera constituir una importante herramienta para las personas que utilizan el lenguaje de signos, sobre todo si tenemos en cuenta las últimas tendencias que apuestan por oficializar este lenguaje. *A pesar de que no se afirma expresamente, es obvio que los derechos recogidos en los Pactos son de aplicación a cualquier persona con discapacidad, pues, como se reconoce en sus Preámbulos, se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana.*



Por estas consideraciones, la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad supone, como se verá a continuación, un avance sin precedentes para el reconocimiento y respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

3.1. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La ausencia de un instrumento internacional vinculante que, de forma específica, protegiese y promoviese los derechos de las personas con discapacidad ha limitado considerablemente su respeto y ejercicio en condiciones e igualdad con las demás personas. La adopción en 2006 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y su entrada en vigor el 3 de mayo de 2008, ha servido para llenar un importante vacío en el Derecho internacional de los Derechos Humanos.

Tomando en cuenta que las personas con discapacidad tendrían en su calidad de seres humanos, son titulares de todos y cada uno de los derechos que reconocen los tratados generales de derechos humanos. Sin embargo, la práctica ofrece una realidad bien distinta. A las personas con discapacidad se les continúa negando muchos de sus derechos, y su posición respecto a los demás miembros de la sociedad dista mucho de ser igualitaria.²¹

En definitiva, la mayor parte de los argumentos favorables a la elaboración de un tratado específico sobre discapacidad se pueden sintetizar en dos grandes razonamientos. El primero de ellos parte de la insuficiencia del sistema actual de protección de los derechos humanos. En tanto los mecanismos existentes no son capaces de ofrecer una cobertura adecuada a las violaciones de derechos sufridas por las personas con discapacidad, se precisa la elaboración de un instrumento vinculante específico que complemente el sistema. Dicho instrumento debiera suponer un valor añadido a la normativa sobre discapacidad ya existente --su obligatoriedad-- e incluir un mecanismo de vigilancia particular que contribuya a conseguir un mayor y mejor respeto de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad. El segundo razonamiento, es el del reconocimiento. Con este nuevo tratado, además de consolidar definitivamente la discapacidad como

²¹ Véase, en general, D. MacKay, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", 34 Syracuse Journal of International Law and Commerce (2007), pp. 323 v ss.





cuestión de derechos humanos, se lograría el impulso necesario para ubicar la discapacidad entre las áreas de trabajo de los órganos competentes en la promoción y protección de los derechos humanos.

3.1.1. EL PROCESO DE CREACIÓN DE LA CONVENCIÓN.

Aun cuando hubo algún intento previo, la primera propuesta formal para la elaboración de una convención internacional relativa a la discapacidad la realizó Italia en 1987.

En 2001, el gobierno de México propuso, primero en la Conferencia Mundial de Durban²², y después ante la Asamblea General, la posibilidad de crear una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.²³ En esta ocasión la iniciativa sí contó con el respaldo de las demás delegaciones. El Comité Especial celebró su primer período de sesiones en la sede de las Naciones Unidas de Nueva York del 29 de julio al 9 de agosto de 2002. Durante el mismo, se procedió al estudio de todas aquellas recomendaciones y opciones que los Estados, organizaciones internacionales y diversas organizaciones no gubernamentales habían formulado. Asimismo, se decidió articular la posibilidad de que las organizaciones no gubernamentales pudiesen participar en los trabajos del Comité.

Finalmente, en agosto de 2006, el Comité Especial finalizó las negociaciones sobre el Proyecto de Convención, que iría acompañada de un Protocolo facultativo. De esta forma, el 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo facultativo. Actualmente, el número de Estados que han ratificado la Convención asciende a 87, mientras que el número de ratificaciones del Protocolo es de 54. Con la entrada en vigor de la Convención se inicia una nueva etapa en la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

²² Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Durban (Sudáfrica), 31 de agosto a 7 de septiembre de 2001 (A/CONF.189/5).

²³ Dicha propuesta fue realizada por Vicente Fox Quesada, Presidente de México, durante el debate general de la Asamblea General, en su primera sesión del día 10 de noviembre de 2001 (A/56/PV.44).





3.1.2. ESTRUCTURA, CONTENIDO Y ALCANCE DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Este instrumento de derechos humanos considerado como técnicamente el más avanzado de cuantos se han desarrollado hasta la fecha es; además, el primer instrumento jurídicamente vinculante que protege de manera general los derechos de las personas con discapacidad y supone la consagración del cambio de modelo en la forma de concebir la discapacidad desde el Derecho internacional.

3.1.3. ESTRUCTURA FORMAL

Desde una perspectiva formal, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un tratado extenso, compuesto por 50 artículos, precedidos de un detallado Preámbulo. Los primeros cuatro artículos se refieren al propósito, las definiciones de los términos principales de la Convención y los principios y obligaciones generales. A continuación, se contienen los veintiséis artículos que reconocen los derechos humanos de los que son titulares las personas con discapacidad, sin división alguna entre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como las obligaciones de los Estados derivadas de los mismos y algunos presupuestos y condiciones necesarios para su ejercicio. Los siguientes diez artículos vienen referidos a la aplicación y la supervisión, nacional e internacional, de las disposiciones del Convenio. Finalmente, los últimos diez artículos regulan las disposiciones finales.

Junto con la Convención, fue adoptado el Protocolo facultativo de la misma, que reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir comunicaciones individuales, así como para realizar investigaciones en caso de violaciones graves o sistemáticas de la Convención. El Protocolo facultativo consta de 18 artículos, de los cuales los diez últimos son disposiciones finales.

La Convención reafirma la apuesta por el modelo social a lo largo de sus disposiciones. En la letra “e)” del Preámbulo se aprecia esta apuesta por el modelo social de la discapacidad al afirmar 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". Además, se reafirma la consideración en la de la discapacidad como cuestión de derechos humanos, fundamentada dignidad de la persona. En la letra c) del Preámbulo, los Estados Partes proclaman "la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de *garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación*", reconociendo en la letra h) que "la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano".

La Convención, por lo tanto, reafirma el cambio de modelo de la discapacidad y la apuesta por el reconocimiento de derechos. Con ella, la discapacidad deja definitivamente de ser considerada como una materia de política social o asistencial para constituir una verdadera cuestión de derechos humanos. La Convención tiene como propósito "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*". Como señala Kanter, su ámbito y cobertura no tienen precedentes: es el instrumento internacional más ambicioso de cuantos se han adoptado en materia de discapacidad.²⁴

Además, se precisa que el goce de esos derechos deberá, en primer lugar, ser pleno y, en segundo lugar, ser llevado a cabo en condiciones de igualdad con las demás personas. Las actividades de promoción no se extienden únicamente a los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, sino también al respeto de su dignidad inherente. La mención de la dignidad de estas personas, fundamento último de su titularidad de derechos y libertades, está íntimamente relacionada con la consideración de la discapacidad como cuestión de derechos humanos. La Convención pretende ir más allá de los principios tradicionales de igualdad y no discriminación para abarcar el amplio catálogo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y su ejercicio y disfrute por las personas con discapacidad.²⁵

²⁴ A. S. Kanter, "The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", 34 Syracuse Journal of International Law and Commerce (2007), p. 291.

²⁵ A. Lawson, "The United Nations Convention...", p. 614 y ss.





Una de las cuestiones capitales de la Convención consiste en determinar qué personas quedan amparadas por la misma, esto es, qué debe entenderse por discapacidad. El artículo 1, especifica 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, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

Los principios de la presente Convención son: 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.

Muchos de los principios reconocidos en esta disposición son principios generalmente aceptados y reconocidos por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto, como por ejemplo: *el respeto a la dignidad inherente como fundamento de los derechos humanos*, la autonomía individual, que incluye la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la igualdad de oportunidades; o la igualdad entre el hombre y la mujer. Pero, además, esta disposición incluye una serie de principios que, por su especificidad al ámbito de la discapacidad o por su especial relevancia en la Convención, merecen ser destacados. Es importante mencionar que el principio por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas, se refiere a la exigencia de respetar, aceptar y valorar la diferencia inherente a todos los seres humanos, con o sin discapacidad. Todos somos diferentes en algo a los demás miembros de la sociedad, y ésta debe reconocer esas diferencias aceptándolas e integrándolas, de forma que no se menoscabe el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.



El principio de accesibilidad, implica la eliminación de todas las barreras que hacen inaccesible el ejercicio de los derechos y no se limita al acceso a las instalaciones y a la tecnología, es decir, a la eliminación de las barreras físicas, sino que abarca el acceso al ejercicio de todos los derechos. En otras palabras, se dirige a la creación de una sociedad accesible en la que desaparezcan todas las barreras. Por otra parte, el artículo 3, en sus literales g) y h), se refiere a dos grupos de personas: las mujeres y los niños con discapacidad. En el artículo 6, la Convención establece que: "los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales". El artículo 7, relativo a los niños y niñas con discapacidad, establece el compromiso de los Estados en relación a la adopción de todas las medidas necesarias para asegurar que aquellos "gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas", con especial atención a su interés superior, y reconociendo su derecho a expresarse libremente sobre todas las cuestiones que les afecten. Indudablemente, la inclusión de la perspectiva de género y la infancia entre los principios de la Convención debe ser acogida como un gran avance en la regulación de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Un principio fundamental de la Convención lo constituye la no discriminación., establecido en la literal b) del artículo 3, y desarrollado en el artículo 5, que reconoce el derecho a la igualdad y la no discriminación:

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".

En el artículo 2 se define la discriminación por motivos de discapacidad como "cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo". Precisa el artículo que dicho concepto incluye "todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables". Los ajustes razonables son, según el mismo artículo 2, "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". Siendo este derecho a la no discriminación, el elemento más valioso de los que se han regulado en la Convención.

3.2. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

Los Estados deberán garantizar de forma inmediata el ejercicio de los derechos civiles y políticos, en tanto que la adopción de las medidas necesarias para el ejercicio pleno de los derechos económicos, sociales y culturales podrá realizarse de forma progresiva, de acuerdo con los recursos disponibles. Asimismo, deberán contar con la participación de las propias personas con discapacidad en la elaboración y aplicación de legislación y políticas necesarias hacer efectiva la Convención, así como en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones que les afecten.

Para ilustrar mejor los derechos concretos reconocidos, puede diferenciarse entre los derechos relativos a la dignidad, derechos relativos a la libertad, derechos de autonomía e independencia, derechos de inclusión y participación y los derechos relativos a la solidaridad. No obstante, estos grupos también están profundamente interrelacionados, y no siempre es sencillo delimitar las fronteras entre ellos. Los derechos de dignidad incluyen el derecho a la vida (artículo 10), la protección en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (artículo 11), la



protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 15), la protección contra la explotación, la violencia y el abuso (artículo 16) y la protección de la integridad personal (artículo 17). Estos derechos, tan esenciales como básicos, adquieren una dimensión especial para las personas con discapacidad. No son extraños los casos de aborto porque el feto tenga algún tipo de discapacidad, los casos de internamiento forzoso en instituciones o los supuestos de tratamiento médico no consentido.

También es positiva la previsión de protección en situaciones de riesgo, lo que incluye los conflictos armados, pues las guerras constituyen una fuente devastadora de discapacidad que, además, afecta de forma especialmente cruel a los niños y las mujeres. Los derechos de libertad están representados por la libertad y seguridad de la persona (artículo 14), la libertad de desplazamiento y nacionalidad (artículo 18), el derecho a la movilidad personal (artículo 20) y la libertad de expresión y de opinión y acceso a la información (artículo 21). Entre estos derechos destaca, por su especialidad en el contexto de la discapacidad, el derecho a la movilidad personal, que implica facilitar la movilidad de las personas con discapacidad, en la forma y en el momento que deseen, y 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.

Los derechos de autonomía e independencia incluyen el igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12), el respeto de la privacidad (artículo 22) así como del hogar y la familia (artículo 23), la habilitación y rehabilitación (artículo 26) y el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (artículo 19). No obstante, este último derecho estaría a medio camino entre este grupo de derechos, y el grupo relativo a los derechos de inclusión y participación. Sólo a través de una vida independiente, hasta el máximo grado posible, una persona puede aspirar a formar parte de la comunidad que la rodea con serias garantías.

Otro elemento que puede destacarse es que la rehabilitación ya no es la finalidad última, como lo era en el contexto del modelo médico de la discapacidad. Ahora es, de acuerdo con el artículo 26, un derecho más;



un elemento 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.

Los derechos de inclusión y participación abarcan el derecho a la accesibilidad (artículo 9), el acceso a la justicia (artículo 13), la participación en la vida política y pública (artículo 29) y la participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte (artículo 30). En este sentido, los Estados deberán garantizar a las personas con discapacidad la oportunidad de participar en igualdad de condiciones con los demás, de forma efectiva y completa. Por último, encontramos los derechos de solidaridad para referirse al derecho a la educación (artículo 24), el derecho a la salud (artículo 25), el derecho al trabajo y al empleo (artículo 27) y a gozar de un nivel de vida adecuado y de protección social (artículo 28).

3.3. EL MECANISMO DE VIGILANCIA DE LA CONVENCIÓN

El mecanismo de vigilancia previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene una vertiente nacional y otra internacional. En el plano nacional, de conformidad con el artículo 33, los Estados parte deberán designar un organismo público que será el encargado de todas las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención. Además, también deberán designar o establecer una institución independiente dirigida a promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención.

En el plano internacional, se crea en el artículo 34 el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El principal cometido del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es la consideración de los informes periódicos que los Estados parte están obligados a presentar. Tras la entrada en vigor de la Convención, los Estados disponen de un plazo de dos años para presentar un informe exhaustivo sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento sus obligaciones y los progresos realizados al respecto. Posteriormente, los Estados remitirán sus informes cada cuatro años o cuando el Comité lo solicite. Una vez examinados, el Comité podrá hacer las sugerencias y recomendaciones que estime oportunas y remitirlas a los Estados.



Además, el Comité también podrá ejercer una función interpretativa o clarificadora a través de la realización de recomendaciones generales. Por lo demás, la Convención no prevé que el Comité pueda desempeñar otro tipo de competencias.

3.4. EL PROTOCOLO FACULTATIVO

El Protocolo, como mecanismo de supervisión y que entró en vigor el mismo día que la Convención, establece dos procedimientos complementarios al examen de informes periódicos. Por una parte, el Comité podrá recibir y considerar comunicaciones individuales presentadas por personas o grupos víctimas de una posible violación de la Convención por un Estado parte. Por otra, el Comité podrá iniciar un procedimiento de investigación al recibir información fidedigna de violaciones graves o sistemáticas por un Estado de los derechos recogidos en la Convención. Sin embargo, cualquier Estado parte del Protocolo facultativo podrá, en el momento de la firma o de la ratificación, excluir la competencia del Comité para la realización de investigaciones.

3.5. LA CONVENCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Convención ofrece una visión de los derechos humanos moderna, basada en una sociedad plural que valore la diferencia y respete la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos con independencia de sus diferencias y en la que todos lleguen a estar en un nivel de igualdad en el ejercicio de sus derechos. En este sentido, puede afirmarse que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no sólo es un tratado relativo a los derechos de las personas con discapacidad, sino un instrumento que engrandece los derechos humanos de todas las personas, incorporando el nuevo modelo de la diferencia. Además, no se ha limitado al ámbito normativo y el reconocimiento de derechos, abarcando también otros ámbitos, como la investigación o el debate científico.

3.6. ORGANIZACIONES Y ORGANISMOS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

La actividad normativa que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha desarrollado en materia de discapacidad se complementa con todas aquellas actividades desarrolladas por las organizaciones,



Observatorio del Parlamento Centroamericano de los Derechos de las Personas con Discapacidad

organismos y programas que componen el sistema de Naciones Unidas. Al hablar del Sistema de Naciones Unidas.

El primer lugar lo ocupa la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que ha sido una de las organizaciones que más atención ha prestado a las personas con discapacidad, y la primera en adoptar un tratado internacional específicamente dirigido a proteger sus derechos. En segundo lugar, la Organización Mundial de la Salud (OMS), que ha trabajado desde hace tres décadas en la definición y la clasificación de la discapacidad. En tercer lugar, la UNESCO ha efectuado importantes aportes en materia educativa. Y finalmente, otros organismos que, como UNICEF o el Banco Mundial, también han dedicado parte de sus esfuerzos a mejorar las condiciones de vida y el respeto de los derechos de las personas con discapacidad.

