

# LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Biel Portero, Israel  
2011

## *Parte I*

### **La normativa internacional en materia de discapacidad**

#### **1. Normativa de ámbito universal**

En este primer capítulo de la Parte I, dedicada al análisis jurídico formal de los principales instrumentos internacionales en materia de discapacidad, se incluyen los apartados relativos a la actividad normativa de ámbito universal desarrollada por la Organización de las Naciones Unidas, así como por las organizaciones y organismos que componen su sistema.

#### **1.1. Naciones Unidas**

En el marco jurídico internacional, las Naciones Unidas han desarrollado, prácticamente desde sus inicios, una importante labor para el reconocimiento y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. En ese sentido, cabe destacar el liderazgo que la Organización ha ejercido en la regulación internacional de estos derechos, cuyo impulso ha servido de estímulo a los Estados y a otras organizaciones internacionales para ofrecer una respuesta jurídica a la realidad de la discapacidad.

No obstante, los esfuerzos que históricamente han realizado las Naciones Unidas son de muy variada naturaleza, pues abarcan desde las medidas de carácter meramente asistencial hasta las más modernas tendencias, que conciben la discapacidad como *cuestión de derechos humanos*. Esta evolución en el tratamiento jurídico de la discapacidad ha alcanzado su punto culminante con la reciente adopción y entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Tras una breve introducción histórica, en el presente capítulo se analizan los principales instrumentos normativos, tanto de naturaleza vinculante como recomendatoria, que Naciones Unidas ha adoptado con la finalidad de reconocer o reafirmar los derechos humanos de las personas con discapacidad, así como las principales medidas de promoción de los mismos. Por su trascendencia tanto en el ámbito general de los derechos humanos como en la esfera concreta de la discapacidad, así como por su novedad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es objeto de una especial atención.

#### **1.1.1. Introducción histórica**

Los enfrentamientos durante la Segunda Guerra Mundial generaron un gran número de discapacidades, lo cual suponía un seria preocupación para los Estados implicados que, considerando a aquellas personas como un *lastre* social y económico, trataban de minimizar el *problema* que suponían. 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 la Comisión Social, órgano subsidiario del Consejo Económico y Social, celebró su sexta sesión. En ella se estudiaron dos informes relativos a las discapacidades físicas<sup>[1]</sup>, así como la tarea realizada a cargo del *Programa Internacional para el Bienestar de los Ciegos*. Como consecuencia de estos trabajos, el Consejo Económico y Social creó diversos programas específicos de rehabilitación y tratamiento para las discapacidades físicas y visuales<sup>[2]</sup>.

Durante los años siguientes la preocupación de la Organización fue centrándose en proporcionar asistencia técnica a los diferentes Estados en el tratamiento médico de las discapacidades. Prueba de ello fue la realización de diversos estudios y seminarios especializados, así como la creación en 1956 de la *International Social Service Review*<sup>[3]</sup>. 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.

El incipiente movimiento de las personas con discapacidad, a través de iniciativas propias, solicitó un cambio de perspectiva que incluyese su tratamiento como personas. Además se pidió mayor atención para el resto de discapacidades. Como consecuencia de esta reclamación, a finales de la década de los sesenta comenzó a producirse una reorientación de las políticas seguidas hasta entonces. Se potenció 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. De hecho, fue un logro que en la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social* de 1969 se hiciese referencia expresa a "los física y mentalmente impedidos"<sup>[4]</sup>.

Sin embargo, 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 1966<sup>[5]</sup>, como tampoco la había en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948<sup>[6]</sup>.

Fue en la década de los setenta 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. En 1971 fue adoptada la *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*<sup>[7]</sup>, el primer instrumento específico de Naciones Unidas en el que se reconocieron derechos a las personas con discapacidad intelectual. Unos años más tarde, en 1975, fue proclamada la *Declaración de Derechos de los Impedidos*<sup>[8]</sup>, que ampliaba el ámbito subjetivo a todas las personas con discapacidad. No obstante, ambas declaraciones, además de carecer de fuerza vinculante, adoptaron el enfoque propio del momento, en el que la prevención y la rehabilitación eran los aspectos cardinales en la regulación de la discapacidad. A los efectos de la Organización, las personas con discapacidad todavía eran individuos con problemas médicos cuya protección y asistencia debía ser asegurada por los Estados.

A través de su resolución 31/123, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó el año 1981 como *Año Internacional de los Impedidos*<sup>[9]</sup>, con el objetivo de promover una mayor integración y participación de estas personas en la vida social. Con la celebración de

este evento, además de lograr una mayor concienciación al respecto, se pretendía establecer el punto de partida para la creación de un plan internacional, regional y nacional centrado en la prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad.

Consecuentemente, la Asamblea General adoptó en 1982 el *Programa de Acción Mundial para los Impedidos*<sup>[10]</sup>, 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". El Programa de Acción Mundial para los *Impedidos* es una declaración de principios y directrices para la acción nacional e internacional en favor de estas personas. Además, junto con el Programa de Acción, la Asamblea General declaró el *Decenio Mundial de las Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992)*<sup>[11]</sup>, con el propósito de establecer un marco temporal que permitiese el desarrollo y ejecución de las actividades incluidas en el Programa de Acción Mundial, y celebrar al final del mismo una Conferencia internacional relativa a la discapacidad. El objetivo subyacente de estas iniciativas era establecer las bases para la aprobación de una Convención relativa a la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, pese a que se realizaron diversas propuestas concretas, no fue posible alcanzar dicho propósito<sup>[12]</sup>.

Con todo, el impulso que generaron en la materia el Decenio y el Programa de Acción Mundial trajo consigo un salto cualitativo en los trabajos de la Organización, reafirmado con declaraciones como las *Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos* de 1989<sup>[13]</sup> o los *Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental* de 1991<sup>[14]</sup>.

Leandro Despouy, que había sido nombrado Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías, presentó en 1992 su informe *Los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad*<sup>[15]</sup>, en el que, además de analizar los resultados del Decenio, planteó de forma expresa la discapacidad como un "problema de derechos humanos", en cuya solución debieran participar todos los órganos de vigilancia de aquellos. Esta afirmación, vanguardista en su momento, fue inmediatamente refrendada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación general núm. 5 de 1994<sup>[16]</sup>, por la extinta Comisión de Derechos Humanos a través de diversas resoluciones<sup>[17]</sup>, por el Relator Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social<sup>[18]</sup> o el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>[19]</sup>. En cierta medida, este acontecimiento representa el cambio de paradigma en Naciones Unidas y la apuesta por el enfoque de derechos humanos.

Si bien es cierto que al final del Decenio no se consiguieron todos los objetivos propuestos, el principal fracaso fue la imposibilidad de elaborar el pretendido Convenio internacional sobre discapacidad. En su lugar la Asamblea General adoptó las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad* de 1993<sup>[20]</sup>. 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, pues las Normas Uniformes son un caso paradigmático de la aplicación del modelo social de la discapacidad en el Derecho internacional.

Durante los años posteriores a la adopción de las Normas Uniformes fueron numerosas las decisiones y resoluciones que los órganos de Naciones Unidas vinculados a los derechos humanos dedicaron a las personas con discapacidad. Así, la Asamblea General, el ECOSOC, el Secretario General o la Comisión de Derechos Humanos se pronunciaron de

forma reiterada sobre estas cuestiones<sup>[21]</sup>. Esta tendencia se ha ido afianzando hasta el punto que, en la actualidad, la discapacidad es un tema consolidado en el programa de trabajo de la Organización.

Pero, a pesar de los esfuerzos realizados, la objeción más importante que se realizaba a la labor desarrollada por las Naciones Unidas era la ausencia de un tratado general destinado a la promoción y protección global de los derechos de las personas con discapacidad<sup>[22]</sup>. Era evidente que sin un texto vinculante de esta naturaleza, el ejercicio y respeto de los derechos de quienes tienen una discapacidad resultaba notablemente dificultado.

Por esa razón, en 2001, el gobierno de México propuso, primero en la Conferencia Mundial de Durban<sup>[23]</sup> y después ante la Asamblea General<sup>[24]</sup>, la posibilidad de crear una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En su resolución 56/168, 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"<sup>[25]</sup>.

El Comité Especial celebró su primer período de sesiones en 2002, el cual fue dedicado al estudio de todas aquellas recomendaciones y opciones que los Estados, organizaciones internacionales y expertos habían formulado. Posteriormente, en su segundo período de sesiones, se acordó establecer un Grupo de Trabajo encargado de preparar y presentar un proyecto de texto que sirviese de base para la negociación de la convención. El Grupo de Trabajo, que celebró su período de sesiones en enero de 2004, presentó su Proyecto de Convención al Comité Especial.

Durante el tercer período de sesiones del Comité Especial, celebrado en 2004, comenzaron las negociaciones sobre la base del Proyecto. Aquellas continuaron periódicamente hasta que en agosto de 2006, durante el octavo período de sesiones, el Comité Especial finalizó la negociación del Proyecto de Convención, que iría acompañada de un Protocolo facultativo. Tras realizar las modificaciones técnicas sugeridas por el comité de redacción, el Comité Especial adoptó el Proyecto definitivo.

Finalmente, la Asamblea General aprobó durante su sexagésimo primer período de sesiones la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* y su *Protocolo facultativo*<sup>[26]</sup>. El proceso de firma y ratificación se abrió el 30 de marzo de 2007. La gran acogida del tratado pudo comprobarse a través de las 82 firmas que recibió ese mismo día. Esta enorme aceptación marcó un hito en la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad cuando, el 3 de mayo de 2008, tras recibir su vigésima ratificación, la Convención entró en vigor.

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.

### 1.1.2. Normativa no convencional

Durante las últimas cuatro décadas, la Asamblea General, tanto por iniciativa propia como mediante propuesta de otros órganos de Naciones Unidas, ha desarrollado un importante esfuerzo por regular en textos específicos los derechos de las personas con discapacidad. Estos textos, adoptados por la Asamblea General a través de sus resoluciones, reciben diversas denominaciones, como declaraciones, principios o normas, entre otras<sup>[27]</sup>.

El resultado de esta labor es 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, ello no significa que carezcan de valor alguno. En tanto son el reflejo de la voluntad de los Estados miembros de Naciones Unidas, poseen la autoridad que deriva de la opinión mayoritaria. Y aunque estas normas no establecen obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados, van sin embargo acompañadas de una pretensión de obligatoriedad política o moral. De hecho, en ocasiones estos instrumentos son la antesala para la adopción de un tratado internacional<sup>[28]</sup>. Además, cumplen una función capital en la delimitación e interpretación de los derechos regulados con carácter vinculante en la Carta de Derechos Humanos<sup>[29]</sup>.

#### 1.1.2.1. La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental de 1971

El 20 de diciembre de 1971, la Asamblea General adoptó la Declaración de Derechos del *Retrasado Mental*<sup>[30]</sup>. Cronológicamente, es el primer texto jurídico internacional que reconoce derechos por razón de discapacidad. Sin embargo, su articulado no fue tan original, pues viene a reproducir lo dispuesto en la Declaración de Derechos Generales y Específicos del *Deficiente Mental*, aprobada tres años antes por la antigua Liga Internacional de Asociaciones Protectoras de los Deficientes Mentales --actual Inclusión Internacional--. La Asamblea General tomó aquel documento como modelo que inspirase su primera actuación en la materia.

La Declaración está estructurada en siete artículos en los que se proclaman un conjunto de derechos de diversa naturaleza. El artículo 1 establece que "el retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos". Actualmente esta aclaración puede parecer obvia y quizá innecesaria, pero hasta aquel momento, nunca se había reconocido que los derechos de las personas con una discapacidad intelectual eran los mismos que los de cualquier persona. No obstante, la expresión "hasta el grado máximo de viabilidad" matiza notablemente el contenido del precepto. Para Lachwitz y Breitenbach, el significado de esta limitación se encuentra en el mismo artículo 7<sup>[31]</sup>:

"Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará

sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores".

De su lectura se desprende que bajo ciertas condiciones los derechos de los *retrasados mentales* pueden limitarse o incluso suprimirse. Lo que no queda claro es quién y cómo decidirá sobre la necesidad de esas limitaciones, ni el contenido de las salvaguardas jurídicas que se aplicaran en los procedimientos, ni tampoco cómo se evaluará la "capacidad social" de cada persona.

Otros derechos reconocidos en la Declaración son los derechos a la atención médica y el tratamiento físico, la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación dirigida a desarrollar su capacidad y aptitudes (artículo 2). El artículo 3 reconoce el derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decoroso, así como a desempeñar un empleo productivo. En el artículo 4 se hace mención al derecho que tienen estas personas a "residir con su familia o en un hogar que reemplace al propio", y se refiere a los supuestos de internamiento en establecimientos especializados para aquellos casos en que esa residencia no sea "posible". Se añade que deberán "participar en las distintas formas de la vida de la comunidad". La previsión del derecho a la participación en la sociedad supone un gran avance para el momento en el que se aprueba la Declaración pues, como se verá, sólo a partir de etapas muy posteriores se hizo verdadero hincapié en ese derecho.

Por otra parte, cuando resulte indispensable para la protección de su persona y sus bienes "el retrasado mental debe poder contar con la atención de un tutor calificado" (artículo 5). Por último, el artículo 6 prevé la obligación de proteger a estas personas "contra toda explotación y todo abuso o trato degradante".

La Declaración cuenta con importantes limitaciones que, como recordaba Stanley Herr, se hacen más patentes con el paso de los años<sup>[32]</sup>. Para conseguir la unanimidad de la Asamblea General, fue necesario matizar sensiblemente el contenido concreto de los derechos. Así encontramos en el texto expresiones como "hasta el máximo grado de viabilidad", "en la medida de sus posibilidades", "en la mayor medida posible" o el mencionado artículo 7, expresamente previsto para la limitación o supresión de los derechos. Tampoco se define en la Declaración qué debe entenderse por "retrasado mental". Podría pensarse que se está haciendo referencia a las personas con discapacidades mentales o intelectuales, pero no deja de ser una suposición. Esta imprecisión se debe, en parte, a la gran confusión terminológica característica de aquella época.

A pesar del reconocimiento de derechos, la Declaración es un reflejo del modelo médico de la discapacidad. El texto parte de las circunstancias médicas de los *retrasados*, y se justifica en la necesidad de ayudarles. La calidad técnica de la Declaración es limitada como resultado de la falta de trabajos y estudios sobre la materia, lo cual se manifiesta en la confusión de conceptos y la falta de concreción de las medidas a seguir para la realización de los derechos contenidos. Además, por su naturaleza de declaración, carece de valor jurídico vinculante. Con los años su contenido se ha ido vaciando, siendo suplido y reemplazado por textos posteriores.

Sin embargo, la Declaración es citada con frecuencia, pues a pesar de todas las deficiencias que pueda presentar 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". Así, en palabras de Herr, el texto es a la vez un conjunto de aspiraciones pionero y una expresión cada vez más obsoleta en relación con el estado actual de la materia<sup>[33]</sup>.

### **1.1.2.2. La Declaración de Derechos de los Impedidos de 1975**

En 1975, cuatro años después de la Declaración de Derechos del *Retrasado Mental*, la Asamblea General aprobó la Declaración de Derechos de los *Impedidos*<sup>[34]</sup>. La Declaración de 1975 sigue una estructura similar a su predecesora, incluso algunos de sus artículos muestran un contenido idéntico. No obstante, al comparar ambas declaraciones se observa que ésta última es subjetiva y materialmente más amplia.

Subjetivamente, extiende el ámbito de aplicación a todos los *impedidos*. En el artículo 1 se define *impedido* como "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". Esta definición es un ejemplo paradigmático del modelo médico de la discapacidad: es la deficiencia de las facultades físicas y mentales el motivo que incapacita a la persona para llevar a cabo una vida *normal*. Con el concepto de impedido se está describiendo la situación de las personas con discapacidad tal como eran concebidas hace más de treinta años. En consecuencia, debemos entender que al hablar de impedidos la Asamblea General pretendía referirse a las personas con discapacidad en general.

Como se ha visto, las primeras actuaciones de Naciones Unidas, desde la década de los cincuenta, fueron dirigidas a aquellas personas con discapacidades físicas y sensoriales. Sin embargo, la primera declaración de derechos únicamente hizo referencia a los *retrasados mentales*. Finalmente, a través de la Declaración de Derechos de los *Impedidos* se extendía el ámbito subjetivo a cualquier persona con discapacidad.

Desde el punto de vista material, la Declaración amplía el número de derechos y reduce las limitaciones a los mismos. El artículo 2 constituye un buen ejemplo:

"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".

La rotundidad con la que se enuncia el artículo se reafirma al reconocer que "el impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana" (artículo 3) y "los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos" (artículo 4). 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. Pero estas afirmaciones son relativas. Hay una referencia expresa al artículo 7 de la Declaración de Derechos del *Retrasado Mental*, que resultará de aplicación a la hora de limitar o suprimir cualquiera de los derechos contenidos.

La mayor parte de los derechos reconocidos suponen una reiteración de los ya contenidos en la Declaración de 1971. El artículo 5 se refiere al derecho a lograr la mayor autonomía posible, y el 6, reconoce el derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, a la readaptación médica y social; a la educación, la formación y a la readaptación

profesionales, y a las ayudas y servicios dirigidos a acelerar el proceso de integración o reintegración social. También vuelven a reconocerse los derechos a la seguridad económica y social, y a un nivel de vida decoroso, así como a desempeñar un empleo (artículo 7), el derecho a vivir en el seno de su familia o en un hogar que lo reemplace, previéndose el internamiento únicamente para aquellos supuestos en que "fuese indispensable" (artículo 9) y la protección contra toda explotación, discriminación, trato abusivo o degradante (artículo 10).

No obstante, en el texto aparecen otros derechos más novedosos. El artículo 8 reconoce que "el impedido tiene derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica y social", quien además, junto con su familia y su comunidad "deben ser informados plenamente, por todos los medios apropiados, de los derechos enunciados en la presente Declaración" (artículo 13). Por último el artículo 12 posibilita que las organizaciones integradas por estas personas sean "consultadas con provecho respecto de todos los asuntos que se relacionen con los derechos humanos y otros derechos de los impedidos". Posiblemente, como advierte Rafael de Lorenzo, se trata de la primera vez que "se reconoce en este contexto el papel de las organizaciones de las personas con discapacidad en la consulta sobre el desarrollo de los derechos de las mismas"<sup>[35]</sup>.

Si bien es cierto que la Declaración introdujo importantes novedades, también lo es que reiteró algunos defectos de la Declaración predecesora. Nuevamente, el instrumento a través del cual se adoptó fue una resolución de la Asamblea General, por lo que tampoco gozó de fuerza jurídica vinculante. Además, pese a la referencia a la dignidad humana y el reconocimiento explícito de derechos por razón de discapacidad, tanto el concepto de discapacidad utilizado como el modo de regular esos derechos responden al modelo médico o, mejor dicho, individual. Las personas con discapacidad son contempladas como individuos con problemas médicos, dependientes de la asistencia de los poderes públicos, para quienes la prevención y rehabilitación juega un papel todavía muy significativo<sup>[36]</sup>.

Aún así no hay que pasar por alto la importancia política, e incluso moral de este texto. Para Cooper y Vernon el verdadero valor de la Declaración radica en su papel de enlace entre la discapacidad y los derechos reconocidos en los Pactos Internacionales de derechos humanos<sup>[37]</sup>. Y es que, como se encargó de recordar Theresia Degener, con ambas Declaraciones se reconoció a las personas con discapacidad, por primera vez en la historia del Derecho internacional, como sujetos de derechos humanos<sup>[38]</sup>.

### **1.1.2.3. El Programa de Acción Mundial para los Impedidos**

La declaración de 1981 como "Año Internacional de los *Impedidos*" fue el punto de partida a través del cual se pretendía poner en marcha un plan de acción dirigido a la equiparación de oportunidades, la rehabilitación y la prevención de las discapacidades.

El 3 de diciembre de 1982, la Asamblea General aprobó el Programa de Acción Mundial para los *Impedidos*<sup>[39]</sup>, 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"<sup>[40]</sup>. Ese mismo día, la Asamblea General proclamó el periodo 1983-1992 Decenio de las Naciones Unidas para los *Impedidos*<sup>[41]</sup>. Con el mismo se pretendía establecer un marco temporal de acción que

permitiese el desarrollo y ejecución de las actividades incluidas en el Programa de Acción Mundial.

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. Aunque el Programa no es un documento normativo vinculante para los Estados, entre las diferentes medidas que propone se encuentran las de naturaleza legislativa, las cuales han sido efectivamente llevadas a cabo en muchos casos.

El Programa es un instrumento extenso, compuesto por 201 párrafos que se estructuran en tres partes fundamentales: Objetivos, antecedentes y conceptos; Situación actual y Propuestas para la ejecución del Programa de Acción Mundial para los *Impedidos*.

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:

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".

Para Quinn y Degener, el tercer objetivo "demuestra el cambio lento pero inexorable hacia un modelo basado en [el reconocimiento de] derechos"<sup>[42]</sup>. En efecto, los objetivos de prevención y rehabilitación se encuadran de forma tradicional en el modelo médico o asistencial de la discapacidad. Como ya se vio en páginas anteriores, son paradigmáticas de este modelo las medidas que, centrándose en las circunstancias *médicas* de la persona, van dirigidas a evitar, superar o reducir la causa física de la discapacidad. Sin embargo el objetivo de participación e igualdad plenas parte de una premisa diferente, que se especifica en el párrafo 21. Para la consecución del mismo "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". Por vez primera, se habla de las consecuencias del medio, esto es, del entorno y

las estructuras sociales, en relación con las limitaciones derivadas de la discapacidad. Con el Programa de Acción Mundial, la discapacidad comienza a ser contemplada internacionalmente desde el modelo social.

En el punto B (Antecedentes) de la Parte I y a lo largo de la Parte II se analiza la situación de las personas con discapacidad en el mundo. Se pone de manifiesto la importancia que puede tener la ejecución del Programa para terminar con la situación de "segregación y degradación" que arrastran millones de niños y adultos del mundo entero. Hay referencias explícitas a la especial gravedad de la situación de las personas con discapacidad en los países en desarrollo, a la vulnerabilidad que padecen las mujeres y los niños con discapacidad o la dificultad que cualquier persona con discapacidad tiene para acceder a derechos tan esenciales como la educación y el empleo. Entonces se hablaba de 500 millones de personas con discapacidad en el mundo. Actualmente, esa cifra supera los 650 millones de personas, y las situaciones de desventaja, exclusión y dependencia descritas siguen produciéndose de forma sistemática. Lamentablemente, es uno de los pocos apartados del Programa que no ha quedado obsoleto.

Otro de los apartados más brillantes 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<sup>[43]</sup>. 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.

La Parte III contiene las Propuestas de Ejecución del Programa, donde se diferencia entre las medidas nacionales y las internacionales. Respecto a las medidas nacionales, se recuerda que "a los Gobiernos nacionales incumbe la responsabilidad última de la aplicación de las medidas que se recomiendan en este apartado", aunque se tiene en cuenta que "el plazo de ejecución y la selección de determinados aspectos para su aplicación prioritaria variarán entre unas naciones y otras, según la situación actual y sus limitaciones de recursos, grado de desarrollo socioeconómico, tradiciones culturales y capacidad para formular y ejecutar las medidas previstas en el Programa". Las medidas que los Estados deben adoptar, a través de programas diseñados en sus políticas generales, se sistematizan en siete campos:

- 1) Participación de los impedidos en la adopción de decisiones
- 2) Prevención de la deficiencia, la incapacidad y la minusvalidez
- 3) Rehabilitación

4) Equiparación de oportunidades

5) Acción comunitaria

6) Formación de personal

7) Información y educación pública

En el apartado relativo a la equiparación de oportunidades (párrafos 108 a 137) se explicitan las áreas donde es preciso garantizar el acceso a las personas con discapacidad. Estas áreas abarcan la legislación, el medio físico, la seguridad social, la educación y formación, el empleo, la recreación, la cultura, la religión y los deportes.

En España, sólo unos meses antes de la adopción del Programa de Acción Mundial para los *Impedidos*, fue aprobada la Ley 13/1982 de 7 de abril de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)<sup>[44]</sup>. En esta ley puede apreciarse la clara influencia de las Declaraciones de Naciones Unidas vistas *supra*, así como de algunos de los conceptos desarrollados durante el Año Internacional de los *Impedidos*<sup>[45]</sup>.

En lo que respecta a la acción internacional, el párrafo 155 reconoce que "las metas de este Programa podrían alcanzarse más rápida, eficaz y económicamente mediante una estrecha colaboración" entre los gobiernos, organizaciones y entidades del sistema de las Naciones Unidas y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, incluidas las que representan a las personas con discapacidad o trabajan en su favor. Se presta además un interés especial a la asistencia interregional, regional y bilateral en beneficio de las personas con discapacidad.

Se pone además de manifiesto la relación que existe entre los derechos humanos y la discapacidad cuando en el párrafo 164 se advierte que "las organizaciones y los organismos del sistema de las Naciones Unidas encargados de la preparación y administración de acuerdos, pactos y otros instrumentos internacionales que puedan tener repercusiones directas o indirectas en los impedidos deben velar por que en tales instrumentos se tome plenamente en cuenta la situación de las personas impedidas". Aunque la discapacidad todavía no era considerada una cuestión de derechos humanos, afirmaciones como la anterior son indicadoras de que se estaba gestando el cambio de paradigma.

Los párrafos 194 y siguientes están dedicados al control y evaluación del Programa, que se extiende a los niveles internacional, regional y nacional. Los expertos que elaboraron el Programa eran conscientes de la importancia que tenía establecer un mecanismo de supervisión para la consecución de los objetivos previstos. Para ello, entre otras medidas, en el párrafo 201 se prevé la revisión quinquenal de la aplicación del Programa de Acción Mundial sobre la base de un informe presentado por el Secretario General a la Asamblea. Básicamente, la finalidad del examen y evaluación quinquenal del Programa de Acción Mundial consiste en informar sobre los progresos logrados en su aplicación, examinar y evaluar las tendencias de las políticas y programas relativos a la discapacidad, así como formular recomendaciones para promover los objetivos del Programa<sup>[46]</sup>.

El Programa de Acción Mundial para los *Impedidos* puede ser considerado como la primera guía internacional que establece una política y una estrategia a largo plazo dirigida a la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad. Destaca especialmente la calidad y profundidad de los trabajos de elaboración del Programa, más aún si se compara con las Declaraciones que unos años antes había aprobado la Asamblea General. Su influencia en los instrumentos jurídicos y políticas internacionales y nacionales posteriores ha sido notable. No es exagerado afirmar que el Programa de Acción Mundial supuso uno de los saltos cualitativos más importantes en materia de discapacidad, y puede ser considerado como el inicio del fin del modelo médico en las actuaciones de las Naciones Unidas. Sin embargo, a pesar de esa influencia teórica, la aplicación práctica del Programa no fue la esperada. Al carecer de fuerza vinculante para los Estados, los grandes propósitos se fueron diluyendo, y los resultados registrados en su ejecución pueden calificarse como discretos.

#### **1.1.2.4. Las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos**

Entre los días 14 y 22 de agosto de 1989 se celebró en Tallin la Reunión Internacional sobre los recursos Humanos en la Esfera de los *Impedidos*. En la misma fue aprobada una estrategia de nueve puntos, que contenían 56 directrices, con el propósito de promover la participación, la capacitación y el empleo de las personas con discapacidad. Unos meses después, la Asamblea General hizo suyas las Directrices de Tallin en su resolución 44/70<sup>[47]</sup>.

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. La apuesta por el modelo social de la discapacidad se hace evidente cuando en la directriz 8 se subraya que las personas con discapacidad "son agentes de su propio destino y no seres necesitados de protección", añadiendo la necesidad de que tanto los gobiernos como las organizaciones adopten este enfoque en sus políticas y programas.

Las estrategias contenidas en las Directrices de Tallin se estructuran en nueve puntos:

- a) Participación de las personas con *impedimentos* (directrices 10 a 13). Se pone de manifiesto la necesidad de que las personas con discapacidad puedan participar socialmente como ciudadanos de pleno derecho. Para ello los poderes públicos deberán adoptar normas jurídicas destinadas a eliminar las barreras físicas, así como facilitar el acceso a la información en formatos adecuados.
- b) Promoción de las iniciativas de base (directrices 14 a 16). La finalidad de esta estrategia es fomentar, desde las comunidades locales, la participación de las personas con discapacidad y sus familias en organizaciones gubernamentales y no gubernamentales sobre la materia.
- c) Promoción de un enfoque integrado (directrices 17 a 21). Esta estrategia, conocida en la actualidad como *mainstreaming*, supone incorporar la materia de discapacidad en todas las administraciones públicas y en cada uno de los niveles de elaboración de políticas y programas<sup>[48]</sup>.

- d) Fomento de la educación y la capacitación (directrices 22 a 32). La educación, que es fundamental para la formación de todo ser humano, tiene un valor capital para quienes tienen una discapacidad. En las Directrices se parte de la educación integrada en centros ordinarios, y en la capacitación del personal docente con el fin de poder atender las necesidades especiales de cada persona.
- e) Promoción del empleo (directrices 33 a 37). En las Directrices se pone un especial énfasis a la rehabilitación y la capacitación en el empleo. Las estrategias para fomentar el empleo se centran en la adopción de políticas y programas que fomenten la igualdad, previéndose en algunos supuestos, la adopción de medidas compensatorias.
- f) Disposiciones para la financiación (directrices 38 y 39). Respecto a los recursos económicos con los que sufragar los gastos derivados de las actuaciones y medidas previstas en las Directrices, se parte de los presupuestos ordinarios sectoriales como regla general, previéndose con carácter excepcional la creación de fondos específicos.
- g) Sensibilización de la comunidad (directrices 40 a 44). Aunque no se desarrolla con claridad suficiente cómo llevar a cabo la sensibilización de la sociedad en las cuestiones relativas a la discapacidad, sí se tiene en cuenta la importancia de ésta para superar el estado de estigmatización que sufren muchas personas.
- h) Perfeccionamiento de la metodología para el desarrollo de los recursos humanos (directrices 45 a 50). Este perfeccionamiento supone, no sólo aprovechar los avances y las nuevas tecnologías para aplicarlas al ámbito de la discapacidad, sino también incluir mecanismos de vigilancia y evaluación de las políticas y programas propuestos.
- i) Cooperación regional e internacional (directrices 51 a 56). La aplicación de las Directrices depende en gran medida de la acción concreta de cada Estado, aunque la colaboración regional e internacional puede aportar grandes beneficios, sobre todo en el marco de la cooperación al desarrollo.

A pesar de las incorrecciones terminológicas, especialmente graves en la traducción española del documento, las Directrices de Tallin fueron un instrumento moderno en su enfoque, bien estructurado, y técnicamente avanzado. Sin embargo su repercusión internacional fue mínima. Los Estados y las organizaciones internacionales apenas las tuvieron en consideración para sus actuaciones en la materia. La falta de fuerza vinculante hizo de ellas una mera declaración de intenciones.

En la actualidad las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los *Impedidos* deben ser valoradas como un intento por desarrollar ciertos aspectos del Programa de Acción Mundial de los *Impedidos*, dentro del conjunto de actividades programadas para el Decenio Internacional de las Personas con Discapacidad. Hoy en día su vigencia es escasa, y apenas son recordadas o mencionadas en los textos jurídicos que a nivel internacional vienen adoptándose en materia de discapacidad.

#### **1.1.2.5. 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<sup>[49]</sup>. 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<sup>[50]</sup>.

Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental constituyen, para Quinn y Degener, un nuevo punto de partida en la percepción del papel de la legislación en la materia, en tanto en ellos "se da casi tanta importancia al trato positivo y a la calidad del trato como a cuestiones de interés más tradicionales"<sup>[51]</sup>. El texto consta de 25 principios, precedidos de una cláusula de aplicación, un apartado de definiciones y una cláusula general de limitación.

A diferencia de otras declaraciones, en los Principios se enumeran una serie de conceptos con la finalidad de dotar de mayor claridad terminológica al contenido material del texto. Se definen conceptos como "paciente", "atención de la salud mental", "institución psiquiátrica" o "representante personal", entre otros. No se soluciona sin embargo un importante problema terminológico. No se define en el texto qué debe ser entendido por "enfermedad mental". Únicamente se establece en el principio 4 que "la determinación de que una persona padece una enfermedad mental se formulará con arreglo a normas médicas aceptadas internacionalmente". Lachwitz y Breitenbach advierten de la incorrección que implica agrupar bajo el término enfermedad mental realidades tan distintas como la discapacidad intelectual y la enfermedad mental, propiamente dicha. Para estos autores, del contenido material de los Principios se desprende que el ámbito subjetivo abarcaría no sólo a aquellas personas que padecen una enfermedad mental, sino también a quienes, por tener una discapacidad intelectual precisen de cuidados de salud mental<sup>[52]</sup>. Por ese motivo, Hunt y Mesquita proponen utilizar el término "discapacidad mental" para referirse a estos supuestos, pues además de ser técnicamente más correcto, resulta coherente con las directrices formuladas en la CIF<sup>[53]</sup>.

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 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. Este principio es reflejo del modelo social y de la perspectiva basada en el reconocimiento de derechos de la discapacidad, que paulatinamente se plasmaba con mayor claridad en los trabajos de los expertos en la materia.

En los principios 4 a 10 se regulan algunos de los aspectos básicos en la detección y tratamiento de la enfermedad mental. Tras el sometimiento al examen médico pertinente, que será siempre voluntario (excepto si en el derecho nacional está previsto un procedimiento autorizado), se determinará si la persona padece o no una enfermedad

mental (principios 4 y 5). El diagnóstico se formulará --como se ha visto-- con arreglo a las normas médicas internacionalmente aceptadas, y nunca podrá basarse en otro tipo de condiciones. Toda la información derivada de estas actuaciones tendrá carácter confidencial (principio 6). En caso de necesitar tratamiento, el paciente "tendrá derecho a recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades de salud y será atendido y tratado con arreglo a las mismas normas aplicables a los demás enfermos" (principio 8). Además el tratamiento deberá ser lo "menos restrictivo y alterador posible" y estar basado "en un plan prescrito individualmente, examinado con el paciente, revisado periódicamente, modificado llegado el caso y aplicado por personal profesional calificado" con el único fin de preservar y estimular la independencia personal de la persona (principio 9).

Una de las cuestiones más problemáticas en los Principios es la relativa al consentimiento informado. El principio 11 prohíbe administrar tratamiento alguno a un paciente sin su consentimiento informado. Por consentimiento informado debe entenderse aquel consentimiento "obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar al paciente información adecuada y comprensible, en una forma y en un lenguaje que éste entienda, acerca del diagnóstico y su evaluación, el propósito, el método, la duración probable y los beneficios que se espera obtener del tratamiento propuesto, las demás modalidades posibles de tratamiento, incluidas las menos alteradoras posibles, y los dolores o incomodidades posibles y los riesgos y secuelas del tratamiento propuesto". No obstante, se especifican cinco supuestos diferentes en los que no se precisará del consentimiento de la persona para someterla a tratamiento:

- a) Cuando se trate de un paciente involuntario, y una autoridad independiente constate, primero, que se encuentra incapacitado para prestar su consentimiento, y segundo, que el tratamiento propuesto es el más indicado para atender a sus necesidades sanitarias.
- b) Cuando el consentimiento sea otorgado por el representante legal facultado por ley.
- c) Cuando un profesional de la salud mental calificado y autorizado por ley determine que ese tratamiento es urgente y necesario para impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a otras personas.
- d) Si debe ser sometido a un procedimiento médico u operación quirúrgica importantes, únicamente cuando lo autorice la legislación nacional, y se considere que ello es lo que más conviene a las necesidades de salud del paciente después de practicarse un examen independiente.
- e) Para ser sometido a un ensayo clínico o a un tratamiento experimental será necesaria la aprobación de un órgano de revisión competente e independiente que haya sido establecido específicamente con este propósito, y que el paciente esté incapacitado para dar su consentimiento informado.

Sin duda, la indeterminación de algunos de estos supuestos unida a las referencias a la legislación y autoridades nacionales hacen de este principio uno de los puntos débiles del texto<sup>[54]</sup>. La gravedad de los supuestos en los que se puede tratar a una persona sin su

consentimiento o contra el mismo debería haber implicado una regulación más detallada y garantista<sup>[55]</sup>.

Otro de los aspectos controvertidos en los Principios es el relativo a la reclusión en instituciones psiquiátricas. En los principios 12 y 13 se enuncian los derechos y libertades de los que son titulares quienes ingresan en una de estas instituciones. Se parte en el principio 15 de la admisión voluntaria en estos centros, aunque el principio 16 prevé, bajo determinadas condiciones y garantías, la admisión involuntaria de una persona, esto es, el internamiento forzoso. Esta es una de las cuestiones más delicadas de cuantas se plantean en relación con las discapacidades mentales. Es por eso que en los principios correlativos son objeto de regulación las funciones del órgano de revisión, las garantías procesales, el derecho de queja o los recursos.

Entienden Rosenthal y Rubenstein que este es el reflejo de la tensión entre dos principios o valores característicos en las regulaciones relativas a la salud mental: la autonomía y el paternalismo<sup>[56]</sup>. A lo largo de los Principios, puede apreciarse el conflicto existente entre el reconocimiento de derechos y libertades y los supuestos de internamiento o tratamiento forzoso. No obstante, a la hora de optar entre el tratamiento a través de la libertad o la coerción del Estado, tradicionalmente se ha optado por esta última opción, y es quizá la posición dominante en los Principios. Este es un reflejo más de la influencia del modelo médico, especialmente intensa en el ámbito de la salud mental

Por último, parece oportuno comentar el alcance de la cláusula general de limitación. Según la misma, los derechos reconocidos pueden estar sujetos a limitaciones, pero estas no serán otras que las "previstas por la ley que sean necesarias para proteger la salud o la seguridad de la persona de que se trate o de otras personas, o para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de terceros". Aún así, los supuestos enumerados son tan extensos y ambiguos que hacen depender del arbitrio de cada Estado la limitación o no de un derecho.

Sin embargo, a pesar de los defectos vistos, los Principios deben valorarse de forma positiva. En primer lugar porque reconocen unos derechos que hasta el momento apenas habían sido contemplados en la normativa internacional. Además, estos derechos y libertades tienen un contenido más amplio de lo que cabía esperar en el momento en que fueron adoptados, más aún si son comparados con la legislación nacional vigente en la materia<sup>[57]</sup>. Por su carácter innovador en el ámbito de la salud mental, su construcción teórica en el reconocimiento de derechos, y la prohibición y restricción de prácticas habituales en muchos países, los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental han sido considerados, en cierta medida, un triunfo para los derechos humanos<sup>[58]</sup>.

En el principio 23 se establece que "los Estados deberán aplicar los presentes Principios adoptando las medidas pertinentes de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo y de otra índole, que revisarán periódicamente". Sin embargo su naturaleza de resolución de la Asamblea General conlleva la falta de fuerza vinculante. Es por eso que los Principios no se han aplicado en la práctica como hubiese sido deseable. Cabe entonces preguntarnos por su verdadero valor. Para Rosenthal y Rubenstein radica

fundamentalmente en su labor de internacionalización de los derechos relativos a la discapacidad mental y, sobre todo, en su función como guía interpretativa de otros textos jurídicos dotados de fuerza vinculante<sup>[59]</sup>. Añaden los autores que los Principios podrían desempeñar también un papel importante en la formación de la costumbre internacional en materia de salud mental, aunque si atendemos a la exigua trascendencia posterior de los mismos, no parece ser el caso.

#### **1.1.2.6. Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad**

En 1987, coincidiendo con el ecuador del Decenio de la Naciones Unidas para los *Impedidos*, se celebró en Estocolmo una reunión de expertos orientada a examinar los resultados en la ejecución del Programa de Acción Mundial para los *Impedidos*. Dado que los logros conseguidos estaban muy por debajo de lo esperado, y que el impacto inicial del Programa se había ido diluyendo con el paso de los años, en la reunión se planteó la necesidad de dar un nuevo impulso a la estrategia internacional en materia de discapacidad. Se pidió a la Asamblea General la convocatoria de una conferencia dirigida a preparar una convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. La idea era crear un tratado de derechos humanos que los Estados ratificarían coincidiendo con la conclusión del Decenio. Pese a que lo pueda parecer, aquella no era una propuesta novedosa. Podría decirse que uno de los objetivos implícitos del Decenio era la preparación de una convención internacional dirigida a promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad.

Sin embargo, los acontecimientos posteriores revelaron que aquél era un objetivo demasiado ambicioso. Tanto Italia como Suecia presentaron ante la Asamblea General sendos proyectos de convención internacional que fueron rechazados debido a la negativa de la mayoría de Estados a ratificar un instrumento de tal naturaleza<sup>[60]</sup>. Sus representantes consideraron que los instrumentos de derechos humanos existentes en aquel momento protegían suficientemente a las personas con discapacidad.

El ECOSOC, consciente de que, al aproximarse el final del Decenio, los objetivos del Programa de Acción Mundial distaban mucho de haber sido alcanzados, solicitó a la Comisión de Desarrollo Social la elaboración de unas "normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para los niños, los jóvenes y los adultos *impedidos*"<sup>[61]</sup>. Con ese texto se pretendía aprovechar los trabajos realizados durante el Decenio e impulsar el objetivo de plena integración social de las personas con discapacidad, presentándolo a la Asamblea General en 1993, durante su cuadragésimo octavo periodo de sesiones.

La Comisión de Desarrollo Social, mediante su resolución 32/2 de 20 de febrero de 1991 decidió establecer un grupo especial de trabajo de composición abierta, formado por expertos internacionales. En el proceso de creación de aquellas normas participaron numerosos Estados, organizaciones internacionales y también no gubernamentales, en especial organizaciones representativas de las personas con discapacidad. Resultó paradójico que algunos de los Estados que meses atrás se habían opuesto a la elaboración de una convención internacional por considerarla innecesaria, mostrasen su apoyo a la nueva iniciativa tanto en los debates de la Asamblea General como a través de sus propuestas y contribuciones financieras<sup>[62]</sup>.

El 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General aprobó las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad<sup>[63]</sup>. 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.

Como ya sucedió con el Programa de Acción Mundial o los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, en las Normas Uniformes se definen algunos de los conceptos básicos utilizados a lo largo del texto.

En primer lugar, se definen los términos "discapacidad" y "minusvalía". Según el texto, el término "discapacidad" resume "un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental" que pueden ser "de carácter permanente o transitorio"<sup>[64]</sup>. Por su parte, la "minusvalía" es la "pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás" que "describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno". Esta terminología, inspirada en la Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de 1980, trata de sugerir un enfoque más próximo al modelo social de la discapacidad y clarificar la confusión existente en el uso de estos conceptos. Para ello se sirve, en gran parte, de la evolución eminentemente teórica registrada durante el Decenio y la ejecución del Programa de Acción Mundial.

Sin embargo, la diferenciación entre discapacidad y minusvalía no termina de ser satisfactoria. En el párrafo 20 de la Introducción se insta a que en futuras revisiones se profundice en la conveniencia de mantener en la clasificación el término "minusvalía", fuertemente asociado a la concepción médica de la discapacidad. De hecho, aún cuando la apuesta por el modelo social es importante, en las Normas Uniformes no terminan de abandonarse aspectos propios del enfoque individual. Prueba de ello es que en los párrafos siguientes de las Normas se conceptúan objetivos tradicionalmente vinculados al modelo médico de la discapacidad, como son la prevención y la rehabilitación, junto con otro de origen más moderno: la igualdad de oportunidades.

La prevención aparece definida como "la adopción de medidas encaminadas a impedir que se produzca un deterioro físico, intelectual, psiquiátrico o sensorial (prevención primaria) o

a impedir que ese deterioro cause una discapacidad o limitación funcional permanente (prevención secundaria)". Por su parte la rehabilitación es "un proceso encaminado a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que cuenten con medios para modificar su propia vida y ser más independientes". La novedad frente a regulaciones anteriores es que tanto la prevención como la rehabilitación dejan de ser fines en sí mismas, para ser "requisitos para la igualdad de participación", según se deduce del apartado I de las Normas<sup>[65]</sup>.

El último concepto definido es el "logro de la igualdad de oportunidades". Este es el concepto clave de la regulación, que da nombre a las Normas Uniformes. El logro de la igualdad de oportunidades se describe como un proceso a través del 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". En tanto las personas con discapacidad son miembros de la sociedad, en la que las necesidades de todos tienen la misma importancia, el principio de igualdad de derechos implica que "esas necesidades deben constituir la base de la planificación de las sociedades y que todos los recursos han de emplearse de manera de garantizar (sic) que todas las personas tengan las mismas oportunidades de participación". Se añade en el texto que sólo a través del logro de la igualdad de derechos, las personas con discapacidad podrán asumir sus obligaciones y responsabilidad como miembros de la sociedad. Esta aclaración es valiosa, pues supone un abandono de la concepción de la persona que tiene una discapacidad como mero receptor de ayudas y servicios y una apuesta por su condición de ciudadano, capaz de realizar aportaciones a la sociedad a la que pertenece.

En el Preámbulo que sigue a la Introducción, tras recordar la necesidad de intensificar los esfuerzos por lograr la participación plena y el disfrute de los derechos humanos por las personas con discapacidad, se especifica el objeto perseguido con la aprobación de las Normas Uniformes:

"a) Poner de relieve que todas las medidas en la esfera de la discapacidad presuponen un conocimiento y una experiencia suficientes acerca de las condiciones y necesidades especiales de las personas con discapacidad;

b) Destacar que el proceso mediante el cual cada uno de los aspectos de la organización de la sociedad se pone a disposición de todos es un objetivo fundamental del desarrollo socioeconómico;

c) Señalar aspectos decisivos de las políticas sociales en la esfera de la discapacidad, incluido, cuando proceda, el fomento activo de la cooperación económica y técnica;

d) Ofrecer modelos para el proceso político de adopción de decisiones necesario para la consecución de la igualdad de oportunidades, teniendo en cuenta la existencia de una gran diversidad de niveles económicos y técnicos, así como el hecho de que el proceso debe reflejar un profundo conocimiento del contexto cultural en el que se desarrolla y el papel fundamental que las personas con discapacidad desempeñan en dicho proceso;

e) Proponer la creación de mecanismos nacionales para establecer una estrecha colaboración entre los Estados, los órganos del sistema de las Naciones Unidas, otros órganos intergubernamentales y las organizaciones de personas con discapacidad;

f) Proponer un mecanismo eficaz de supervisión del proceso por medio del cual los Estados tratan de lograr la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad".

Estos objetivos se plasman a través de medidas concretas en el articulado de las Normas. Los 22 artículos que conforman las Normas Uniformes se estructuran en cuatro apartados

diferentes: I. Requisitos para la igualdad de participación, II. Esferas previstas para la igualdad de participación, III. Medidas de ejecución y IV. Mecanismo de supervisión. Los apartados responden a cuatro etapas de desarrollo sucesivo para la adopción de medidas dirigidas a conseguir la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

En el apartado I (Requisitos para la igualdad de participación) se describen los presupuestos sin los cuales resultaría inviable la participación en condiciones de igualdad. En el artículo 1 se obliga a los Estados a adoptar "medidas para hacer que la sociedad tome mayor conciencia de las personas con discapacidad, sus derechos, sus necesidades, sus posibilidades y su contribución". Para ello deberán poner en marcha campañas informativas relativas a sensibilizar a la sociedad en torno a la condición de ciudadanos que tienen las personas con discapacidad y, en consecuencia, de su igualdad en el ejercicio de derechos y asunción de obligaciones. El alcance de estas medidas abarcará desde los programas educativos hasta los medios de comunicación o las empresas privadas. Los artículos 2 y 3 se refieren a la atención médica y la rehabilitación. La atención médica está destinada a prevenir, reducir o eliminar los efectos perjudiciales de las *deficiencias*, mientras que con la rehabilitación, en relación con lo ya visto, se persigue alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad. Por último en el artículo 4 se regulan los servicios de apoyo. Estos servicios se refieren a los equipos y recursos auxiliares que los Estados deberán procurar o facilitar a las personas con discapacidad "a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en la vida cotidiana y a ejercer sus derechos".

En el apartado II se incluyen las esferas previstas para la igualdad de participación, esto es, aquellos ámbitos en los que los Estados deberán garantizar la participación en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad. En el artículo 5 se obliga a los Estados a facilitar el acceso, tanto al entorno físico como a la información y la comunicación. El artículo 6 responsabiliza a los Estados de la educación de las personas con discapacidad en todos los niveles. Se parte de la educación integrada como regla general, previéndose la enseñanza especial sólo para casos excepcionales. El derecho a un empleo productivo y remunerado se recoge en el artículo 7. Para su realización se prevén dos tipos de medidas. En primer lugar, la eliminación de disposiciones legislativas y reglamentarias que resulten discriminatorias para estas personas. En segundo lugar, impulsar la integración en el mercado de trabajo a través de acciones positivas, como la capacitación profesional, los sistemas de cuotas, exenciones fiscales, etc. También se apunta la opción de crear dependencias de empleo reservado. El artículo 8 responsabiliza a los Estados de las prestaciones de seguridad social y mantenimiento del ingreso para las personas con discapacidad, debiendo velar por que el sistema no les excluya ni discrimine. El artículo 9 es uno de los más vanguardistas del texto. Obliga a los Estados a promover la participación de las personas con discapacidad en la vida en familia, así como su derecho a la integridad personal, además de "velar por que la legislación no establezca discriminaciones contra las personas con discapacidad en lo que se refiere a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación". Pese a que las actitudes negativas de la sociedad estaban --y continúan estando-- muy arraigadas en estos temas, en las Normas Uniformes se afirma con rotundidad que "las personas con discapacidad no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, tener relaciones sexuales o tener hijos". No tan novedoso es el artículo 10, que regula el derecho a participar en las actividades culturales en condiciones de igualdad. En una línea similar el artículo 11 está dedicado a la realización de actividades recreativas y deportivas. Por último, el artículo 12 se refiere a la participación en la vida religiosa de la comunidad.

Resulta llamativo que los derechos recogidos en las Normas Uniformes sean básicamente derechos económicos, sociales y culturales. Esto contrasta con el Preámbulo, en el que se hace mención a la Carta de Derechos Humanos recordando que los derechos en ellos reconocidos, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos como en los Pactos Internacionales, se deben conceder por igual a todas las personas sin discriminación. La ausencia de derechos civiles y políticos en las Normas podría justificarse en el hecho de que los derechos de primera generación poseen un mayor arraigo en las tradiciones constitucionales de los Estados, lo que podría llevar a pensar que su aplicación a las personas con discapacidad presenta menos problemas. Como se ha visto, ya en la Declaración de Derechos de los *Impedidos* se había afirmado, en su artículo 4, que las personas con discapacidad tienen "los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos". Sin embargo Theresa Degener va más allá, y apunta a la existencia de un trasfondo teórico en la forma de concebir la discapacidad. Para la profesora alemana, las Normas Uniformes responden al planteamiento clásico que concibe la discapacidad como una cuestión de política económica y social, más que como una cuestión de derechos humanos. Esto se explica, en parte, por el hecho de que las Normas se elaborasen bajo los auspicios de la Comisión de Desarrollo Social en lugar de la Comisión de Derechos Humanos o su Subcomisión<sup>[66]</sup>.

En nuestra opinión, si bien es cierto que la Comisión de Desarrollo Social, dependiente del ECOSOC, no parece el órgano más indicado para centralizar las cuestiones relativas a la discapacidad --función que sigue desempeñando en la actualidad--, cabe pensar en otras razones que justifiquen la ausencia de derechos civiles y políticos en el texto. El hecho de que las Normas fuesen elaboradas por notables expertos en la materia nos lleva a cuestionar el argumento de la profesora Degener, pues estas personas eran plenamente conocedoras de las teorías relativas a los modelos de la discapacidad<sup>[67]</sup>. Hay que tener en cuenta que, tras fracasar el intento de elaboración de una convención, las Normas Uniformes no fueron creadas con la intención de ser un catálogo completo de derechos. Si atendemos al objeto de las mismas, incluido en el Preámbulo, con las Normas se buscaba "ofrecer modelos para el proceso político de adopción de decisiones necesario para la consecución de la igualdad de oportunidades" en el contexto del desarrollo socioeconómico. Es por eso que en las Normas no se reconocen derechos de forma directa, sino indirecta, a través de la formulación de obligaciones y pautas de conducta para los Estados. Y éstas se centran en aquellos ámbitos donde los Estados, a través de sus políticas, tienen mayor margen de actuación, esto es, los ámbitos social y económico. Esta hipótesis se refuerza en el párrafo 1 del artículo 15, que advierte que los "los Estados tienen la obligación de velar por que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos, incluidos sus derechos civiles y políticos, en un pie de igualdad con los demás ciudadanos".

Por otra parte, el apartado III de las Normas Uniformes contiene las medidas de ejecución que los Estados deberán llevar a cabo para hacer efectiva la igualdad de oportunidades en las esferas especificadas en el apartado anterior.

El artículo 13 obliga a los Estados a asumir la responsabilidad de reunir y difundir información relativa a las condiciones de vida de las personas con discapacidad a través de la elaboración de estadísticas periódicas y, en su caso, mediante la creación de bases de datos relativas a los servicios y programas disponibles. Además los Estados deberán fomentar la investigación relativa a los aspectos sociales, económicos y de participación relacionados con la discapacidad, así como la posterior difusión de los resultados obtenidos.

En todos estos ámbitos debe facilitarse la participación directa de las personas con discapacidad.

En el artículo 14 se regula la inclusión de las cuestiones relativas a la discapacidad en todas las actividades normativas y de planificación correspondientes de cada país. Para ello, según el artículo 15, los Estados tienen la obligación de "crear las bases jurídicas para la adopción de medidas encaminadas a lograr los objetivos de la plena participación y la igualdad de las personas con discapacidad". Por un lado, cada Estado deberá consagrar en su legislación los derechos y deberes de las personas con discapacidad. Por otro lado, deberán ser eliminadas todas aquellas disposiciones que resulten discriminatorias contra estas personas<sup>[68]</sup>.

En el artículo se incluyen tres opciones paradigmáticas a través de las cuales los Estados pueden regular los derechos y deberes en el ámbito de la discapacidad. La primera consiste en incorporarlos en la legislación general. La segunda en crear una legislación especial a tal efecto. Y la tercera, de naturaleza *mixta*, implicaría la combinación de ambos modelos. Esta última es la opción más extendida en los diferentes ordenamientos jurídicos, entre los que se encuentra el español.

También corresponde a los Estados la responsabilidad financiera de los programas y las medidas nacionales destinados a crear igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (artículo 16). Una de las directrices a seguir en su política económica debe ser la de incluir las cuestiones relacionadas con la discapacidad en los presupuestos ordinarios de todos sus órganos ejecutivos. Según el artículo 19, los Estados deberán asegurar la capacitación de las personas implicadas en estas actuaciones, esto es, la adecuada formación, a todos los niveles, del personal que participe en la planificación y el suministro de servicios y programas relacionados con las personas con discapacidad.

Otro de los aspectos regulados en la parte III de las Normas Uniformes es el de la coordinación de los trabajos. Según establece el artículo 17, los Estados son los responsables de establecer comités nacionales de coordinación o entidades análogas que centralicen a nivel nacional las cuestiones relacionadas con la discapacidad. Estos deberán reunir unas determinadas características, como tener carácter permanente y autónomo o estar regulados jurídicamente. En España el organismo que desempeña este rol en la actualidad es el Consejo Nacional de la Discapacidad<sup>[69]</sup>.

El artículo 18 se refiere a las organizaciones de personas con discapacidad. Los Estados deben reconocer tanto el derecho de las organizaciones de personas con discapacidad a representar a esas personas en los planos nacional, regional y local, como el papel consultivo de las mismas en el proceso de adopción de decisiones. En ese sentido, los Estados no sólo deberán promoverlas y apoyarlas, sino también mantener una comunicación constante con las mismas. Las diversas funciones que estas organizaciones podrán asumir incluyen "determinar necesidades y prioridades, participar en la planificación, ejecución y evaluación de servicios y medidas relacionados con la vida de las personas con discapacidad, contribuir a sensibilizar al público y a preconizar los cambios apropiados".

El importante papel que las Normas Uniformes atribuyen a las organizaciones de personas con discapacidad es resultado de la gran influencia que éstas tuvieron en la elaboración del texto. Tanto en la terminología utilizada como en el contenido y el espíritu de las Normas, puede apreciarse el impacto de estas organizaciones en el proceso de redacción<sup>[70]</sup>. Son diversos los conceptos utilizados en el texto cuyo origen se debe a las propias personas con

discapacidad. El propio concepto de discapacidad basado en el modelo social es fruto del movimiento organizativo de estas personas.

Además del artículo 18, específicamente dedicado a estas organizaciones, a lo largo de todo el apartado III de las Normas se incluyen referencias a la necesaria participación de las organizaciones de personas con discapacidad en la toma de decisiones que afecten a sus derechos. Pero para Degener, quizá 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<sup>[71]</sup>. 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 Estados Unidos, y aplicado al ámbito de la discapacidad<sup>[72]</sup>.

Los artículos 21 y 22 están dedicados a la cooperación técnica y económica e internacional. El primero de los artículos se refiere a la cooperación al desarrollo, obligando a los Estados, sea cual sea su nivel de industrialización, a cooperar y adoptar medidas que mejoren las condiciones de vida de las personas con discapacidad en los países en desarrollo<sup>[73]</sup>. Por su parte, el artículo 22 prevé la participación de los Estados en la elaboración de una política relativa a la discapacidad, principalmente en el seno de Naciones Unidas. Con el fin de lograr la igualdad de oportunidades, los Estados deberán fomentar el intercambio de experiencias y conocimientos entre organizaciones, organismos e instituciones, y velar por que la discapacidad sea incluida como tema de trabajo de todas las organizaciones internacionales de las que sean miembros.

Uno de los aspectos más destacables de las Normas Uniformes es el relativo a su supervisión. En primer lugar, en el artículo 20 se regula la supervisión a nivel nacional. De acuerdo con el artículo, serán los Estados los "responsables de evaluar y supervisar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad". Para ello, tras establecer los criterios oportunos, deberán evaluar "periódica y sistemáticamente" los programas que hayan llevado a cabo y difundir los resultados obtenidos.

Pero las Normas van más allá, y en el apartado IV se incluye un mecanismo de supervisión a nivel internacional. Con el fin de promover su aplicación efectiva, en las Normas se prevé el nombramiento de un Relator Especial que, ayudado por un grupo de expertos, vigilará su cumplimiento por los Estados, organizaciones internacionales y no gubernamentales<sup>[74]</sup>. Para ello se prevé que el Relator envíe listas de preguntas a los Estados y organizaciones que estime necesarias para, tras analizar las respuestas, elaborar los informes que considere oportunos. Este mecanismo de vigilancia específico diferencia a las Normas Uniformes de otras resoluciones y declaraciones de la Asamblea General<sup>[75]</sup>.

El Relator Especial, que es nombrado por el Secretario General por un periodo de tres años renovables<sup>[76]</sup>, viene supervisando la aplicación de las Normas Uniformes dentro del marco de los periodos de sesiones de la Comisión de Desarrollo Social, que es una de las comisiones orgánicas del ECOSOC<sup>[77]</sup>. Anualmente, presenta a dicha Comisión un informe en el que se contienen las conclusiones sobre la promoción y la supervisión de la aplicación de las Normas Uniformes y, así como las oportunas recomendaciones acerca de su desarrollo posterior.

A pesar de sus importantes limitaciones, resultantes de la falta de fuerza vinculante de las Normas Uniformes y de la escasez de recursos económicos para el ejercicio de su cargo, el Relator Especial ha desempeñado una importante función de supervisión de la aplicación de la normativa internacional en materia de discapacidad. De hecho, hasta la reciente creación

del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Relator Especial de las Normas Uniformes ha sido el único mecanismo específicamente orientado a fiscalizar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad.

Como ya se ha avanzado, en las Normas Uniformes termina de fraguarse el cambio de enfoque en el modo de concebir la discapacidad en el plano internacional. Según describe Lindqvist<sup>[78]</sup>, primer Relator Especial de las Normas Uniformes, las Normas resumen el mensaje del Programa de Acción Mundial añadiendo el desarrollo teórico producido durante la década. Sobre todo, se incorpora con énfasis la perspectiva de derechos humanos de la discapacidad. De esta manera, el cambio de modelo que comienza con el Programa de Acción Mundial se consolida con la aprobación de las Normas Uniformes. Aunque quedan vestigios del modelo individual de la discapacidad, la proclamación formal y material del modelo social y de derechos hicieron de las Normas el mejor texto internacional de vocación universal en la materia, sólo superado por la recientemente aprobada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

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<sup>[79]</sup>. 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". Se añade que "aunque no son de cumplimiento obligatorio, estas Normas pueden convertirse en normas internacionales consuetudinarias cuando las aplique un gran número de Estados con la intención de respetar una norma de derecho internacional". Pero lo cierto es que resulta utópico que los derechos de las personas con discapacidad, tradicionalmente ignorados y vulnerados, pudiesen llegar a convertirse en vinculantes por medio de la costumbre. El reconocimiento de esta posibilidad, bienintencionada pero remota, es fruto de la vocación original del texto como instrumento jurídicamente vinculante que, como se vio, no recibió el apoyo necesario por parte de los Estados.

Pueden constatar algunos defectos en el texto, como la falta de claridad al definir discapacidad y minusvalía o las importantes referencias a aspectos tradicionalmente vinculados al modelo médico de la discapacidad. Además, como advirtió Stanley Herr, existe una notable confusión terminológica entre los mandatos dirigidos a los Estados, que no siempre tienen el mismo grado de obligatoriedad<sup>[80]</sup>. Se habla de obligaciones pero también del deber de esforzarse, de velar, de reconocer o de promover.

Sin embargo, a pesar de estos defectos, o de la falta de fuerza vinculante, que deja en manos de la voluntad de cada Estado su aplicación, las Normas Uniformes han sido uno de los mejores textos internacionales en materia de discapacidad. De ellas destaca su calidad técnica y coherencia. Igualmente, en ellas se incorporaron aspectos novedosos como la apuesta expresa por el nuevo modelo de la discapacidad, se identificó explícitamente a los Estados como responsables de garantizar la igualdad de derechos y deberes para las personas con discapacidad o se incluyó la figura de un relator especial para su vigilancia. Su influencia y trascendencia han sido formidables, hasta el punto de inspirar un gran número de normativas nacionales e internacionales. Por ejemplo, la nueva estrategia de la Unión Europea en materia de discapacidad parte de los principios incluidos en las Normas<sup>[81]</sup>. En España, la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad<sup>[82]</sup>, también es un claro ejemplo del influjo de las Normas Uniformes.

### **1.1.3. Normativa convencional**

Con la finalidad de dotar a los derechos humanos de una base jurídica sólida, estos han ido siendo regulados de forma progresiva en instrumentos de naturaleza convencional, y por tanto, vinculantes para aquellos Estados que han prestado su consentimiento. Este proceso codificador, que comenzó prácticamente con la creación de las Naciones Unidas, se ha caracterizado por su continua profundización y especialización<sup>[83]</sup>.

El régimen general de derechos humanos de Naciones Unidas se contiene en tres 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.

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<sup>[84]</sup>. Entre estos últimos figura la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que constituye el instrumento más relevante de cuantos se han adoptado en el ámbito de la discapacidad.

#### **1.1.3.1. La discapacidad en los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas**

Como seres humanos, las personas con discapacidad son titulares de todos y cada uno de los derechos reconocidos en los tratados generales de derechos humanos. La universalidad de los derechos incluidos en estos instrumentos implica que cualquier persona, con independencia de su discapacidad, debe poder ejercerlos y verlos respetados. Sin embargo, al igual que ha sido reconocida la especificidad de determinadas situaciones o grupos de personas, no ha ocurrido lo mismo con las personas con discapacidad, de forma que 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<sup>[85]</sup>.

Comenzando por la Carta de Derechos Humanos, formada por la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>[86]</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[87]</sup>, 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:

"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", que actúa como verdadero *numerus apertus* del precepto. 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. De hecho, así lo han constatado los órganos de vigilancia de estos tratados. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general núm. 5, relativa a las personas con discapacidad, reafirmó que, a pesar de la omisión, "como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto"<sup>[88]</sup>.

También en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, además de reconocer la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, se planteó su relación con la discapacidad. Con la voluntad de disipar cualquier duda al respecto, en el párrafo 63 de la Declaración y Programa de Acción de Viena se afirmó lo siguiente<sup>[89]</sup>:

"La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, por lo que comprenden sin reservas a las personas con discapacidades. Todas las personas nacen iguales y tienen el mismo derecho a la vida y al bienestar, a la educación y al trabajo, a vivir independientemente y a la participación activa en todos los aspectos de la sociedad. Por tanto, cualquier discriminación directa u otro trato discriminatorio negativo de una persona discapacitada es una violación de sus derechos. La Conferencia pide a los gobiernos que, cuando sea necesario, adopten leyes o modifiquen su legislación para garantizar el acceso a estos y otros derechos de las personas discapacitadas".

Sin embargo, la ausencia de referencias expresas en la Carta de Derechos Humanos ha provocado que, sobre todo en el ámbito interno, apenas se hayan aplicado estos instrumentos a quienes tienen una discapacidad. Entre otras razones, porque no siempre se ha entendido que estos preceptos generales fuesen de aplicación a las situaciones y necesidades especiales de estas personas<sup>[90]</sup>.

Junto a la Carta de Derechos Humanos, se han elaborado instrumentos especializados con el fin de ofrecer una mejor protección a determinados derechos o grupos de personas. En el marco de las Naciones Unidas, además de los Pactos Internacionales, existen otros siete tratados fundamentales de derechos humanos<sup>[91]</sup>. El fundamento de estos tratados radica, por un lado en la necesidad de desarrollar el contenido y alcance de algunos de los derechos previstos en la Carta de Derechos Humanos, y por otro, en la voluntad de asegurar la universalidad real de los derechos humanos para determinados grupos vulnerables. Esta vulnerabilidad que sufren determinadas personas, como los niños, las mujeres, los refugiados o, por supuesto, las personas con discapacidad, se materializa en una situación de desventaja para el ejercicio de sus derechos o en una mayor propensión a la violación de los mismos.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1987<sup>[92]</sup> desarrolla los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíben la tortura y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. La Convención no contiene ninguna disposición relativa a las personas con discapacidad a pesar de la vulnerabilidad de las personas con discapacidad --especialmente las sometidas a internamiento forzoso en instituciones-- a este tipo de tratos, o el hecho de que la tortura constituya una importante causa de discapacidades. Sólo de forma reciente, el Comité contra la Tortura se ha referido de forma expresa, aunque sucinta, a estos problemas<sup>[93]</sup>.

Por otra parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1969<sup>[94]</sup>, tampoco contiene referencias expresas a la discapacidad. La Convención debiera ser un instrumento importante para evitar la doble discriminación a la que son sometidas determinadas personas por razón de su discapacidad y su raza. Sin embargo, pocos han sido los avances en la materia. De hecho, pese a que en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia celebrada en Durban en 2001 ya se advirtió de la especial situación de las personas con discapacidad, no se logró incluir explícitamente la discapacidad en la lista definitiva de motivos de discriminación previstos en la Declaración final de aquella.

Tampoco la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979<sup>[95]</sup> se refiere a la discapacidad en su articulado, con excepción de la referencia del artículo 11 al derecho a la seguridad social, entre otros, en los casos de invalidez o incapacidad. Esta omisión demuestra que, en ocasiones, a las personas con discapacidad se les trata como si no pertenecieran a ninguno de los dos sexos, por lo que a menudo se pasa por alto la doble discriminación que padecen las mujeres con discapacidad, por razón de su sexo y por su discapacidad. Por este motivo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se vio obligado a solicitar a los Estados, a través de su Recomendación general núm. 18, que incluyesen en sus informes periódicos "información sobre las mujeres discapacitadas y sobre las medidas adoptadas para hacer frente a su situación particular"<sup>[96]</sup>.

En cambio, sí se tuvo en cuenta la perspectiva de la discapacidad en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>[97]</sup>. En su artículo 2 se indica que los derechos reconocidos

se respetarán y aplicarán a todos los niños sin distinción e independientemente de "la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales". La expresión "impedimentos físicos" no resulta adecuada ni oportuna para referirse a la discapacidad, sobre todo, porque parece excluir las discapacidades mentales, intelectuales y sensoriales. No obstante, esta es una cuestión básicamente formal, puesto que el artículo constituye una cláusula abierta que ampara a cualquier niño, con independencia de su discapacidad.

Además, el artículo 23 de la Convención está expresamente dirigido al niño con discapacidad:

"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".

Obviando las incorrecciones terminológicas, difícilmente justificables en el momento en que fue redactada la Convención, destaca el reconocimiento, de manera indirecta, del derecho del niño a una vida plena y decente, en unas condiciones que faciliten su autonomía y participación activa en la comunidad. Se reconoce, además, el derecho a recibir asistencia y el acceso a una serie de servicios con la finalidad de lograr, en la máxima medida posible, la integración social y el desarrollo individual del niño con discapacidad, así como su desarrollo cultural y espiritual.

Sin embargo, el artículo incluye ciertas limitaciones, pues condiciona la prestación de asistencia al menor a "los recursos disponibles", siendo gratuita "siempre que sea posible" y en función de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden de aquél. Pese a ello, el artículo 23, notablemente influenciado por las disposiciones del Programa de Acción Mundial para los *Impedidos*, ha constituido, hasta la reciente entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la única

norma jurídica universal de naturaleza convencional específicamente dirigida a proteger los derechos de los niños con discapacidad.

Además, el Comité de los Derechos del Niño se ha mostrado especialmente preocupado por la situación de los niños con discapacidad. Ya en 1997, durante la celebración de un debate general específicamente dirigido a estas cuestiones, el Comité consideró la idoneidad de redactar una observación general sobre los niños con discapacidad<sup>[98]</sup>. De este modo, en 2006 el Comité sobre los Derechos del Niño adoptó su Observación general núm. 9, relativa a los derechos de los niños con discapacidad, con la finalidad de orientar y asistir a los Estados en sus esfuerzos por hacer efectivos los derechos de aquellos<sup>[99]</sup>. En ella, el Comité manifiesta su inquietud por la escasa atención que los órganos de vigilancia de los tratados han prestado a estas personas e incide en diversas cuestiones de especial relevancia para los niños con discapacidad<sup>[100]</sup>.

Por último, ni la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990<sup>[101]</sup>, ni la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas<sup>[102]</sup>, que todavía no ha entrado en vigor, contienen disposiciones de relevancia en lo que respecta a las personas con discapacidad. Tan sólo ésta última se refiere a la discapacidad en su artículo 7 como posible circunstancia agravante del delito de desaparición forzada.

En definitiva, pese a que los instrumentos convencionales de derechos humanos apenas se han referido a ellas, es indiscutible que las personas con discapacidad gozan de los mismos derechos que cualquier otra persona. Y aunque ninguno de los tratados fundamentales de derechos humanos excluye a las personas con discapacidad, tampoco las incluye expresamente, lo que supone, para Stein, una protección implícita, pero no real<sup>[103]</sup>. Y esto ha supuesto una limitación demasiado importante, que las ha situado en una posición de desigualdad respecto a otras personas, y ha menoscabado la efectividad de sus derechos fundamentales.

Tampoco los órganos de vigilancia de los tratados han prestado una especial atención a las personas con discapacidad al ejercer sus funciones interpretativas y de supervisión de la aplicación de sus respectivos tratados. Sólo en los últimos años han comenzado a aparecer menciones expresas a la discapacidad en sus observaciones y recomendaciones, así como en los cuestionarios enviados a los Estados, si bien de forma más ocasional que generalizada<sup>[104]</sup>.

Los motivos que explican la ausencia de referencias expresas en los instrumentos convencionales de derechos humanos y en las actuaciones concretas de sus mecanismos de control son muy diversos. Uno de los más importantes fue el desconocimiento o el rechazo de la discapacidad como una cuestión relevante en materia de derechos humanos<sup>[105]</sup>. Conforme al modelo anterior de la discapacidad, se entendió que ésta debía tratarse como un asunto de las políticas sociales y médicas de cada Estado, pues no existía la convicción de que constituyese una verdadera cuestión de derechos humanos que debiera ser incluida en los tratados internacionales. De esta manera, sólo empezó ser considerada en los instrumentos más recientes, como la Convención sobre los Derechos del Niño. Es por esto que 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.

### **1.1.3.2. 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.

#### **a) La necesidad de una convención específica**

Desde un punto de vista teórico, las personas con discapacidad tendrían perfectamente asegurado el ejercicio y el respeto de los derechos humanos recogidos en los tratados ya existentes. Como seres humanos, son titulares de todos y cada uno de los derechos que reconocen los tratados generales de derechos humanos, y están, por tanto, amparadas por sus respectivos mecanismos de protección. Por ese motivo, podría pensarse, e incluso así se ha llegado a afirmar, que la creación de una convención específica sobre discapacidad resulta innecesaria.

Sin embargo, la práctica ofrece una realidad bien distinta. A las personas con discapacidad se les continúan negando muchos de sus derechos, y su posición respecto a los demás miembros de la sociedad dista mucho de ser igualitaria<sup>[106]</sup>. El Relator Especial Leandro Despouy, en su informe *Los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad* de 1993 afirmaba:

"280. Despite the many actions undertaken through out the Decade and the valuable results that have been achieved for disabled persons in many respects, it must be said that, at the end of this period, persons with disabilities are going to find themselves at a legal disadvantage in relation to other vulnerable groups such as refugees, women, migrant workers, etc. The latter have the protection of a single body of binding norms, such as the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, etc. In addition, those conventions have established specific protection mechanisms: the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women and the Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families are in charge of supervising compliance with the conventions.

281. It is a well-known fact that nothing of the sort has yet occurred with regard to disabled persons and that the discussions at the forty-second session of the General Assembly, in October 1987, concerning the elaboration of a convention on the human rights of disabled persons concluded with the postponement of that initiative. The current situation may be summarized as follows:

(a) The Centre for Social Development and Humanitarian Affairs coordinates and supervises the implementation of the World Plan on the basis of the information provided in particular by Governments. The publications issued by the Centre on the basis of that information are extremely useful in indicating how the plan is developing and the progress being achieved in the various countries and fields (culture, employment, education, etc.).

(b) However, there is no specific body in charge of monitoring respect for the human rights of disabled persons and acting, whether confidentially or publicly, when particular violations occur. It can be said that persons with disabilities are equally as protected as others by general norms, international covenants, regional conventions, etc. But although this is true, it is also true that unlike the other vulnerable groups, they do not have an international control body to provide them with particular and specific protection. Thus the

most active non-governmental organizations are emphasizing the need to establish a flexible mechanism that will adapt to the particular features of the problem that concerns them, such as an international Ombudsman"<sup>[107]</sup>.

Por todo ello, el Relator Especial insinuaba la necesidad de un tratado específico dirigido a compensar la desventaja legal que las personas con discapacidad tienen respecto a otros grupos vulnerables que sí cuentan con una convención y un mecanismo de protección específicos.

No obstante, superada la idea errónea del carácter superfluo de una convención dirigida a las personas con discapacidad, un segundo argumento ha sido esgrimido en diversas ocasiones para desaconsejar la elaboración de dicho instrumento. Se ha llegado a afirmar que a través de un tratado específico se ahondaría la diferencia de estas personas, contribuyendo a aumentar su diferenciación<sup>[108]</sup>. Pero ignorar la diferencia con el propósito de prevenir la estigmatización de un colectivo no parece un remedio eficaz, sino más bien lo contrario. Con ello se estaría dejando de atender una diferencia que es real, algo que, por otra parte, no se ha hecho con otros grupos vulnerables<sup>[109]</sup>. Precisamente, como se verá, la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad incluye expresamente entre sus principios generales el respeto de la diferencia<sup>[110]</sup>.

Bengt Lindqvist, antiguo Relator Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social encargado de vigilar la aplicación de las Normas Uniformes, puso de manifiesto en el informe de su tercer mandato hasta cuatro motivos que justificarían la creación de una convención de este tipo<sup>[111]</sup>. En primer lugar, según el relator, la elaboración de un instrumento cuyas disposiciones sean jurídicamente vinculantes incrementaría la eficacia en la lucha por lograr que se dé una mayor prioridad a las necesidades de las personas con discapacidad en el plano nacional. En segundo lugar, parece difícil que el sistema de supervisión permanente de las Naciones Unidas incorpore las medidas necesarias para la protección efectiva de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Las razones esgrimidas en la mayoría de debates internacionales incluían la idea general entre los expertos en derechos humanos de que la discapacidad es una cuestión social y médica y no de derechos humanos, la preferencia en abordar otras cuestiones urgentes de derechos humanos, y la renuencia, debido al gran volumen de trabajo, a crear una nueva dimensión de derechos humanos. En tercer lugar, apunta el relator que aunque se lograsen avances en el sistema de supervisión permanente de Naciones Unidas, la incorporación de estas cuestiones no será suficiente para fortalecer los derechos de las personas con discapacidad. Por último, Bengt Lindqvist se refiere en su informe a la autoridad y al reconocimiento real. Según este argumento, experiencias anteriores demuestran que hasta que no se haya adoptado una convención especial no se reconocerá y aceptará realmente que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos.

En el estudio que, sobre una propuesta de la Comisión de Derechos Humanos, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos encargó a Gerard Quinn y Theresia Degener, la idoneidad de una convención específica sobre discapacidad volvió a ser objeto de debate<sup>[112]</sup>. Tras comprobar que los tratados de derechos humanos no habían funcionado de manera adecuada en el ámbito de la discapacidad, los autores desechan el único argumento sólido contrario a la convención: la suficiencia del actual sistema de protección de los derechos humanos. Por el contrario, Quinn y Degener exponen dos argumentos diferentes que evidencian los beneficios de la elaboración de un tratado de derechos humanos dedicado a la discapacidad. En primer lugar, el de la "visibilidad". Para los autores, preocupados por la ausencia de la dimensión de la discapacidad en los trabajos de los

órganos de vigilancia, la convención mejoraría el conocimiento de los aspectos vinculados a los derechos de las personas con discapacidad, lo que implicaría una mayor integración en los mecanismos existentes de supervisión de los tratados. Además, desde un punto de vista simbólico, serviría para indicar al mundo la existencia de esta gran parte de la población. En segundo lugar, una convención aportaría más claridad o nitidez a los derechos de las personas con discapacidad, que quedarían englobados en un único texto legal, y no dispersos en numerosos textos jurídicos no vinculantes y diversos tratados internacionales. Con ello se clarificarían las obligaciones de los Estados al respecto, y se facilitaría, por ejemplo, los trabajos de las organizaciones no gubernamentales.

También la doctrina se ha referido a esta cuestión. Anna Lawson añade dos argumentos diferentes a los ya mencionados<sup>[113]</sup>. Según entiende la profesora, la elaboración de una convención temática aportaría la especificidad de la discapacidad a los instrumentos de derechos humanos ya existentes, no tanto para reemplazar sus disposiciones, sino para complementarlas. Por otra parte, la creación de un mecanismo de vigilancia vinculado a dicha convención obligaría a los Estados a informar sobre las circunstancias de sus nacionales con discapacidad. Al incrementar la recopilación de documentación y datos relativos a la discapacidad, que actualmente es insuficiente, se obtendría una importante herramienta para mejorar la situación de las personas con discapacidad en las diferentes sociedades.

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 de la "visibilidad" o reconocimiento. Según el mismo, aún cuando el sistema de protección de los derechos humanos pudiera ser suficiente, éste no ha prestado la atención necesaria a las cuestiones relacionadas con la discapacidad. La mejor forma de informar, e incluso instruir, no sólo a los órganos de vigilancia de los tratados, sino a los Estados, demás actores de la esfera internacional e incluso a los individuos, de la existencia de un conjunto de personas que por razón de su discapacidad precisan de ciertas particularidades para el ejercicio de sus derechos humanos y son más vulnerables a sus violaciones, es a través de un tratado específico. Con este nuevo tratado, además de consolidar definitivamente la discapacidad como 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.

En realidad, ambos razonamientos parecen igual de válidos y, en consecuencia, complementarios. Ni el sistema de Naciones Unidas de protección de los derechos humanos es --al menos en la práctica-- completo ni perfecto, ni los órganos de vigilancia existentes --salvo honrosas excepciones-- han tenido en consideración la discapacidad en sus trabajos. Louise Arbour, siendo todavía Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, aseveró en una importante intervención durante el séptimo periodo de sesiones del Comité Especial, en 2006, que:

"There is no doubt that the existing human rights system was meant to promote and protect the rights of persons with disabilities. There is also no doubt that the existing standards and mechanisms have in fact, failed to provide adequate protection in the specific cases of person with disabilities. It is clearly time for the United Nations to remedy this shortcoming"<sup>[114]</sup>.

En conclusión, la necesidad de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante dirigido de forma específica a proteger y promover los derechos de las personas con discapacidad se encontraba perfectamente justificada.

## **b) El proceso de creación**

Aún 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. Unos meses antes, la Reunión Mundial de Expertos para examinar la ejecución del Programa de Acción Mundial hasta la mitad del Decenio Mundial de las Naciones Unidas para las personas con Discapacidad, que se celebró en Estocolmo entre los días 17 y 20 de agosto de aquel año, formuló una serie de recomendaciones, entre las que se encontraba la elaboración de un texto jurídicamente vinculante<sup>[115]</sup>. En octubre, la delegada italiana en la Tercera Comisión de la Asamblea General planteó la preparación de una convención internacional dirigida a conseguir la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad<sup>[116]</sup>. Sin embargo, dicha propuesta no contó con el respaldo de las demás delegaciones. Tampoco prestaron su apoyo cuando, dos años después, en 1989, el delegado de Suecia volvió a plantear la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante relativo a la discapacidad<sup>[117]</sup>.

En ambas ocasiones la negativa de la mayor parte de los Estados se fundamentó, principalmente, en dos razones. En primer lugar, por el costo financiero que supondría desarrollar dicha tarea. Y en segundo lugar, porque muchos Estados consideraron que los derechos de las personas con discapacidad ya estaban suficientemente protegidos por los instrumentos internacionales ya existentes en aquel momento.

Cuando en 1999 la Comisión de Derechos Humanos debatía su resolución --en aquellos momentos bianual-- sobre discapacidad y derechos humanos, Irlanda propuso incluir un llamamiento a la elaboración de una convención internacional relativa a la discapacidad. Sin embargo, diversos Estados se opusieron a dicha iniciativa. En consecuencia, la resolución 2000/51 de la Comisión de Derechos Humanos fue aprobada sin mención alguna a una posible convención<sup>[118]</sup>. Pese a ello, el Ministro irlandés de Asuntos Exteriores logró incluir una invitación a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en cooperación con el Relator Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social, para "examinar medidas para fortalecer la protección y vigilar los derechos humanos de las personas con discapacidad, y a solicitar aportaciones y propuestas de las partes interesadas, en particular el grupo de expertos"<sup>[119]</sup>. Dicha invitación condujo a la elaboración del estudio *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*, dirigido por Gerard Quinn y Theresia Degener, ya citado.

En 2001, el gobierno de México propuso, primero en la Conferencia Mundial de Durban<sup>[120]</sup>, y después ante la Asamblea General, la posibilidad de crear una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>[121]</sup>. Pese a que se temía una nueva negativa, en esta ocasión la iniciativa sí contó con el respaldo de las demás delegaciones. Así, la Asamblea General, sobre la base de estas propuestas, decidió establecer, en su resolución 56/168 de 19 de diciembre, "un Comité Especial para que examina[ra] 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"<sup>[122]</sup>.

Una de las claves del éxito de la propuesta, y así lo entiende Quinn, fue la acertada elección de la expresión utilizada en el proyecto de resolución<sup>[123]</sup>. Casi en el último momento, ante las dudas de algunos Estados, México reemplazó la frase "a fin de elaborar una convención internacional amplia e integral" por la definitiva "para que examine propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral"<sup>[124]</sup>. De esta manera, el propósito encomendado al Comité Especial se limitó al examen de propuestas, lo cual, al menos formalmente, no resultaba tan ambicioso como el fin original de elaborar una convención. Fue así como se consiguió el apoyo de todos los Estados.

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.

Tal como lo había solicitado el propio Comité, la Asamblea General decidió acordar la celebración de un segundo período de sesiones en 2003<sup>[125]</sup>. Durante este período de sesiones, celebrado entre los días 16 y 27 de junio, se acordó establecer un Grupo de Trabajo encargado de preparar y presentar un proyecto de texto que sirviese de base para la negociación de la convención por los Estados Miembros y los Observadores que integraban el Comité<sup>[126]</sup>. Éste se compuso por representantes de los Gobiernos, organizaciones no gubernamentales y la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos, como representante de las instituciones nacionales de derechos humanos. El Grupo de Trabajo, que celebró su período de sesiones en Nueva York, del 5 al 16 de enero de 2004, presentó su Proyecto de Convención al Comité Especial.

Fue en el tercer período de sesiones del Comité Especial, que tuvo lugar del 24 de mayo al 4 de junio de 2004, cuando comenzaron las negociaciones sobre la base del Proyecto preparado por el Grupo de Trabajo. Estas negociaciones, en las que se consideraron diversos apartados del Proyecto, dejando al margen los más comprometidos, continuaron durante el cuarto, quinto y sexto período de sesiones<sup>[127]</sup>. Al finalizar el sexto período de sesiones, el Comité Especial, que había concluido la segunda lectura del texto del proyecto, preparó, a través de su Presidente --el embajador de Nueva Zelanda, Don MacKay--, un

texto revisado basado en las deliberaciones de los últimos períodos de sesiones para presentarlo en la séptima reunión del Comité.

La Asamblea General decidió que el Comité Especial celebrase en 2006 dos períodos de sesiones, uno del 16 de enero al 3 de febrero, a fin de hacer una lectura completa del texto preparado por el Presidente del Comité Especial, y otro del 7 al 18 de agosto<sup>[128]</sup>. De esta manera, durante el séptimo periodo de sesiones, tras proceder a la primera lectura del texto, comenzó a discutirse uno de los aspectos más delicados de las negociaciones: el mecanismo de vigilancia. Fue necesario que México tomase la iniciativa de reunirse de manera informal con los representantes de los Estados más reacios a incluir en el texto un sistema de supervisión de la convención. Así fue como se llegó al acuerdo de articular algunos de los mecanismos de seguimiento en un protocolo opcional separado del texto de la convención.

Finalmente, en agosto de 2006, durante el octavo periodo de sesiones, el Comité Especial finalizó las negociaciones sobre el Proyecto de Convención, que iría acompañada de un Protocolo facultativo. El 5 de diciembre, tras realizar las modificaciones técnicas sugeridas por el grupo de redacción que había sido establecido a tal efecto, el Comité Especial adoptó el Proyecto definitivo<sup>[129]</sup>. De esta forma, el 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General aprobó durante su sexagésimo primer periodo de sesiones la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo facultativo<sup>[130]</sup>.

El proceso de firma y ratificación se abrió el 30 de marzo de 2007. Nunca una Convención de las Naciones Unidas había conseguido un número tan elevado de signatarios en el mismo día de su apertura a la firma: 82 Estados firmaron la Convención, de los cuales 44 procedieron también a la firma del Protocolo facultativo. Además, como destacó el entonces Secretario General Kofi Annan en un mensaje difundido con motivo de la adopción de la Convención, se trató del primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, el tratado de derechos humanos que se ha negociado con mayor rapidez en la historia del Derecho internacional y el primero que surgió de una campaña intensiva a través de Internet<sup>[131]</sup>.

El 3 de abril de 2008, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recibió su vigésimo instrumento de ratificación, por lo que, de acuerdo a su artículo 45, entró en vigor 30 días después, el 3 de mayo de 2008. También el Protocolo facultativo, que un mes antes recibió su décima ratificación, entró en vigor el mismo día. Actualmente, el número de Estados que han ratificado la Convención asciende a 87, mientras que el número de ratificaciones del Protocolo es de 54<sup>[132]</sup>. España, tras la autorización concedida por las Cortes Generales, depositó su instrumento de ratificación de la Convención y su Protocolo facultativo el día 3 de diciembre de 2007, coincidiendo con la celebración del Día Internacional y Europeo de las Personas con Discapacidad<sup>[133]</sup>. 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.

### **c) Estructura, contenido y alcance de la Convención**

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad está dirigida a promover, proteger y asegurar los derechos humanos y libertades fundamentales de todas

las personas con discapacidad. Es uno de los instrumentos de derechos humanos técnicamente más avanzados 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.

### **(i) 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 el amplio catálogo de 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.

En comparación con los demás tratados internacionales de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es uno de los instrumentos más extensos de cuantos se han adoptado hasta el momento, aunque todavía muy alejada de los 93 artículos de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. A pesar de contar con un número inferior de artículos al Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos o la Convención sobre los Derechos del Niño, el detalle, la extensión y el grado de desarrollo de su articulado es muy superior a los anteriores. Además, es el primer tratado general de derechos humanos de ámbito universal en incluir, con la finalidad de mejorar su accesibilidad, títulos en cada uno de sus artículos.

Una de las cuestiones que mayor polémica suscitó durante las fases tempranas de las negociaciones del texto fue la relativa al modelo de tratado de derechos humanos sobre el que desarrollar los trabajos. De hecho, durante el segundo periodo de sesiones del Comité Especial se celebró una mesa redonda sobre la tipología de las convenciones internacionales<sup>[134]</sup>. Se plantearon tres posibles alternativas: el modelo integral u holístico, el modelo de no discriminación y un modelo híbrido o mixto. En 2003, el Secretario General facilitó al Comité Especial un amplio informe sobre las opciones propuestas por los Estados, las organizaciones internacionales y los organismos de Naciones Unidas respecto a la elaboración de la Convención<sup>[135]</sup>. En su párrafo 68 afirmaba lo siguiente:

"Según la experiencia adquirida por el sistema de las Naciones Unidas con los convenios existentes, el Comité podría examinar tres modelos: un modelo integral basado en los derechos (Convención sobre los Derechos del Niño); un modelo de no discriminación (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial); y un modelo híbrido que combinaba el desarrollo social y los derechos humanos".

Como afirma Curtis, es cierto que reconducir cualquiera de los tratados de derechos humanos a un modelo conceptual determinado es un ejercicio de carácter heurístico, puesto que ninguno de ellos se correspondería de forma exhaustiva con un único modelo<sup>[136]</sup>. Pero también es cierto que tras cada uno de estos instrumentos subyacen diferentes modos de entender y regular los derechos de un determinado grupo de personas.

En un tratado inspirado por el modelo holístico o integral, representado paradigmáticamente por la Convención sobre los Derechos del Niño, estarían incluidas todas las categorías de derechos humanos --civiles, políticos, económicos, sociales y culturales-- aplicables a un determinado conjunto de personas. Estos derechos, basados en los ya reconocidos en los instrumentos vigentes, estarían adaptados a las especificidades, en este caso, la discapacidad, que para su ejercicio precisa ese grupo de personas. El otro gran modelo que se plantea es el de no discriminación, sobre el que se basa la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Según este modelo, más que reconocer derechos específicos, la Convención debería incluir medidas que posibiliten a las personas con discapacidad el ejercicio de los derechos ya reconocidos en otros instrumentos<sup>[137]</sup>.

Atendiendo al resultado final de la Convención, la conclusión a que se llega es que el paradigma de tratado por el que se optó fue un modelo mixto<sup>[138]</sup>. Realmente existe un reconocimiento sustantivo de derechos, que se adaptan a las especificidades que para su ejercicio requieren las personas con discapacidad. Pero la Convención no se agota ahí. Como se verá, el principio de no discriminación es un elemento central del texto, que se extiende e interactúa sobre el conjunto de disposiciones. Este modelo híbrido ha supuesto, con los matices que señalaba Curtis, una novedad en el Derecho internacional de los Derechos Humanos.

## **(ii) La consagración del modelo social y de derechos humanos**

Como ya se vio, la discapacidad ha sido tradicionalmente concebida como una cuestión médica, localizada en las circunstancias personales de cada individuo. Como consecuencia de ello, el Derecho quedó al margen de esta realidad, restringiéndose a articular medidas dirigidas a superar o corregir las limitaciones que la discapacidad producía en la persona, o al menos, atenuar sus efectos negativos. Sólo en tiempos más recientes, este enfoque ha sido sustituido por otro basado en el reconocimiento de derechos. Inspirado en el modelo social de la discapacidad, sitúa la cuestión fundamental no en la persona, sino en las circunstancias que la rodean, debido a la existencia de una serie de factores sociales de carácter excluyente. Progresivamente, los instrumentos normativos internacionales han dejado de concebir a la persona con discapacidad como un mero *objeto* necesitado de protección y asistencia, para reconocer su estatus de sujeto, y por tanto, titular de derechos.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagra el cambio de paradigma de la discapacidad<sup>[139]</sup>. Podría afirmarse que el solo hecho de elaborar un tratado de derechos humanos sobre discapacidad implica ya un cambio en el modo de concebir la cuestión. Pero la Convención va más allá, reafirmando 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 de la discapacidad como cuestión de derechos humanos, fundamentada en la 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". Otros ejemplos los encontramos en el artículo 1, que explicita el propósito de la Convención, o en los principios generales del artículo 3, que son objeto de análisis en páginas posteriores.

La Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Louise Arbour, en un discurso ante el Consejo de Derechos Humanos con motivo de la entrada en vigor de la Convención, se refirió a la misma de la siguiente manera:

"This is a Convention about change. The Convention requires us to move away from a charity based or medical based approach to disabilities to a human rights-based approach. These traditional approaches and attitudes, no matter how well-intentioned they might have been, regarded persons with disabilities either as passive recipients of good will or deeds, or as problems to be fixed, or both.

Ladies and Gentlemen,

The celebration of diversity and empowerment of the individual are essentially human rights messages. The Convention embodies and clearly conveys these messages by envisaging a fully active role for persons with disabilities. It asserts that they are free to live independently in the community, to make their own choices, to contribute to society so that we can all learn from the diverse experiences and lives that make up our communities"<sup>[140]</sup>.

En definitiva, la Convención 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, con todas las consecuencias que ello implicará<sup>[141]</sup>.

(iii) El propósito y los principios generales de la Convención

Conforme a su artículo 1, 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<sup>[142]</sup>.

En el Propósito se enumeran tres tipos de obligaciones diferentes respecto a los derechos y libertades de las personas con discapacidad: su promoción, su protección y su

aseguramiento. 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. Del Propósito se deduce, y así lo entiende Lawson, que 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<sup>[143]</sup>.

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. En el artículo 1 se añade un segundo párrafo, que sin definir la discapacidad, clarifica 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".

La falta de acuerdo durante las negociaciones sobre conceptualizar o no la discapacidad fue la razón por la que se añadió dicho inciso en el artículo 1, y no en el artículo 2, en el que se definen los términos "comunicación", "lenguaje", "discriminación por motivos de discapacidad", "ajustes razonables" y "diseño universal". Un número importante de Estados se opuso a incluir un concepto de discapacidad en la Convención, primero, por la complejidad que históricamente ha supuesto definir, desde una perspectiva jurídica, la discapacidad, y segundo, por el riesgo de excluir involuntariamente a determinadas personas del ámbito de aplicación de la Convención con un concepto demasiado rígido<sup>[144]</sup>.

Sin embargo, diversas delegaciones manifestaron su temor respecto al hecho de no incluir un concepto de discapacidad. Permitir que sean exclusivamente los Estados quienes determinen en el ámbito interno qué debe entenderse por discapacidad entrañaría el riesgo de que aquellos elaborasen conceptos tan sumamente estrictos que hiciesen prácticamente imposible la aplicación de la Convención. Finalmente, durante el último periodo de sesiones del Comité Especial se trabajó, casi exclusivamente, en esta cuestión. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo totalmente satisfactorio, se decidió excluir una definición de discapacidad en el artículo 2, pero incluir la referencia vista en el artículo 1.

De esta manera, en la Convención no se define qué es la discapacidad, sino que se indica quienes están incluidos en el concepto "personas con discapacidad". Así, las personas "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" estarán amparadas por las disposiciones del texto. Sin embargo, en tanto se dice que las personas con discapacidad "incluyen" los supuestos vistos, se deduce que podrían existir otros casos fuera de los anteriores que también estuviesen incluidos en el concepto.

El hecho de no regular un concepto estricto trae consigo dos consecuencias principales. La primera, que los Estados parte podrán, si lo consideran oportuno, ampliar --pero nunca reducir-- los supuestos previstos en la Convención. Por ejemplo, ampliar su aplicación en el ámbito interno a los casos de deficiencias a corto plazo. En segundo lugar, permite dotar de

cierto dinamismo al significado de "discapacidad", adaptándolo a las circunstancias futuras, pues, como se reconoce en la letra e) del Preámbulo, es un "concepto que evoluciona".

Finalmente, en lo relativo a esta cuestión, cabe señalar la influencia manifiesta del modelo social de la discapacidad sobre el citado párrafo. En ningún caso basta con tener una deficiencia, sea del tipo que sea, para tener la consideración de persona con discapacidad. No es la deficiencia, sino su interacción con determinadas barreras lo que puede llegar a impedir o limitar la participación social plena y efectiva del individuo.

El artículo 3 contiene los principios generales que servirán de orientación en la interpretación y aplicación de la Convención. Según el precepto, los ocho principios que informarán la Convención son los siguientes:

"Los principios de la presente Convención serán:

- 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".

Como ya mantuvimos en otro lugar, la mayor parte de estos principios son la traducción concreta de los principios generales que inspiran el respeto y protección de los derechos humanos de cualquier grupo vulnerable<sup>[145]</sup>. Estos principios fueron brillantemente expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados<sup>[146]</sup>.

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.

La letra d) consagra como principio el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas. Se trata de un principio que traspasa toda la Convención y viene referido a la exigencia de respetar, aceptar y, consecuentemente, valorar la diferencia inherente a todos los seres humanos, con o sin discapacidad. Señala Sanjosé Gil "que la Convención de 2006 no sólo es un tratado relativo a los derechos de las personas con discapacidad, sino un tratado que enriquece el acervo común de los derechos humanos de todas las personas aportando un nuevo paradigma: todos somos *diferentes* en algo a los demás miembros de la sociedad. Y la sociedad debe reconocer esas diferencias como un enriquecimiento, 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* [párrafo primero del Preámbulo]"<sup>[147]</sup>.

El principio de accesibilidad, reconocido en la letra f), implica la eliminación de todas las barreras que hacen inaccesible el ejercicio de los derechos. Es cierto que el artículo 9 de la Convención regula el derecho a la accesibilidad. Pero el principio de accesibilidad va más allá. Conforme al artículo 9, 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 apropiadas 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 abiertas al público, o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Pero el principio de accesibilidad 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, sean cuales sean<sup>[148]</sup>.

Por otra parte, el artículo 3, en sus letras g) y h), se refiere a dos grupos de personas específicas, como son las mujeres y los niños con discapacidad. Pese a que la Convención está dirigida a todas las personas con discapacidad sin distinción, la especial vulnerabilidad de algunas personas, materializada en una situación de debilidad, desventaja o de mayor vulneración de sus derechos, justifica la inclusión de ambos principios que, además, son desarrollados de forma específica por dos artículos de la Convención. En el artículo 6, "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 lo referido a la adopción de todas aquellas medidas necesarias para asegurar que aquellos "gozen 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. Sin embargo, como señala Lawson, resulta sorprendente que no fuesen incluidas referencias a la igualdad racial o a las personas mayores<sup>[149]</sup>.

La letra b) del artículo 3 enuncia uno de los principios fundamentales de la Convención: la no discriminación. El principio de no discriminación es un principio central, uno de los pilares de la Convención, que interactúa de forma transversal con los diversos derechos reconocidos en ella<sup>[150]</sup>. Y lo hace hasta tal punto que la expresión "en igualdad de condiciones con" las demás personas se repite hasta treinta y cinco veces a lo largo del articulado.

Además, este principio es objeto de desarrollo 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 este precepto, advierte Waddington, pueden diferenciarse dos enfoques diferentes del derecho a la igualdad, ligado al principio de no discriminación. Por un lado, la igualdad formal o igualdad ante la ley reconocida en el párrafo primero. Y por otro lado, un enfoque más sustantivo, representado por la obligación de realizar ajustes razonables, el carácter no discriminatorio de las medidas positivas y, según la autora, la prohibición de toda discriminación por motivos de discapacidad<sup>[151]</sup>.

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". Sobre los ajustes razonables y el derecho a la no discriminación, que, como han destacado Kayess y French, quizá sea el elemento más valioso de cuantos se han regulado en la Convención<sup>[152]</sup>, volveremos más adelante en el análisis jurídico material de la Parte II.

#### **(iv) Obligaciones de los Estados**

El tema relativo a las obligaciones que la Convención impone a los Estados, su tipología y su exigibilidad, es uno de los más interesantes de cuantos se regulan en la Convención. A la espera de que en un futuro próximo el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ejerza al respecto su función interpretativa, la doctrina especializada se ha mostrado especialmente atenta a esta cuestión.

En la Convención se diferencian dos tipos de obligaciones dirigidas a los Estados. Por un lado, las obligaciones específicas que derivan de cada uno de los derechos reconocidos en la Convención. El contenido de estas obligaciones, intrínsecamente ligado al derecho concreto del que resultan, se analizan en la Parte II de este trabajo. Por otro lado, el artículo 4 de la Convención regula las obligaciones generales de los Estados. Son las obligaciones esenciales dirigidas a todo Estado parte que, en palabras de Quinn, insertan el tratado en el corazón de las políticas nacionales sobre discapacidad<sup>[153]</sup>. Según el primer apartado del artículo, los Estados "se comprometen a 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". Para desempeñar este cometido, en el mismo artículo 4.1 se describen el conjunto de actuaciones que los Estados deberán realizar:

"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".

Sin embargo, por su exigibilidad, también puede diferenciarse en la Convención entre las obligaciones inmediatas y las progresivas o de naturaleza programática. El artículo 4.2 establece que:

"Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, 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 presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional".

Mientras que los Estados deberán garantizar de forma inmediata el ejercicio de los derechos civiles y políticos, 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. Este artículo nació como respuesta a los temores de algunos Estados, sobre todo los europeos, acerca de que a través de los mencionados "ajustes razonables" se abriese la puerta a la exigibilidad judicial de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>[154]</sup>. A cambio se logró que desapareciera del texto final de la Convención toda referencia en cualquier otro artículo a la disponibilidad de recursos o a la progresividad de las obligaciones de los Estados, que, en gran medida, podían suponer un menoscabo a la eficacia de los derechos reconocidos.

Por lo tanto, es posible afirmar que existe una jerarquía entre las obligaciones que la Convención impone a los Estados y, en consecuencia, entre las diferentes categorías de derechos reconocidos en ella<sup>[155]</sup>. No obstante, esta aparente jerarquía queda matizada en cierta manera, puesto que la gran mayoría de artículos concretos de la Convención entremezclan obligaciones inmediatas y progresivas al regular un mismo derecho. En otras palabras, pese a que el artículo 4.2 diferencia entre derechos económicos, sociales y culturales, cuya realización será progresiva, y derechos civiles y políticos, que deberán ser asegurados y promovidos de forma inmediata, resulta una tarea enormemente confusa determinar los casos en que un derecho de la Convención responde exactamente a una categoría u otra. No sólo porque no existe distinción formal en el texto, sino porque algunos derechos, al adaptarse a las especificidades de la discapacidad, contienen elementos propios de ambas generaciones<sup>[156]</sup>. Sirva como ejemplo el derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad que se recoge en el artículo 19<sup>[157]</sup>. Precisamente, una de las razones por las que no se incluyeron de forma separada los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales fue, además de por la complejidad de algunos derechos que contienen caracteres de ambas tipologías, por la voluntad de evitar una gradación formal entre los preceptos<sup>[158]</sup>.

Hasta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad comience a pronunciarse sobre cada caso concreto, una de las maneras de diferenciar entre ambos tipos de obligaciones es la que propone Mégret<sup>[159]</sup>. En el texto de la Convención se diferencian dos formas de enunciar las obligaciones de los Estados. Las obligaciones inmediatas serían aquellas introducidas por el verbo en su tiempo futuro (los Estados "adoptarán"), que sugiere una actuación más directa y próxima. En cambio, las obligaciones progresivas irían precedidas de otros tiempos verbales o de fórmulas del tipo "los Estados Partes se comprometen a", con un significado mucho más programático. Esta diferencia se aprecia mucho mejor en la versión inglesa de la Convención, con el uso de las expresiones "*shall*" y "*undertake*" respectivamente<sup>[160]</sup>. No obstante, este análisis material de las obligaciones, atendiendo al enunciado formal de cada uno de los preceptos, no deja de ser una mera aproximación.

Es cierto que el artículo 4.2 supone una limitación importante respecto a la exigibilidad de los derechos de la Convención. Limitación que, por otro lado, no es nada novedosa en el Derecho internacional de los Derechos Humanos. Pero esta excepción a la exigibilidad inmediata de los derechos no absuelve a los Estados de proteger los derechos económicos, sociales y culturales. No es una cláusula en blanco que dependa de la discreción de quienes

han ratificado la Convención. En primer lugar, porque no son los derechos económicos, sociales y culturales los que se remiten a ser alcanzados de manera progresiva, sino las medidas previstas para alcanzar su plena realización<sup>[161]</sup>. Y en segundo lugar, porque de acuerdo con los artículos 3 y 5, los Estados deben asegurar que todos los derechos reconocidos sean ejercidos de manera no discriminatoria. Y esta sí es una obligación inmediata.

Además, es fundamental poner en relación esta cuestión con la Observación general núm. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa a la índole de las obligaciones de los Estados Partes<sup>[162]</sup>. En relación con el artículo 2.1 del Pacto cuyo enunciado es notablemente similar al del artículo 4.2 de la Convención, el Comité afirmó que:

"[...] El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, *el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo*. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga"<sup>[163]</sup>.

En consecuencia:

"[...] el Comité es de la opinión de que *corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos*. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga". Para que cada Estado Parte *pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una*

*falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas"*<sup>[164]</sup>.

Y pese a ello, en cualquier caso el Comité señaló que:

"[...] aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción [...]"<sup>[165]</sup>.

A la luz de las consideraciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el artículo 2.1 del Pacto, en relación con el artículo 4.2 de la Convención y, particularmente con la expresión "sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional" contenida en el mismo artículo, es posible afirmar que sí existe un mínimo exigible de manera inmediata. Sanjosé Gil resume esta cuestión cuando afirma que "queda pues claro que los derechos se tienen, en todo caso, y que el Estado debe garantizar las medidas, al menos, en un mínimo suficiente para su ejercicio, y, en el caso de que no sea posible la adopción de alguna medida, deberá justificar que ha realizado todos los esfuerzos para utilizar todos los recursos que estén a su disposición para proporcionar esa medida y ello no ha sido posible. Y estas obligaciones sí son directamente exigibles"<sup>[166]</sup>.

Además, el artículo 4 contiene otras disposiciones relevantes. El tercer apartado del precepto obliga a los Estados a colaborar y 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.

Por su parte, el párrafo cuarto recuerda que la Convención no afectará a cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico nacional o internacional que regule de forma más favorable los derechos de las personas con discapacidad.

Finalmente, es oportuno mencionar el artículo 8 de la Convención que, de manera general, obliga a los Estados a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

"a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;

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;

c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad".

**(v) El núcleo de la Convención: los derechos**

Como se ha visto, pese a la importante referencia del artículo 4.2, la Convención no diferencia entre derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales. No existe división formal alguna, y muchos de los preceptos entremezclan elementos propios de ambas categorías. Por ese motivo, para ilustrar mejor los derechos concretos reconocidos, resulta especialmente atractiva la clasificación propuesta por Gerard Quinn, en la que los relaciona con los principios generales proclamados en el artículo 3 de la Convención<sup>[167]</sup>. Así, 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, Quinn habla de 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). Aunque la solidaridad no está explícitamente incluida como principio en la Convención, Gerard Quinn y Theresia Degener ya se refirieron a ella con anterioridad, catalogándola de valor esencial de los derechos humanos<sup>[168]</sup>. Para los autores, la solidaridad, basada en el reconocimiento de la existencia de lazos y obligaciones mutuas entre la gente, consiste en preparar a las personas para su participación en todos los procesos sociales<sup>[169]</sup>.

Sin entrar en consideraciones materiales sobre cada uno de los derechos, pues estas se realizan en otro lugar de este trabajo, resulta preciso plantear una interesante cuestión al respecto. Se trata de dilucidar si la Convención simplemente adapta los derechos ya existentes a las especificidades de la discapacidad, o realmente está creando derechos que son específicos de las personas con discapacidad. En otras palabras, la cuestión que se plantea es si la Convención reconoce o no nuevos derechos a las personas con discapacidad<sup>[170]</sup>. Un lugar común en gran parte de la doctrina, y también en el seno de Naciones Unidas, es que con la Convención no se crean nuevos derechos<sup>[171]</sup>. Sin embargo, dicha afirmación debe ser, cuanto menos, matizada.

Tanto Mégret por un lado, como Kayess y French por otro, han puesto de manifiesto que la Convención reformula, modifica y añade nuevos conceptos a los derechos humanos *tradicionales*<sup>[172]</sup>.

A diferencia de otros tratados de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad regula con gran detalle el modo en el que los derechos incluidos deben ser desarrollados. De esta forma, explicita en cada supuesto los aspectos problemáticos para el acceso a los derechos por parte de las personas con discapacidad, indicando a los Estados cómo deben asegurar y garantizar los diferentes derechos. Entiende Mégret que una de las razones por las que los Pactos Internacionales no se han aplicado de forma satisfactoria a las personas con discapacidad fue la utilización de un modelo sumamente igualitario en la regulación de derechos, que no tuvo en consideración el hecho de que no todas las personas se encuentran en la misma posición de igualdad real para poder ejercer sus derechos<sup>[173]</sup>. Esta falta de atención hacia las particularidades de las personas con discapacidad se subsana en la nueva Convención.

Por otro lado, puede apreciarse que, en determinados casos, la Convención extiende el contenido de derechos ya existentes. En primer lugar, añade obligaciones positivas a los Estados al regular derechos tradicionalmente negativos. Por ejemplo, la Convención no se limita a reconocer en su artículo 21 el derecho a la libertad de expresión y opinión, sino que exige a los Estados que adopten todas las medidas necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer esos derechos, facilitando la información dirigida al público en general en formato accesible y con las tecnologías adecuadas o aceptando la utilización de la lengua de señas, el Braille y otros modos, medios y formatos accesibles. En segundo lugar, regula de forma separada y autónoma derechos que, sin ser nuevos, tienen una especial significación en el ámbito de la discapacidad. Es el caso del artículo 16, que

reconoce el derecho a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso. Este derecho parece una especificación del derecho a la libertad y a la seguridad personales y a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, puesto que cualquier supuesto de violencia o abuso quedaría amparado por aquellos<sup>[174]</sup>. Sin embargo, aún cuando la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño se refieren a la explotación, y sólo la segunda al abuso, en ningún instrumento se regula el derecho a la protección frente a la violencia, ni en los términos en los que lo hace la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>[175]</sup>. Otro ejemplo sería el derecho a la movilidad personal del artículo 20, que deriva del derecho más amplio a la libertad de desplazamiento.

Además, pueden encontrarse en la Convención conceptos nunca antes reconocidos en otros tratados internacionales de derechos humanos. Es el caso del derecho a la accesibilidad regulado en el artículo 9 o del principio de autonomía individual incluido en el artículo 3. La razón por la que nunca antes se han regulado estos conceptos en otros tratados internacionales podría encontrarse en la naturaleza generalista de aquellos, que, obviando la perspectiva de la discapacidad, dieron por supuestas la autonomía de todo ser humano y la accesibilidad del entorno<sup>[176]</sup>. Ahora bien, no es posible mantener de forma taxativa que dichos conceptos sean nuevos derechos, puesto que la autonomía personal no deja de tener la consideración de principio que informa la Convención, y la accesibilidad no se regula de forma expresa como derecho subjetivo de las personas con discapacidad, sino como obligación de los Estados.

En parte, la accesibilidad, más que un nuevo derecho diferente a los ya reconocidos, es un presupuesto necesario para el ejercicio efectivo de los demás derechos incluidos en la Convención, que forma parte, en ocasiones, del contenido sustantivo de aquellos. Sin embargo, y así se verá, creemos que a través de una interpretación integradora con la normativa internacional reciente puede llegar a afirmarse que la accesibilidad, como derecho, sí gozaría de cierto contenido autónomo, pudiendo ser considerada auténtico derecho subjetivo<sup>[177]</sup>. No obstante, no es una cuestión resuelta, pues ni la Convención es clara al respecto, ni se ha producido, por el momento, pronunciamiento alguno sobre el asunto por los órganos de vigilancia de los derechos humanos.

En líneas generales, no podemos afirmar de forma tajante que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad crea nuevos derechos, porque dudosamente lo hace. Pero mantener que simplemente adapta los derechos ya existentes a las personas con discapacidad es igualmente inexacto. Al adaptarlos a las particularidades de la discapacidad, la Convención modifica y reformula los conceptos sobre los que se asientan las regulaciones tradicionales de los derechos humanos hasta el punto de, como se verá, suponer una importante innovación en el Derecho internacional de los Derechos Humanos.

#### **(vi) El mecanismo de vigilancia de la Convención**

El hecho de reconocer un amplio catálogo de derechos a las personas con discapacidad sirve de muy poco si no se garantiza, en cierta medida, su realización *de facto*. Como en los demás tratados de derechos humanos, la Convención incorpora un mecanismo de fiscalización internacional que, directa e indirectamente, otorga cierto nivel de protección al individuo.

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, además de prever la celebración de una Conferencia bianual de los Estados parte, que se reunirán para considerar todo asunto relativo a la aplicación de la Convención, se crea en el artículo 34 el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Dicho Comité, ya constituido, está formado por 12 expertos independientes, si bien su composición se incrementará hasta los 18 miembros, al haberse alcanzado ya otras 60 ratificaciones tras la entrada en vigor de la Convención<sup>[178]</sup>.

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.

Como se dijo, la reticencia de numerosos Estados a incluir un mecanismo de supervisión fue lo que llevó a la elaboración de un Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El Protocolo, 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. Esta fue otra de las importantes concesiones que hubo que realizar para sacar adelante la Convención y su Protocolo<sup>[179]</sup>.

En el momento en que se publica el presente trabajo, el Comité ha celebrado tres periodos de sesiones<sup>[180]</sup>. Si bien los mismos han sido dedicados fundamentalmente a cuestiones organizativas y de gestión del trabajo, como la elaboración de su reglamento interno o la publicación de directrices sobre la presentación de los informes de los Estados<sup>[181]</sup>, es de esperar que próximamente comience a ejercer de lleno su función fiscalizadora del cumplimiento de la Convención<sup>[182]</sup>.

#### **d) La Convención en el Derecho internacional de los Derechos Humanos**

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se incorpora al sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, complementándolos y continuando con el proceso de especificación y multiplicación de los derechos descrito por Bobbio<sup>[183]</sup>. Pero además, la Convención puede suponer una valiosa aportación al Derecho internacional de los Derechos Humanos, no sólo por constituir un nuevo instrumento jurídicamente vinculante para la protección de los derechos humanos, sino por el enfoque moderno que adopta. Con ella se superan muchas de las dicotomías clásicas presentes en otros tratados de derechos humanos y se incorporan diversos aspectos de carácter novedoso.

Respecto a su proceso de creación, hay un factor que destaca por su innovación y porque, a la postre, ha terminado por ser una de las claves del éxito de la Convención. Se trata de la publicidad y difusión de las negociaciones y el rol determinante que tuvo en las mismas la sociedad civil. El proceso negociador pudo seguirse al día gracias a la transcripción de los debates en Internet. De esta forma, todos pudimos ser partícipes de los avances y retrocesos que, en cada periodo de sesiones, tenían lugar en el seno del Comité Especial. Además, en su primer período de sesiones, el Comité Especial decidió que los representantes de organizaciones no gubernamentales acreditadas pudiesen asistir a sus reuniones y participar en las mismas formulando declaraciones. De la misma manera, el Comité también invitó a las instituciones nacionales de derechos humanos, así como a las instituciones nacionales sobre discapacidad a participar en sus sesiones. De hecho, su participación fue determinante. El peso específico de estas organizaciones e instituciones se ha visto reflejado en las disposiciones de la Convención<sup>[184]</sup>. Sirvan como ejemplo los artículos 4.3, que exige a los Estados colaborar y consultar a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad en los procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con la discapacidad, o el artículo 33, que además de obligar a los Estados a designar una institución nacional de protección y promoción de los derechos humanos dirigida a promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención, establece en su punto 3 que "la sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento".

Como se ha visto, la Convención adopta un enfoque mixto en su estructura entre el modelo integral y holístico y el modelo de no discriminación. Reconoce un amplio catálogo de derechos sustantivos adaptados a las especificidades que para su ejercicio precisan las personas con discapacidad, informado a su vez por el principio de no discriminación, que se extiende e interactúa sobre el conjunto de disposiciones. Además, pese a la limitación prevista en el artículo 4.2, no existe distinción formal alguna en el texto entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, muchos de los derechos regulados en la Convención entremezclan elementos tradicionalmente vinculados a ambas generaciones de derechos. En consecuencia, al aplicar la Convención, es una tarea compleja establecer si determinados derechos pertenecen a una categoría de derechos concreta o a otra.

También se ha visto que la gran mayoría de los artículos vinculan los derechos reconocidos con las obligaciones establecidas a los Estados. A diferencia de otros tratados, la Convención detalla con sumo detalle las medidas y actuaciones concretas que los Estados deberán llevar a cabo para asegurar el respeto y el ejercicio efectivo de los derechos y libertades de las personas con discapacidad. Ello redundará en un texto extenso y con un alto

nivel de desarrollo. Asimismo, todos los artículos de la Convención incorporan un título, proporcionando una mayor claridad expositiva.

Otra de las novedades reside en la Conferencia bianual de los Estados parte, que complementa los mecanismos de vigilancia de la Convención<sup>[185]</sup>. A través de la misma, se pretende crear un foro periódico de debate y discusión para los Estados de todos aquellos asuntos relacionados con la aplicación del tratado. Ningún instrumento de derechos humanos había previsto con anterioridad un mecanismo similar, aunque sí se había articulado un procedimiento parecido, por ejemplo, en la Convención de 1997 sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción<sup>[186]</sup>.

Con esta exposición se pretende dar continuidad al estudio iniciado por Mégret, afirmando que la Convención no sólo puede ser provechosa para las personas con discapacidad, sino también para el Derecho internacional de los Derechos Humanos<sup>[187]</sup>. 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 paradigma de la diferencia. Consecuentemente, la sociedad debe reconocer, aceptar y valorar esa diferencia como presupuesto incuestionable para "el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"<sup>[188]</sup>. Pero además, parafraseando a Lawson, con la Convención podríamos estar asistiendo al inicio de una *nueva era* para las personas con discapacidad<sup>[189]</sup>. De hecho, el potencial de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad para la transformación de las estructuras sociales existentes es enorme<sup>[190]</sup>.

Es cierto que la Convención básicamente propone un punto de partida, un modelo cuyo éxito dependerá fundamentalmente de los esfuerzos de los Estados a la hora de aplicarla y desarrollarla. Pero la Convención de 2006 no es por sí misma la panacea que terminará con la discriminación y la vulneración de los derechos de las personas con discapacidad<sup>[191]</sup>. Ahora bien, nunca antes la discapacidad había conocido mejor modelo en el Derecho internacional<sup>[192]</sup>.

#### **1.1.4. Medidas de promoción de los derechos**

Como ya se ha visto en la introducción histórica, las medidas adoptadas por las Naciones Unidas en materia de discapacidad no se han limitado al ámbito normativo y el reconocimiento de derechos. Junto con aquellas, se han desarrollado y siguen desarrollándose diversas iniciativas de naturaleza promocional. La finalidad de las mismas es difundir e informar sobre la realidad de las personas con discapacidad en el mundo, concienciar a la sociedad y servir de impulso para la consecución de los objetivos previstos en las normas examinadas. Si bien la mayor parte de estas medidas giran en torno a la celebración y conmemoración de determinadas fechas, abarcan también otros ámbitos, como la investigación o el debate científico. Es cierto que el estudio de las mismas o su impacto exceden el objeto de esta investigación; pese a ello, parece conveniente referirse a ellas en aras de obtener una visión integral del trabajo realizado por la Organización. A continuación se exponen de forma sucinta algunas de estas iniciativas.

#### **1.1.4.1. El Año Internacional de las Personas con Discapacidad, 1981**

En diciembre de 1976, la Asamblea General proclamó 1981 como el Año Internacional de los *Impedidos*<sup>[193]</sup>. La finalidad subyacente del Año Internacional era establecer un plan internacional, regional y nacional que se centrara en la prevención, rehabilitación y equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad. El Año Internacional se celebró bajo el lema "participación e igualdad plenas", tratando de lograr una mayor concienciación internacional, a todos los niveles, en materia de discapacidad<sup>[194]</sup>. En particular, los objetivos propuestos abarcaron, entre otros:

- "a) Ayudar a los impedidos a su adaptación física y psicológica a la sociedad;
- b) Promover todos los esfuerzos nacionales e internacionales tendientes a prestar a los impedidos asistencia, atención, capacitación y orientación apropiadas, así como a poner a su disposición oportunidades de trabajo adecuado y asegurar su integración plena en la sociedad;
- c) Estimular los proyectos de estudio e investigación destinadas a facilitar la participación práctica de los impedidos en la vida cotidiana, por ejemplo mejorando su acceso a los edificios públicos y a los sistemas de transporte;
- d) Educar e informar al público sobre el derecho de los impedidos a participar en los diversos aspectos de la vida económica, social y política, y aportar en su contribución;
- e) Promover medidas efectivas para la prevención de la incapacidad y para la rehabilitación de los impedidos".

Durante 1981 se realizaron numerosas actividades con la finalidad de situar a la persona con discapacidad al mismo nivel que la persona que no la tiene, a través de la aceptación y concienciación social. Muchos Estados miembros aprovecharon la celebración del evento para desarrollar planes y programas dirigidos a las personas con discapacidad. En Naciones Unidas la discapacidad pasó a ser considerada como tema de trabajo<sup>[195]</sup>. Aún así, pese al impacto que tal evento causó en el panorama internacional, no fue sino el génesis de un largo historial de iniciativas y esfuerzos en la materia.

#### **1.1.4.2. El Decenio de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad, 1983-1992**

Tras contemplar el éxito que había supuesto el Año Internacional, y el largo camino que quedaba por recorrer, el 3 de diciembre 1982, la Asamblea General proclamó el Decenio de Naciones Unidas para los *Impedidos* (1983-1992)<sup>[196]</sup>. El objetivo del Decenio era establecer un marco temporal que permitiera el desarrollo y ejecución de las actividades incluidas en el Programa de Acción Mundial, y celebrar durante el mismo, o al final, una Convención internacional dirigida a la protección específica de las personas con discapacidad. La Asamblea General lo definió en su resolución como "un plan de acción a largo plazo", e instó a los Estados a utilizarlo como medio para ejecutar el Programa de Acción Mundial.

Durante el Decenio se realizaron diversas actividades en materia de discapacidad. Fueron varios los seminarios y reuniones de expertos celebradas durante aquellos años. En 1987, al

llegar al ecuador del Decenio, se celebró en Estocolmo una reunión mundial de expertos encargada de evaluar y examinar los avances del mismo. Durante la misma se insistió en la importancia de elaborar un texto vinculante en el que se reconociesen los derechos de las personas con discapacidad. Además, como las actividades y progresos realizados durante la primera mitad del Decenio no alcanzaron el ritmo que se había previsto en un primer momento, tras abordar las posibles causas, se decidió que las cuestiones relativas a la discapacidad deberían tratarse de manera más profunda y de modo interdisciplinar. Como resultado del aquél impulso se adoptaron normas como las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos o los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental. Sin embargo, como ya se ha visto, los intentos por adoptar un instrumento internacional vinculante sobre discapacidad fracasaron.

La falta de recursos económicos destinados al Decenio, junto con otros factores, como por ejemplo el escaso interés que muchos Estados mostraron hacia las personas con discapacidad, repercutieron seriamente sobre el mismo<sup>[197]</sup>. Si bien es cierto que supuso un avance, también lo es que no cumplió con todos los objetivos planteados.

#### **1.1.4.3. El Día Internacional de las Personas con Discapacidad: 3 de diciembre**

En 1992, al finalizar el Decenio, la Asamblea General de las Naciones Unidas acordó que el 3 de diciembre de cada año sería considerado como el Día Internacional de las Personas con Discapacidad<sup>[198]</sup>. Se escogió tal fecha por coincidir con el aniversario de la proclamación del Programa de Acción Mundial para los Impedidos y el Decenio de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad.

El objetivo del Día Internacional es por un lado, despertar la conciencia y el entendimiento respecto a la discapacidad, y por otro, apoyar la acción en todos los niveles en el ámbito de la discapacidad. Además, como suele ser habitual, Naciones Unidas le ha dado un carácter temático a esta conmemoración, y cada año se celebra el día bajo un lema diferente. Con ello se pretende que tanto los Estados, como las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, y la sociedad en general, presten, aunque sólo sea por un día, una especial atención a la situación de estas personas, con la finalidad de lograr una mayor sensibilización y concienciación en lo relativo a su integración y participación<sup>[199]</sup>.

#### **1.1.4.4. Otras medidas de promoción y difusión**

El estudio e investigación científicos son determinantes para el desarrollo de una materia. En Naciones Unidas, consciente de ello, han impulsado en las últimas décadas la realización de estudios que permitan un mejor desarrollo de las cuestiones relativas a la discapacidad, y una promoción racionalizada de los derechos de las personas con discapacidad.

Sin mencionar aquí los estudios elaborados por diversos relatores especiales de la Organización --ya referidos en esta obra--, se han elaborado por personal técnico de la misma otros muchos referidos a áreas o temas tanto generales como específicos. Así, encontramos estudios sobre accesibilidad en Internet, edificación, educación, tratamiento sanitario de las discapacidades, capacitación de personal, entre otros<sup>[200]</sup>.

Además, la Secretaría de las Naciones Unidas ha organizado seminarios y reuniones mundiales de expertos en discapacidad por todo el mundo. En los últimos años se han

celebrado importantes seminarios sobre discapacidad en Berkeley o Hong Kong con el objetivo de analizar las normas y principios relativos a los derechos de las personas con discapacidad, así como la posibilidad de crear nuevos instrumentos que garanticen una mayor protección de aquellos. En noviembre de 2000 el anterior Relator Especial de la Comisión de Desarrollo Social, Bengt Lindqvist, organizó en Estocolmo el seminario "*Que el mundo sepa*", sobre derechos humanos y discapacidad, en el que participaron 27 expertos mundiales. El propósito del seminario era desarrollar la capacidad para determinar y comunicar las violaciones y abusos de los derechos humanos en la esfera de la discapacidad. En las conclusiones del seminario se incluyeron diversas recomendaciones para progresar en lo relativo a los derechos de las personas con discapacidad, como la vigilancia de casos particulares, o incluso de las sentencias judiciales, pero sobre todo la necesidad de elaborar un tratado específico sobre los derechos de estas personas.

La División de Estadística de la Secretaría de las Naciones Unidas desarrolla, como consecuencia de las recomendaciones incluidas en el Programa de Acción Mundial, un sistema de recopilación de datos por países. Para ello viene preparando manuales y documentos técnicos sobre cómo reunir esas estadísticas, con el objetivo de obtener un sistema estadístico más realista y práctico. La División de Estadística actualiza periódicamente la base de datos sobre estadísticas de discapacidad para presentar, en formatos más sencillos y accesibles, datos e indicadores sobre discapacidad. Muchos de sus trabajos son tenidos en consideración a la hora de desarrollar nuevas iniciativas y programas en la materia.

## **1.2. Organizaciones y organismos del sistema de Naciones Unidas**

La actividad normativa que la Organización de las Naciones Unidas ha desarrollado en materia de discapacidad se complementa con todas aquellas actividades desarrolladas por las organizaciones y organismos que componen el sistema de Naciones Unidas. Al hablar de sistema de Naciones Unidas nos referimos al conjunto que, de manera coherente y coordinada, forman la Organización de las Naciones Unidas, sus programas, fondos, órganos subsidiarios y sus organismos especializados<sup>[2011]</sup>.

Sin embargo, nos centraremos exclusivamente en aquellas organizaciones y organismos cuya labor en materia de discapacidad ha sido más relevante. En primer lugar, la Organización Internacional del Trabajo, 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, que como se vio, viene trabajando desde hace tres décadas en la definición y la clasificación de la discapacidad. En tercer lugar, analizaremos las actividades y recomendaciones elaboradas por la UNESCO en materia educativa. Y finalmente, haremos mención a 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.

### **1.2.1. La OIT**

El fundamento jurídico de la acción normativa de la Organización Internacional del Trabajo en materia de discapacidad es obvio. Según estimaciones de la propia OIT, más de 400 millones de personas con discapacidad están en edad de trabajar. Sin embargo su acceso al

mundo laboral está sometido a importantes limitaciones. Cuando estas personas consiguen evadir la habitual exclusión a las que son sometidas acaban siendo relegadas a puestos de trabajo marginales o que obvian sus capacidades. La negación del acceso al empleo es una violación de un derecho humano esencial y necesario, no sólo para la realización completa del ser humano, sino para que la persona pueda acceder a niveles dignos de independencia económica y social. Así, para evitar la aparición del *círculo vicioso* que implican pobreza y discapacidad, en el que ambas son causa y consecuencia la una de la otra, la OIT viene desarrollando una importante labor en la salvaguarda de los derechos sociales de las personas con discapacidad<sup>[202]</sup>.

Desde la primera mitad del siglo XX, la OIT ha sido pionera en incluir entre sus instrumentos normativos diversas referencias a las personas con discapacidad. Cuando estas personas eran aún *invisibles* para la mayor parte de las organizaciones internacionales, la OIT ya trabajaba por promover su incorporación, de forma más o menos igualitaria, al mercado de trabajo. A pesar de su ámbito material limitado, la organización, a través de valiosos esfuerzos, ha desempeñado un rol fundamental en la igualdad de oportunidades de quienes tienen una discapacidad. No es exagerado afirmar, como ha hecho Rafael De Lorenzo, que en el ámbito internacional de la discapacidad "la OIT es quien ha desarrollado una labor más continuada y comprometida"<sup>[203]</sup>.

A continuación se analizan las principales normas internacionales que en relación con la discapacidad se han adoptado en el seno de la OIT. El estudio, básicamente formal, se inicia con los primeros textos internacionales, todos ellos anteriores a la década de los cincuenta. A continuación se examinan con más detalle los tres instrumentos que la organización ha destinado de forma específica a las personas con discapacidad: el Convenio núm. 159 y la Recomendación núm. 168, relativos a la readaptación profesional y el empleo (personas *inválidas*) de 1983, y la Recomendación núm. 99 sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos de 1955. También se enumeran otras normas que, a pesar de no estar exclusivamente dirigidas a estas personas, inciden sobre ellas. Por último, dado que la actividad normativa de la OIT representa sólo un pequeño porcentaje de su labor, se exponen algunas de sus principales iniciativas en el plano de la promoción y la cooperación técnica; en especial, su Programa de discapacidad.

### 1.2.1.1. Antecedentes

Apenas habían pasado 6 años desde la creación de la OIT cuando, en 1925, ésta adoptó la Recomendación núm. 22 sobre el importe mínimo de las indemnizaciones por accidentes del trabajo<sup>[204]</sup>. En ella se introducen una serie de principios relativos al establecimiento de indemnizaciones por la incapacidad o muerte cuya causa radica en un accidente laboral. Además de especificar las reglas de asignación, en el punto IV, se sugiere que las legislaciones nacionales garanticen "la reeducación profesional de las víctimas de accidentes del trabajo". Hay que destacar el precepto por su carácter vanguardista: la Conferencia General de la OIT preveía en una de sus primeras recomendaciones la readaptación y habilitación profesional de quienes sufrieron una discapacidad realizando su trabajo. No existe parangón en ninguna norma internacional de la época. Ya se ha visto que la discapacidad, a principios del siglo XX era concebida como una desgracia personal que sólo podía mitigarse a través de la caridad de quienes habían tenido *más suerte*. De hecho, fuera del ámbito de la OIT, habrá que esperar casi medio siglo para encontrar una norma internacional equivalente<sup>[205]</sup>.

Durante la Segunda Guerra Mundial, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Recomendación sobre la organización del empleo en el período de transición de la guerra a la paz de 1944<sup>[206]</sup>. El alto número de tropas desplazadas al conflicto supuso que muchos puestos de trabajo quedasen vacantes. Asimismo, muchos de los soldados que regresaban de la guerra lo hacían con secuelas en forma de discapacidades. De esta manera, se hacía necesaria una reestructuración del mercado de trabajo. La sección X de la Recomendación (párrafos 39 a 44) iba dirigida al empleo de los trabajadores *inválidos*, y regulaba los aspectos esenciales de su formación y readaptación profesional. A pesar de las deficiencias en el texto --por ejemplo, diferencia entre trabajadores *válidos* e *inválidos*-- encontramos entre sus párrafos el germen de los que serán algunos de los principios básicos sobre los que décadas después se cimentarán los derechos de las personas con discapacidad. Por un lado, el párrafo 43.1 se refiere a la igualdad de oportunidades al proponer la adopción de "medidas especiales para garantizar a los trabajadores inválidos igual número de oportunidades para ingresar en un empleo que aquellas de que gocen otros trabajadores". Por otro lado, en el párrafo 43.2 se regula el principio de discriminación positiva de los trabajadores con discapacidad ("en ciertas ocupaciones que se presten especialmente al empleo de trabajadores gravemente inválidos, dichos trabajadores deberían tener un derecho de prioridad en relación con todos los demás trabajadores")<sup>[207]</sup>.

En los años inmediatamente posteriores al final de la guerra, se implantaron una serie de normas que de forma más o menos directa incidieron sobre la discapacidad. Así, en 1946 se adoptó el Convenio núm. 77 relativo al examen médico de aptitud para el empleo de los menores en la industria y el Convenio núm. 78 relativo al examen médico de aptitud para el empleo de los menores en trabajos no industriales<sup>[208]</sup>. Ambos convenios fueron complementados por la Recomendación núm. 79<sup>[209]</sup>. En los Convenios se incluyen una serie de medidas para los casos en los que el menor resulte no apto para un trabajo, industrial o no industrial, debido a la detección de anomalías y deficiencias. Ante estos supuestos, la autoridad competente debiera dictar medidas apropiadas para la orientación profesional y la readaptación física y profesional de los menores, además de promover la concesión de permisos y condiciones especiales de trabajo<sup>[210]</sup>. Estas medidas se desarrollan con mayor detalle en la parte III de la Recomendación que acompañó a los Convenios.

En 1948, en el Convenio núm. 88 y la Recomendación núm. 83 relativos a la organización del servicio del empleo se incluyeron diferentes referencias a la colocación de los trabajadores *inválidos*<sup>[211]</sup>. Entre ellas, debemos destacar la previsión de realizar estudios, generales o especiales, sobre las necesidades especiales de colocación que tienen estos trabajadores. Más aún si tenemos en cuenta que hasta épocas relativamente recientes, rara vez las medidas destinadas a la integración de las personas con discapacidad han ido precedidas por investigaciones o estudios previos.

Otra de las normas relevantes de este periodo es el Convenio de 1952 relativo a la norma mínima de la seguridad social<sup>[212]</sup>, en el que, además de regular las prestaciones de invalidez en la parte IX, instaba a las instituciones prestadoras de asistencia médica a "cooperar, cuando fuere oportuno, con los servicios generales de reeducación profesional, a fin de readaptar para un trabajo apropiado a las personas de capacidad reducida"<sup>[213]</sup>.

### **1.2.1.2. La Recomendación núm. 99 sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos de 1955**

Siguiendo la dinámica que había iniciado en los años anteriores, la OIT adoptó en 1955 el primer texto específicamente dirigido a las personas con discapacidad. La Recomendación núm. 99 sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los *inválidos*<sup>[214]</sup> se edificó sobre la base de los principios y propuestas incluidos en sus normas anteriores. La Conferencia General entendió que todas las proposiciones adoptadas debían ser articuladas y desarrolladas a través de una recomendación, con la finalidad --y así lo explicita en los considerandos-- de que los trabajadores con discapacidad pudiesen "recuperar al máximo posible su capacidad física y mental y reintegrarse a la función social, profesional y económica que puedan desempeñar". Murray recuerda que este instrumento ha servido de base para las leyes y prácticas nacionales en la materia, siendo "durante muchos años uno de los instrumentos más importantes sobre las personas con discapacidad"<sup>[215]</sup>. Y todo ello, pese a su falta de valor jurídico vinculante.

La Recomendación núm. 99 es una norma extensa, compuesta por 42 párrafos, que destaca por su ordenada estructuración y el alto grado de desarrollo de sus contenidos. No se limita a enumerar un conjunto de buenas intenciones. En el texto, dividido en diez apartados, se definen unos conceptos previos, se precisa su ámbito de aplicación, se especifican unos principios y objetivos, y se detallan los medios para llevarlos a cabo. No es posible encontrar, hasta décadas después de su adopción, un instrumento internacional en la materia con la calidad técnica y coherencia que posee esta recomendación.

De su contenido hay que destacar, en primer lugar, el apartado dedicado a las definiciones. A los efectos de la Recomendación, el término *inválido* "designa a toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar empleo adecuado se hallen realmente reducidas debido a una disminución de su capacidad física o mental"<sup>[216]</sup>. A tenor de la norma, no basta con tener una disminución de la capacidad física o mental para ser considerado *inválido*, sino que como consecuencia de ella ha de producirse una reducción *real* de las posibilidades de obtener o conservar el empleo.

Por otro lado, la finalidad de la norma, esto es, la adaptación y readaptación profesional, es definida como aquella parte del proceso continuo y coordinado que comprende el suministro de medios (especialmente orientación profesional, formación profesional y colocación selectiva) para que estas personas puedan obtener y conservar un empleo adecuado. Y todo ello para que --conforme al primer considerando-- quienes sufren una *invalidez* puedan recuperar al máximo posible su capacidad física y mental y reintegrarse a la función social, profesional y económica.

Para llevar a cabo cada uno de los tres propósitos enunciados (orientación, formación y colocación profesional de los trabajadores con discapacidad) se prevé y desarrolla un largo elenco de medidas concretas. La orientación laboral se llevará a cabo a través de entrevistas, exámenes y evaluaciones que permitan determinar las posibilidades concretas de empleo. En el ámbito de la formación, el párrafo 6 señala que cuando las circunstancias lo permitan debieran ser de aplicación los principios, medidas y métodos de formación profesional que de modo general se empleen para la formación de quienes no tienen discapacidad alguna. Cuando esto no sea posible, también están previstas en la norma una serie de medidas especiales. Para favorecer la colocación de estas personas, se regulan métodos como la previsión de cuotas y puestos reservados o la creación de talleres protegidos. También se incide en la importancia que tienen los estudios e investigaciones o

la educación de los menores con discapacidades en la promoción de la equiparación de oportunidades. Todas estas medidas fueron pioneras en el momento en que se adoptaron. Finalmente, en el último párrafo la OIT asume un importante compromiso, ofreciéndose a los Estados y autoridades competentes a prestar asistencia técnica, organizar el intercambio de experiencias nacionales y a colaborar internacionalmente, por ejemplo, mediante la formación de personal, con el fin de mejorar la adaptación y readaptación profesionales de los trabajadores con discapacidad. A través de este ofrecimiento la Organización parecía reconocer de forma implícita su voluntad de liderar la promoción internacional de los derechos de estos trabajadores.

### **1.2.1.3. El Convenio núm. 159 y la Recomendación núm. 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas de 1983**

Durante los años siguientes a la adopción de la Recomendación núm. 99 se propuso en repetidas ocasiones una revisión de la misma, e incluso la adopción de un instrumento normativo jurídicamente vinculante. La Conferencia General, en 1968, acordó la realización de un estudio con la finalidad de disponer de información que sirviese de base para una actuación posterior en la materia<sup>[217]</sup>. Pero no fue sino con el impulso del Año Internacional de los *Impedidos*, celebrado en 1981, cuando la OIT se planteó seriamente la elaboración de un Convenio. En la 69ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo vio la luz el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas *inválidas*<sup>[218]</sup>, que hasta la Convención de Naciones Unidas fue el único tratado internacional específicamente dirigido a promover y proteger los derechos --laborales, en este caso-- de las personas con discapacidad. Además, junto al Convenio fue adoptada la Recomendación núm. 168<sup>[219]</sup>.

Respecto a su estructura formal, el Convenio núm. 159 es un instrumento relativamente breve, dividido en IV partes y compuesto por 17 artículos (de los cuales los 7 últimos se refieren a cuestiones formales sobre su ratificación y entrada en vigor). No obstante, su significación material es muy grande, en tanto sus disposiciones son vinculantes para todos aquellos Estados que lo han ratificado.

Como en la Recomendación núm. 99, la norma comienza definiendo el concepto de persona *inválida*. Y para ello utiliza una definición idéntica a la utilizada en 1955, cuando en su artículo 1.1 establece que se entenderá "por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida". Difiere respecto a aquella definición en que la *deficiencia* en cuestión debe estar "debidamente reconocida", aunque no especifica por quién. Sin embargo, debe presuponerse que esta función corresponderá a la autoridad médica o administrativa competente en cada el Estado. Además, el artículo 1.4 hace una equiparación de estas personas con independencia del origen de su discapacidad cuando indica que las disposiciones del Convenio serán de aplicación "a todas las categorías de personas inválidas".

Como se desprende del artículo 1.2, el Convenio no regula la readaptación profesional como un fin en si mismo, sino como un medio para promover la integración social de las

personas con discapacidad, permitiendo al trabajador con discapacidad obtener, conservar y progresar en su empleo<sup>[220]</sup>. De esta manera, los Estados parte deberán llevar a cabo la readaptación profesional a través de una política nacional (cuyos principios son regulados en la parte II) que se materializará a través de medidas concretas (previstas en la parte III y desarrolladas en la Recomendación núm. 168).

Cada Estado miembro del Convenio deberá formular, aplicar y revisar de manera periódica una política sobre readaptación profesional y el empleo de personas con discapacidad. El artículo 4 señala que el principio de igualdad de oportunidades será la base de dicha política, aclarando que dicha igualdad debe extenderse, no solo entre los trabajadores en general, sino entre hombres y mujeres con discapacidad en particular.

En cualquier caso, el objetivo específico que los Estados deben perseguir al diseñar sus políticas consiste en "asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo"<sup>[221]</sup>.

En el artículo 5 se reconoce el papel consultivo que desempeñarán las organizaciones de empresarios y trabajadores, así como las organizaciones representativas de las personas con discapacidad. La Conferencia General de la OIT se mostró sensibilizada con las recomendaciones del Programa de Acción Mundial para los Impedidos de Naciones Unidas, al incluir en el Convenio una de las medidas más novedosas de cuantas se contenían en aquél: la participación de las personas con discapacidad en la adopción de decisiones.

Para que esta política sobre readaptación pueda llevarse a cabo, los Estados deberán aplicar una serie de medidas. En la parte III del Convenio se recogen las directrices básicas de estas medidas. El artículo 7, con la finalidad de que las personas *inválidas* puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo, obliga a los Estados a "adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines". Se incide además en la necesidad de establecer estos servicios en zonas rurales y comunidades "apartadas" así como en la importancia de formar asesores en la materia.

Todas estas medidas son objeto de un amplio desarrollo en la Recomendación núm. 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas *inválidas*. La Recomendación, que se adoptó con la finalidad de completar el Convenio, contiene un elaborado repertorio de propuestas y medidas a lo largo de los 42 párrafos que la componen. Las medidas previstas para promover oportunidades de empleo y lograr la igualdad de oportunidades y trato de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad parten de las propuestas incluidas en la Recomendación núm. 99 de 1955, ampliándolas, desarrollándolas y adaptándolas a las circunstancias derivadas del paso del tiempo. En la norma se incluyen diversos apartados dedicados a la readaptación profesional y las oportunidades de empleo, a la participación en la colectividad, las zonas rurales, la formación del personal, la contribución de las organizaciones de empleadores y trabajadores o de las propias personas con discapacidad, la seguridad social o la coordinación de políticas y programas.

Aún cuando no se emplean algunas de estas denominaciones, en la Recomendación se regulan aspectos como la accesibilidad del entorno físico, la información y sensibilización pública, la normalización e inclusión, la participación en los procesos de decisión o la investigación científica. Medidas que muestran un considerable progreso para el momento en que fueron adoptadas. De hecho, y así lo refleja O'Reilly, tanto la Recomendación como el Convenio vieron la luz en un momento en que se comenzaba "a pasar, cada vez más, tanto a escala nacional como internacional, de un modelo basado en la atención social a otro basado en los derechos"<sup>[222]</sup>.

El Convenio núm. 159 entró en vigor en 1985, doce meses después de las dos primeras ratificaciones, que realizaron Hungría y Suecia. España ratificó el mismo mediante Instrumento de 2 de agosto de 1990. Y en la actualidad son 81 los Estados parte del mismo<sup>[223]</sup>. Aunque han transcurrido muchos años desde su adopción, el peso específico del que goza el Convenio en la esfera de la discapacidad sigue siendo muy relevante. Prueba de ello es que en los últimos diez años se han producido 14 nuevas ratificaciones del texto. Este fenómeno refleja la creciente atención que se está prestando en todo el mundo a las cuestiones relativas a la discapacidad y a luchar contra la exclusión de estas personas<sup>[224]</sup>.

En definitiva, el Convenio núm. 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas *inválidas* es un texto moderno y avanzado para el momento en que se adopta, técnicamente correcto y dotado de gran coherencia. Además, goza de un valor añadido respecto a todas las demás normas internacionales en la materia: su fuerza jurídica vinculante. Su adecuación al momento actual está fuera de toda duda, pues, aunque resulta desfasado en algunos aspectos, la Organización se ha sabido dotar de instrumentos, como el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la gestión de discapacidades en el lugar de trabajo de 2001<sup>[225]</sup>, que contribuyen a reinterpretar y acomodar el texto de la norma a una realidad cambiante.

Del control internacional en la aplicación del Convenio se ocupan la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. Este mecanismo de control periódico se basa en el examen y evaluación de los informes de los Estados sobre la aplicación de los convenios, así como en las observaciones remitidas por las organizaciones de trabajadores y de empleadores<sup>[226]</sup>. No obstante, la atención que estos dos órganos han prestado a los trabajadores con discapacidad ha sido, hasta el momento, discreta.

#### **1.2.1.4. Otros textos normativos**

En el ámbito de la OIT se han adoptado otras normas que, pese a no estar específicamente dirigidas a los trabajadores con discapacidad, han incidido, de forma más o menos directa, sobre ellos.

En 1958 se adoptó el Convenio núm. 111 y la Recomendación núm. 111 relativos a la discriminación en materia de empleo y ocupación<sup>[227]</sup>. En el artículo 5.2 del Convenio, tras reconocer que las medidas de protección y asistencia previstas en el texto y en la normativa de la Organización no serán consideradas discriminatorias, se establece que los Estados podrán "definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se

les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial". Sin embargo, cuando en el Convenio se define la discriminación, no se incluye la discapacidad como causa de la misma<sup>[228]</sup>. Cabe preguntarse el porqué de esta omisión en la conceptualización de la discriminación. En cualquier caso, teniendo en cuenta la trayectoria normativa de la OIT hasta ese momento y la previsión del artículo 5.2 del texto, difícilmente se puede justificar en un olvido de la Organización.

Por otro lado, también aparecen referencias a los trabajadores con discapacidad en el Convenio relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes de 1967 así como en la Recomendación que lo desarrolla<sup>[229]</sup>. Además de regular, entre otras, las prestaciones económicas por invalidez, en la norma se obligó a los Estados a proporcionar servicios de readaptación profesional y colocación de los trabajadores *incapacitados*.

En el artículo 3 del Convenio núm. 142 de 1975 sobre desarrollo de los recursos humanos se preveía la ampliación gradual de los sistemas de orientación profesional y los programas apropiados en el caso de los *minusválidos*<sup>[230]</sup>. La Recomendación núm. 150 que completaba el Convenio desarrolló las medidas que, como grupo especial de la población, debían recibir los *minusválidos físicos o mentales* para lograr la igualdad de oportunidades<sup>[231]</sup>. Estas medidas consistían en favorecer la integración e igualdad de oportunidades en el ámbito laboral de estas personas a través de los programas de orientación y formación de carácter general, previendo la creación de programas especiales cuando las particularidades lo aconsejasen. Además, se recomendaba a los Estados que adoptasen aquellas medidas necesarias para lograr una mayor información y concienciación sobre la situación de los trabajadores con discapacidad<sup>[232]</sup>. Esta norma fue revisada en 2004 por la Recomendación núm. 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos, en la que también se hace referencia a las personas con discapacidad<sup>[233]</sup>.

Por último, también en el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo de 1988 se incluyeron diversas referencias a los trabajadores con discapacidad<sup>[234]</sup>. Bajo la categoría de "personas desfavorecidas que tengan o puedan tener dificultades para encontrar un empleo duradero" el Convenio solicitaba un esfuerzo de los Estados para adoptar medidas especiales para fomentar posibilidades suplementarias de empleo de estos trabajadores<sup>[235]</sup>.

#### **1.2.1.5. Promoción y cooperación técnica**

Además de la importante labor normativa desarrollada por la OIT, sus actividades se extienden hacia otros ámbitos. Es en el ámbito de la aplicación de las normas donde la Organización desempeña uno de sus papeles más significativos. Muchos de los Estados miembros de la OIT encuentran dificultades de muy diversa índole para poder cumplir con las obligaciones derivadas de las normas internacionales que han asumido. Por ello la Organización presta asistencia y asesoramiento, no sólo a estos Estados, sino a cualquier agente implicado en el ámbito laboral. Además, la OIT viene impulsando la realización de estudios e investigaciones cuyo valor es doble, pues no sólo sirven para conocer y divulgar el grado de cumplimiento de la norma, sino para identificar más eficientemente los problemas, lo que habitualmente redundaría en el diseño de mejores soluciones.

Toda esta actividad *extranormativa* se desarrolla a través del Programa de discapacidad de la OIT, dependiente del Departamento de Conocimientos Teóricos y Prácticos y Empleabilidad (sic). El Programa tiene como finalidad la promoción del trabajo digno y la

plena participación de las personas con discapacidad en el ámbito laboral. Sus principales actividades pueden catalogarse en tres grandes tipos: investigación, asesoramiento y asistencia.

En el ámbito de la investigación, el Programa promueve el desarrollo de estrategias dirigidas a promover la capacitación y crear oportunidades de empleo para las personas con discapacidad. Estas abarcan la realización de estudios e informes, la elaboración de publicaciones, la difusión de información y las campañas de sensibilización. La OIT ha desarrollado, por ejemplo, importantes estudios en el ámbito de la salud mental o las nuevas tecnologías. Asimismo, cada año la Organización elabora o edita un valioso número de publicaciones en la materia. Otra de las iniciativas más recientes, que está siendo desarrollada conjuntamente con GLADNET<sup>[236]</sup>, consiste en la creación de una base de datos sobre políticas, normas, programas y prácticas nacionales relativas a la gestión laboral de la discapacidad.

Además, desde el Programa se realizan labores de asesoramiento a los gobiernos, a las organizaciones de trabajadores y de empleadores y a las organizaciones de personas con discapacidad. El medio habitual de llevar a cabo esta labor es a través de la recopilación de recomendaciones y buenas prácticas. Un ejemplo de ello es el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo, adoptado en 2001 y publicado un año después<sup>[237]</sup>. Este repertorio, basado en los principios contenidos en las normas de la OIT sobre discapacidad, se diseñó con la intención de guiar a los empleadores, públicos y privados, en la adopción de una estrategia positiva para la gestión de las discapacidades en el empleo. Así, contiene orientaciones prácticas sobre sensibilización, formación, contratación, promoción o medidas de ajuste, tales como la accesibilidad en el lugar de trabajo. Muchas de estas orientaciones emanan directamente de las obligaciones contenidas en el Convenio núm. 159 y la Recomendación núm. 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas *inválidas* de 1983.

Por último, en ocasiones, a través del Programa de Discapacidad se presta asistencia técnica mediante la creación de programas regionales, que habitualmente son financiados por otros Estados miembros. Los servicios técnicos de la OIT asesoran a los gobiernos y a los agentes sociales y ejecutan proyectos de asistencia técnica para el desarrollo de políticas y programas de formación y empleo para personas con discapacidad en diferentes partes del mundo. Actualmente están en marcha proyectos de este tipo en Asia, Oriente Medio, África, Latinoamérica y Europa Central y Oriental<sup>[238]</sup>.

En definitiva, tanto a través de sus normas como de su Programa de discapacidad, puede afirmarse que la OIT desarrolla efectivamente un papel de liderazgo internacional en la promoción y protección del derecho al trabajo de aquellos trabajadores que se diferencian de los demás por tener una discapacidad.

### **1.2.2. La OMS**

Desde que en 1948 entró en vigor su Constitución, la OMS ha dedicado sus esfuerzos a lograr "para todos los pueblos el grado más alto de salud"<sup>[239]</sup>. En los principios de la Constitución, la salud es definida como un derecho fundamental de todo ser humano, que consiste en "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la

ausencia de afecciones o enfermedades". En el marco de esta definición de salud la discapacidad goza de una notable importancia, puesto que lograr un alto nivel de salud contribuye a mejorar la calidad de vida de estas personas, lo que repercute positivamente en el logro de la igualdad de oportunidades. En efecto, la OMS es uno de los organismos de las Naciones Unidas que más esfuerzos ha dedicado a la cuestión de la discapacidad. Desde su perspectiva especializada en el ámbito sanitario y de la prevención, el desempeño de sus funciones preferentemente técnicas ha redundado en el perfeccionamiento y evolución del enfoque con el que en el plano internacional se observa a las personas con discapacidad.

Debido a sus limitaciones en la creación de normas internacionales<sup>[240]</sup>, la labor de la Organización en el ámbito internacional se ha circunscrito a dos grandes ámbitos: la promoción y la cooperación técnica.

En el ámbito de la cooperación técnica, la aportación más sustancial de la OMS en materia de discapacidad es la labor que viene desempeñado durante las últimas décadas en lo relativo a conceptualizar, desarrollar y clasificar la discapacidad. Como se ha visto *supra*, en 1980 la OMS publicó la primera Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM). La aplicación práctica de la CIDDM fue inmediata y sus definiciones fueron utilizadas en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos. En 2001, la Organización hizo pública una nueva versión de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías: la CIDDM-2, que ha pasado a denominarse Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF). Con esta nueva versión se pretendía dar un nuevo enfoque al concepto de discapacidad, que no se limitase exclusivamente al campo de la salud y al modelo individual<sup>[241]</sup>.

Además, la OMS concentra la mayor parte de sus actuaciones en la materia a través del Programa de Discapacidad y Rehabilitación (DAR). La finalidad de este programa es mejorar la calidad de vida de las personas que tienen una discapacidad, a través de actuaciones en todos los niveles: internacional, nacional y local. Las tareas que desempeña el Programa abarcan la recopilación de datos, la creación de estudios, la formulación de directrices, la promoción de políticas o la prestación de asistencia. Hay en la actualidad numerosos proyectos en vigor<sup>[242]</sup>. En 2006 se puso en marcha un Plan de Acción sobre Discapacidad y Rehabilitación que describe las actividades prioritarias que la OMS, a través del Programa, deberá llevar a cabo en los próximos años. Se prevé la creación de un informe global sobre la materia, la adopción de medidas dirigidas a crear conciencia sobre las consecuencias de la discapacidad o la promoción de actividades de apoyo, asistencia y cooperación técnica.

El rol central que la rehabilitación y la prevención desempeñan en el seno de la OMS ha sido fuertemente criticado por Cooper. Para el autor, este hecho es consecuencia del fuerte arraigo que la Organización tiene todavía con el modelo médico de la discapacidad<sup>[243]</sup>. No obstante, también habría que tener en consideración que las competencias que tiene atribuidas la OMS son limitadas, y se circunscriben al ámbito de la salud de las personas, lo cual resta notablemente su margen de maniobra.

Todavía en el ámbito de la cooperación hay que destacar la colaboración que el Programa presta tanto a las Naciones Unidas, como al resto de organismos especializados, Estados y organizaciones no gubernamentales, además de la ayuda que proporciona al Relator Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social.

En lo que respecta a la promoción del derecho a la salud de las personas con discapacidad, uno de los eventos más relevantes de los desarrollados por la OMS fue la adopción de la

Declaración de Alma-Ata sobre atención primaria de la salud en 1978<sup>[244]</sup>. En ella, tras reafirmar la salud como un derecho humano fundamental, se señaló la importancia de la atención primaria de la salud en el desarrollo económico y social. En el punto VI se define la atención primaria de la salud como la "asistencia sanitaria esencial basada en métodos y tecnologías prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptables, puesta al alcance de todos los individuos y familias de la comunidad, mediante su plena participación y a un costo que la comunidad y el país puedan soportar, en todas y cada etapa del desarrollo, con un espíritu de autorresponsabilidad (sic) y autodeterminación". En este contexto, la atención primaria de la salud --punto VII-- debe incluir "los servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación necesarios" para resolver los principales problemas de salud de la comunidad.

Por otro lado, en 2005 la Asamblea Mundial de Salud aprobó una resolución sobre discapacidad, incluidos la prevención, el tratamiento y la rehabilitación<sup>[245]</sup>. En ella instaba a los Estados miembros a que, entre otras medidas, promoviesen la intervención e identificación tempranas en los casos de discapacidad, impulsasen los programas comunitarios de rehabilitación o incluyesen la discapacidad en los programas y políticas de salud. De igual manera la Asamblea solicitó al Director General de la Organización que intensificase sus esfuerzos en la materia. Fruto de esta petición, apenas un año después se puso en marcha Plan de Acción sobre Discapacidad y Rehabilitación (2006-2011).

En definitiva, la OMS ha contribuido, en el marco de sus competencias, a la evolución y mejora de la situación de las personas con discapacidad en el mundo. Además de su importante labor en el campo de la delimitación terminológica y el estudio científico de la discapacidad, el asesoramiento y la colaboración que a través del Programa de Discapacidad y Rehabilitación presta al conjunto de organizaciones y organismos internacionales ha contribuido a realzar la eficacia y coherencia en las actuaciones de éstos.

### **1.2.3. La UNESCO**

La UNESCO, el organismo especializado de Naciones Unidas en la cooperación intelectual y científica, también ha tenido en consideración a las personas con discapacidad en sus actividades. Si bien no lo ha hecho de una forma sistemática y organizada, la discapacidad no ha pasado desapercibida para la Organización, tanto en el reconocimiento como en la promoción de derechos. Si la importancia que la educación tiene para cualquier persona está fuera de toda duda, lo está más aún para las personas con discapacidad, para quienes es un elemento cardinal en su integración. Sin embargo, todavía son muchas las barreras existentes, especialmente en los países en desarrollo, donde --según estimaciones de la propia UNESCO-- más del 90% de los niños con discapacidad no tienen la posibilidad de asistir a la escuela.

En lo relativo al reconocimiento de derechos, hay que remontarse hasta 1960, año en que la Conferencia General de la Organización adoptó la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza<sup>[246]</sup>. En el texto, pese a no incluir explícitamente la discapacidad como causa de discriminación<sup>[247]</sup>, se obliga a los Estados a adoptar todas aquellas medidas necesarias para luchar contra la limitación o exclusión de una persona o grupo en el ámbito de la enseñanza, así como su colocación en una situación incompatible con la dignidad humana.

Fuera de este marco general, hay textos más específicos en lo que respecta a las personas con discapacidad, si bien no gozan del carácter vinculante del anterior. En 1981, con motivo del Año Internacional de los Impedidos, se celebró una Conferencia Mundial en Torremolinos (España), organizada por el gobierno español en colaboración con la UNESCO<sup>[248]</sup>. Como resultado de aquella se adoptó la conocida como Declaración Sundberg<sup>[249]</sup>, que recibió ese nombre en memoria de Nils-Ivar Sundberg, que desde 1968 había estado al cargo del Programa de Educación Especial de la Organización. La Declaración Sundberg consta de 16 artículos a lo largo de los cuales se reconoce y desarrolla el derecho de todas las personas con discapacidad a la educación. La finalidad con la que se adoptó dicho texto era la de crear un instrumento que orientase las políticas y actuaciones de los Estados y las organizaciones internacionales en el ámbito de la educación, la prevención y la integración.

La Declaración Sundberg comienza en su artículo primero afirmando que el acceso a la educación, la formación, la cultura y la información es un derecho fundamental que toda persona con discapacidad debe poder ejercer. Por ese motivo los Estados y las organizaciones nacionales e internacionales deberán asegurar efectivamente la participación plena de estas personas con la finalidad de integrarlas, a través de una educación y una formación adecuadas, en "el medio corriente de trabajo y de vida" (artículos 2 y 6). Para que esto pueda llevarse a cabo, deberán tenerse en cuenta las necesidades especiales de estas personas y adaptar tanto los programas educativos y de información, como el entorno físico, las instalaciones o los equipos<sup>[250]</sup>. Lamentablemente, en numerosas ocasiones esta adaptación a las necesidades especiales derivadas de la discapacidad se ha traducido en la exclusión y segregación de estas personas en centros especiales y alejados de los sistemas y programas ordinarios de educación. Sin embargo, en ningún artículo de la norma se advierte que esta adaptación implicará apartar a quienes tienen una discapacidad de los centros habilitados para la educación o formación de cualquier otra persona.

Por otro lado, tiene un extraordinario valor el artículo 3 de la Declaración, que al exigir que las personas con discapacidad deben estar en condiciones de utilizar al máximo su potencial creativo, artístico e intelectual, no lo hace sólo por su propio beneficio, sino también "para enriquecimiento de la comunidad". Hasta aquellos momentos, apenas se veía a estas personas como meros receptores de asistencia y prestaciones, totalmente improductivos. Los expertos y los representantes de los Estados estaban reconociendo en la Declaración el papel constructivo de las personas con discapacidad y su capacidad de aportación a la sociedad, lo que constituye un avance muy significativo hacía lo que años más tarde se denominará *valoración de la diferencia*.

El hecho de que la norma se adoptase a través de una declaración, y por tanto careciese de valor jurídico vinculante, ha incidido considerablemente en su aplicación práctica. El artículo 16 establece que "la aplicación de la presente Declaración incumbirá a los Estados y será de su responsabilidad suprema". Como suele ser habitual, han sido muy pocos los Estados que se han preocupado por cumplir con las recomendaciones incluidas en la Declaración Sundberg, y hoy en día, a pesar de su enfoque pionero en diversos ámbitos, apenas es recordada o mencionada por los legisladores.

En 1990, como resultado de la Conferencia Mundial sobre la Educación para Todos celebrada en Jomtien (Tailandia) se adoptó, con el objetivo de universalizar el acceso al aprendizaje, la Declaración Mundial sobre la Educación para Todos: Satisfacción de las Necesidades Básicas de Aprendizaje<sup>[251]</sup>. En la Declaración se adoptó una visión ampliada de lo que significaba la educación básica a la vez que se hacía un llamamiento para crear un entorno educativo en el que todos tuvieran la oportunidad de adquirir los conocimientos que sirven de base para continuar el aprendizaje y poder participar en la vida social de forma plena. Se pretendía que todas las personas tuvieran acceso al derecho fundamental a la educación y que se satisficieran las distintas necesidades de aprendizaje de niños, jóvenes y adultos.

El artículo 3 de la Declaración de Jomtien dedicaba su quinto apartado a las personas con discapacidad afirmando que "las necesidades básicas de aprendizaje de las personas impedidas precisan especial atención. Es necesario tomar medidas para garantizar a esas personas, en sus diversas categorías, la igualdad de acceso a la educación como parte integrante del sistema educativo". Peters ha criticado el uso de la palabra "integrante" en lugar de la palabra "integrada" en tanto, mientras esta última implica la existencia de un único sistema educativo de carácter integrador, la anterior parece referirse a la educación integrada como un programa ubicado en el sistema general existente<sup>[252]</sup>.

Junto con la Declaración, se acordó un Marco de Acción en el que se establecían las directrices y estrategias a seguir para poder alcanzar los objetivos propuestos. Una de las metas propuestas era la de universalizar el acceso a la educación básica y reducir la tasa de analfabetismo para el año 2000. Cuando en ese año se reunió en Dakar (Senegal) el Foro Mundial sobre la Educación, a la vista de las evaluaciones realizadas, los participantes coincidieron en que los objetivos de Jomtien no se habían alcanzado. Con la adopción del Marco de Acción de Dakar "Educación para Todos: cumplir nuestros compromisos comunes" los gobiernos se comprometieron a alcanzar la educación primaria de calidad para todos en el año 2015, encargando a la UNESCO que asumiera la coordinación y el impulso en las actividades a desempeñar.

Unos años antes, entre el 7 y el 10 de junio de 1994, propiciada por la UNESCO, se celebró en Salamanca la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad. Fruto de la misma fue aprobada la Declaración y Marco de Acción de Salamanca para las Necesidades Educativas Especiales<sup>[253]</sup>. Ambos textos, diseñados sobre la base de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos de Jomtien y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, iban dirigidos a lograr la educación inclusiva de las personas con necesidades especiales, fundamentalmente por razones de discapacidad, con la finalidad última de contribuir al objetivo de una *educación para todos*.

En el punto 2 de la Declaración de Salamanca se sentaban los principios básicos que debían guiar las actuaciones en materia de educación inclusiva<sup>[254]</sup>. Se afirma que todos los niños, con independencia de su sexo, características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje tienen un derecho fundamental a la educación y, por tanto, debe dárseles la oportunidad de alcanzar y mantener un nivel aceptable de conocimientos. Se reconoce que las personas con necesidades educativas especiales deben tener acceso a las escuelas

ordinarias, donde se han de satisfacer esas necesidades. El principio de inclusión en la educación se consolida cuando en el último párrafo se afirma que "las escuelas ordinarias con esta orientación integradora representan el medio más eficaz para combatir las actitudes discriminatorias, crear comunidades de acogida, construir una sociedad integradora y lograr la educación para todos; además, proporcionan una educación efectiva a la mayoría de los niños y mejoran la eficiencia y, en definitiva, la relación costo-eficacia de todo el sistema educativo"<sup>[255]</sup>. Como se verá, esta declaración reafirmaba el derecho a una educación inclusiva en escuelas regulares incluido un año antes en el artículo 6 de las Normas Uniformes y suponía un gran avance respecto a las directrices de Jomtien.

Los puntos 3 y 4 especifican las medidas concretas que tanto los Estados como las organizaciones internacionales y no gubernamentales debieran realizar para hacer posible una educación inclusiva e integradora. Se pide a los gobiernos que reconozcan en sus ordenamientos el principio de educación inclusiva, e incrementen los esfuerzos políticos y presupuestarios. En general, se les pide que adopten aquellas medidas necesarias para diseñar un sistema educativo con capacidad de atender las necesidades especiales. Por otro lado, se insta a las principales organizaciones internacionales a que defiendan el enfoque de la Declaración y refuercen su cooperación con otros organismos. Asimismo se insiste en el papel de liderazgo que debe desempeñar la UNESCO<sup>[256]</sup>.

La Declaración de Salamanca, junto con su Marco de Acción, supuso el punto de partida en lo que respecta a la educación inclusiva de las personas con discapacidad, pues delimitaron el concepto y definieron las políticas que harían posible su realización. Lena Saleh, responsable de la división de educación especial en la UNESCO en aquel momento, ha llegado a afirmar que "ambos documentos constituyen el evento clave que hoy otorga confianza y firmeza global a la tarea de situar la cuestión de *la inclusión* en la agenda mundial"<sup>[257]</sup>.

En lo relativo a la cooperación técnica llevada a cabo por la Organización, hay que destacar los trabajos desarrollados en el marco del *programa emblemático* sobre Educación Para Todos y los Derechos de las Personas con Discapacidad: Hacia la Inclusión. Los programas emblemáticos --habitualmente conocidos como *flagship programmes*-- son asociaciones para la cooperación de carácter abierto, cuya coordinación corresponde a un organismo (normalmente la UNESCO, pero también otros como el Banco Mundial o UNICEF). Estos programas, que forman parte de la estrategia global de "educación para todos", están compuestos por un conjunto estructurado de actividades para dar a conocer mejor la estrategia y contribuir, mediante un trabajo coordinado, a que se superen los obstáculos particulares que constituyen un impedimento para alcanzar los objetivos fijados en Dakar.

El programa emblemático sobre discapacidad coordina los esfuerzos de todos los agentes implicados en el objetivo de la "educación para todos" para promover y conseguir que el acceso a la educación incluya a quienes tienen una discapacidad. Para ello se basa en tres objetivos estratégicos: combatir la discriminación y las barreras estructurales en la educación; promover un concepto más amplio de educación; y enfocar las necesidades de las personas con discapacidad en lo relativo a la educación. Cabe destacar al respecto el vasto número de participantes del proyecto así como de actividades en funcionamiento.

En definitiva, la discapacidad no es una materia extraña para la UNESCO. Ha sido tratada en diversos instrumentos normativos, alguno de ellos con notable brillantez, como la Declaración de Salamanca, y son numerosas las iniciativas concretas amparadas por la Organización. Sin embargo, la mayoría de las mismas se han limitado al ámbito de la educación, obviando temas no menos importantes, como el acceso a la cultura. Por otro lado, se echa en falta un programa general sobre discapacidad que contribuya a superar la escasa coordinación y la intermitencia de los esfuerzos realizados.

#### **1.2.4. Otras organizaciones y organismos**

Finalmente, es necesario citar otras organizaciones y organismos especializados que, si bien no han llevado a cabo una actividad normativa, desarrollan programas de cooperación y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Entre ellos, destacan por su labor y compromiso en el ámbito de la discapacidad el Banco Mundial y UNICEF.

El Banco Mundial, pese a no tener atribuidas competencias explícitas en materia de derechos humanos, viene desarrollando una incesante actividad a favor de las personas con discapacidad. Desde 1991, en el marco de sus esfuerzos por mejorar el nivel de desarrollo de los Estados y reducir la pobreza, el Banco Mundial viene reconociendo la importancia que los derechos sociales de las personas tienen en el proceso de desarrollo<sup>[258]</sup>. En este sentido, en la reunión anual de 1997, el Presidente del Banco Mundial asumió como objetivo del mismo lograr la inclusión de quienes se ven apartados de dicho proceso.

La vinculación entre discapacidad y pobreza es innegable<sup>[259]</sup>. Por un lado, la malnutrición, la falta de asistencia médica o la ausencia de rehabilitación derivados de la pobreza son el origen de muchos de los casos de discapacidad en los países en desarrollo<sup>[260]</sup>. Por otro lado, son muchas las personas con discapacidad que no pueden acceder a un empleo que les permita obtener ingresos suficientes para garantizar su independencia económica, por lo que terminan situándose en una situación de pobreza y dependencia. La discapacidad y la pobreza son, recíprocamente, causa y consecuencia<sup>[261]</sup>. No puede obviarse que, según estimaciones del propio Banco Mundial, la tasa de personas con discapacidad en los países en desarrollo puede ascender hasta el 20 por ciento del total de la población. Sin embargo, muchos de los casos de discapacidad que aparecen en estos países podrían ser evitados, o sus consecuencias reducidas, con servicios de tratamiento y atención adecuados<sup>[262]</sup>.

El hecho de que no se haga referencia explícita a la discapacidad entre los Objetivos de Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas, extraídos de la Declaración del Milenio<sup>[263]</sup>, no ha impedido que el Banco Mundial considere que las necesidades de las personas con discapacidad deben ser tenidas en cuenta para la consecución de aquellos.

La labor desarrollada por el Banco Mundial en la materia abarca dos tipos de iniciativas: las actividades directas y las indirectas. Las iniciativas indirectas incluirían todos aquellos programas y proyectos no específicos sobre discapacidad en los que, a través de un enfoque transversal, ésta es tenida en cuenta. En el Banco Mundial, conscientes de que la integración de las personas con discapacidad en la sociedad debe implicar una estrategia que trascienda los diferentes sectores, vienen incorporando la esfera de la discapacidad en muchas de sus actividades.

Por otro lado, son varias las iniciativas específicamente dirigidas a las personas con discapacidad que el Banco Mundial ha puesto en funcionamiento en los últimos años. Principalmente estas iniciativas consisten en la financiación de proyectos de campo, la recogida y análisis de datos y estadísticas, la realización y publicación de estudios o la asistencia y cooperación técnica. De todas ellas, podemos destacar dos. En primer lugar, los

proyectos de cooperación al desarrollo, que se cuentan por centenares y se extienden por regiones de todo el mundo. En segundo lugar, la importante labor que el Banco Mundial desempeña financiando la publicación y difusión de estudios e informes. Para centralizar y gestionar todas las actividades que el Banco Mundial realiza en este ámbito existe un grupo sobre discapacidad y desarrollo.

Por último, es importante referirse a una de las últimas iniciativas de la Organización: la Asociación Mundial sobre Discapacidad y Desarrollo. Esta Asociación está siendo impulsada por el Banco Mundial con el propósito de coordinar las actividades relativas a la cooperación al desarrollo en el ámbito de la discapacidad entre países donantes y solicitantes, los organismos de desarrollo y las organizaciones no gubernamentales implicadas.

En otro orden de cosas, es preciso referirse a la labor del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en materia de discapacidad. Para cumplir con su misión de proteger los derechos de niños y contribuir a resolver sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades, este organismo se rige por las disposiciones y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. Y, como ya se vio, el artículo 23 de la Convención se refiere a los niños con discapacidad<sup>[264]</sup>. En consecuencia, UNICEF debe asumir como propósito la realización del derecho de estos niños a "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"<sup>[265]</sup>.

Además, en el Plan estratégico de mediano plazo del UNICEF para el período 2006-2009 se reconoce el riesgo de exclusión y la vulnerabilidad de estos niños<sup>[266]</sup>. En su párrafo 108 el organismo se compromete a promover los derechos de los niños con discapacidad, contribuyendo a la adopción de políticas y leyes que protejan sus derechos y creen oportunidades de una mayor participación en la sociedad. También asume su compromiso en la elaboración de datos y análisis acerca del alcance y las causas de las discapacidades y, en general, en la creación de capacidades<sup>[267]</sup>. En consecuencia, la discapacidad no es, ni debe ser, una cuestión ajena al Fondo.

No obstante, la protección de los niños con discapacidad no se encuentra entre las áreas prioritarias de trabajo de UNICEF. Pese a que sus áreas de actuación son muy extensas, el Fondo ha definido su estrategia global en torno a cinco prioridades: supervivencia y desarrollo de la infancia, educación básica e igualdad de género, protección a niños contra la violencia, la explotación y el abuso, lucha contra el SIDA, y la promoción de políticas en favor de los derechos de los niños. No existe siquiera un programa global sobre discapacidad que defina unas pautas de actuación. Ello no significa que no haya proyectos y actividades concretas en la materia.

UNICEF ha enmarcado sus actuaciones relativas a la discapacidad en el ámbito de la protección infantil contra el abuso y la violencia. La especial vulnerabilidad de estos niños los hace más proclives a la discriminación y el abandono. Por ese motivo el Fondo participa y colabora con numerosos proyectos, especialmente en Asia, África, Latinoamérica y Europa del Este, la mayor parte de los cuales están dirigidos a fomentar la inclusión de los niños con discapacidad, a promover su atención sanitaria o el acceso a la educación. Además, a través del Centro de Investigaciones Innocenti de Florencia, UNICEF está llevando a cabo valiosos estudios sobre la situación de los niños con discapacidad, entre ellos, uno sobre los derechos concretos reconocidos en la normativa internacional<sup>[268]</sup>, y otro sobre la situación de estos niños en los países de Europa Central y Oriental<sup>[269]</sup>.

Por otro lado, UNICEF colabora estrechamente con diversas organizaciones internacionales, como la OMS o la UNESCO, a favor de los derechos de los niños que tienen una discapacidad. A pesar de todo ello, la ausencia de una estrategia global definida sobre discapacidad resta coherencia y eficacia a los esfuerzos impulsados por el Fondo.

Un tercer organismo que tampoco cuenta con unas directrices o un programa específico sobre discapacidad, pero que también ha desarrollado diversas actividades en la materia, es la FAO. Hace algunos años puso en funcionamiento una base de datos sobre *minus-válidos rurales* (sic). En ella se contenía información básica sobre los especialistas, las organizaciones y los proyectos relativos a la mejora de los medios de sustento de las personas con discapacidad en los países en desarrollo. Pero el proyecto no gozó de la continuidad deseada, y hoy se encuentra totalmente obsoleto. En la actualidad, la FAO ha puesto en marcha, en colaboración con algunos Gobiernos y otras organizaciones, un amplio número de proyectos de cooperación. Sobre la base de que las personas con discapacidad que habitan en las zonas rurales más pobres son uno de los grupos de personas que más sufren la exclusión, la Organización se ha propuesto erradicar el hambre de estas personas como premisa necesaria para posibilitar su inclusión efectiva en la sociedad. En los últimos años se han desarrollado con éxito diversos proyectos en Tailandia, Etiopía, Sierra Leona, Camboya o Sri Lanka.

Finalmente, la actuación en el ámbito de la discapacidad por parte de otras organizaciones y organismos pudiera ser calificada como residual. La Organización de Aviación Civil Internacional apenas ha dedicado pequeños esfuerzos por definir el concepto de "personas con impedimentos"<sup>[270]</sup>, y el PNUD tan sólo se ha ocupado de las personas con discapacidad en ocasiones aisladas.

## NOTAS:

<sup>[1]</sup> *"The social rehabilitation of the handicapped"* y *"The social rehabilitation of the blind"*.

<sup>[2]</sup> 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.

<sup>[3]</sup> Puede encontrarse una enumeración de las medidas específicas adoptadas en esta primera etapa en P. Durán Lalaguna, "El ejercicio de los derechos humanos y la discapacidad en el marco de Naciones Unidas", 45 *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (2003), pp. 110 y ss.

<sup>[4]</sup> Artículos 11 y 19 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General en su resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969.

<sup>[5]</sup> 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 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 y el 23 de marzo de 1976 respectivamente.

<sup>[6]</sup> Adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii) de 10 de diciembre de 1948.

- [7] Resolución de la Asamblea General 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971.
- [8] Resolución de la Asamblea General 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.
- [9] Resolución de la Asamblea General 31/123 de 16 de diciembre de 1976.
- [10] Resolución de la Asamblea General 37/52 de 3 de diciembre de 1982.
- [11] Resolución de la Asamblea General 37/53 de 3 de diciembre de 1982.
- [12] Véase al respecto el apartado relativo al proceso de creación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el que se enumeran las primeras iniciativas dirigidas a la elaboración de un tratado específico sobre discapacidad.
- [13] Resolución de la Asamblea General 44/70 de 8 de diciembre de 1989.
- [14] Resolución de la Asamblea General 46/119 de 17 de diciembre de 1991.
- [15] L. Despouy, *Human Rights and Disabled Persons*, Ginebra: Centre for Human Rights, 1993.
- [16] Observación general núm. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa a las personas con discapacidad, de 1994 (E/C.12/1994/13).
- [17] Concretamente, en sus resoluciones 1998/31, 2000/51, 2002/61, 2003/49, 2004/52 y 2005/65 sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad. Con posterioridad, el Consejo de Derechos Humanos ha continuado la labor iniciada por la Comisión, reafirmando su compromiso en la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, tal como se desprende de su resolución de 28 de marzo de 2008 sobre los derechos de las personas con discapacidad (A/HRC/L27).
- [18] Informe del Relator Especial sobre supervisión de la aplicación de de las Normas Uniformes en el periodo comprendido entre 2000 y 2002 (E/CN.5/2002/4).
- [19] Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos alcanzados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el Estudio sobre los derechos humanos y la discapacidad (E/CN.4/2005/82).
- [20] Resolución de la Asamblea General 48/96 de 20 de diciembre de 1993.
- [21] Una enumeración de los principales documentos adoptados por los órganos de Naciones Unidas en la materia puede encontrarse en el sitio web de la Organización relativo a las personas con discapacidad: <http://www.un.org/spanish/disabilities>.
- [22] Hay que tener en cuenta que el Convenio 159 de la OIT sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de las Personas Inválidas, de 20 de junio de 1983, pese a estar

dirigido a las personas con discapacidad y gozar de naturaleza convencional, sólo se refiere a aspectos concretos relacionados con el empleo.

[23] 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).

[24] Propuesta presentada por el Presidente de México, Vicente Fox Quesada, durante el debate general de la Asamblea General, en su primera sesión del día 10 de noviembre de 2001 (A/56/PV.44).

[25] 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.

[26] 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.

[27] Véase al respecto R. Hanski y M. Suksi, *An Introduction to the International Protection of Human Rights. A Textbook*, Turku: Åbo Akademi University, 2004, pp 144 y ss.

[28] Véase M. Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 2007, p. 658.

[29] Sobre estas cuestiones, véase H. J. Steiner, P. Alston y R. Goodman, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, Nueva York: Oxford University Press, 2008, pp. 160 y ss.

[30] Resolución de la Asamblea General 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971.

[31] K. Lachwitz y N. Breitenbach, *Derechos humanos y discapacidad intelectual*, Ferney-Voltaire (Francia): Inclusión Internacional, 2002, pp. 5 y ss.

[32] S. S. Herr, "From Wrongs to Rights: Internacional Human Rights and Legal Protection", en S. S. Herr; L. O. Gostin y H. H. Koh, *op. cit.*, p. 120.

[33] *Ibid.*

[34] Resolución de la Asamblea General 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

[35] R. De Lorenzo, "La Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad en el Derecho Internacional", en Ruiz Ortega, M. (y otros), *Las Múltiples Dimensiones de la Discapacidad*, Madrid: Escuela Libre Editorial, 2003, p. 59.

[36] En ese sentido se pronuncian G. Quinn y T. Degener, "A Survey...", *op. cit.*, p. 12.

[37] J. Cooper y S. Vernon, *Disability and the Law*, Londres y Bristol (Pennsylvania): Jessica Kingsley Publishers, 1996, p. 36.

[38] 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.

[39] Resolución de la Asamblea General 37/52 de 3 de diciembre de 1982.

[40] Punto primero del Programa de Acción Mundial para los *Impedidos*.

[41] Resolución de la Asamblea General 37/53 de 3 de diciembre de 1982.

[42] G. Quinn y T. Degener, *Derechos humanos... op. cit.*, p. 24.

[43] Véase *supra*.

[44] BOE de 30 de abril de 1982.

[45] Puede encontrarse un interesante análisis de las coincidencias y divergencias entre la LISMI y el Programa de Acción Mundial en D. Casado Pérez, "El Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad y la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI)", en S. Muñoz Machado (y otros), *La Integración Social de los Minusválidos*, Madrid: Escuela Libre Editorial, 1993, pp. 51-60.

[46] 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).

[47] Resolución de la Asamblea General 44/70 de 8 de diciembre de 1989.

[48] El *mainstreaming* o transversalidad es un concepto de aparición relativamente reciente, cuyos orígenes se encuentran en las Conferencias Mundiales de la Mujer de Naciones Unidas. No obstante, su utilización se ha extendido a todos aquellos ámbitos relacionados con la integración y la igualdad de oportunidades. El *mainstreaming* es una estrategia dirigida a incorporar las políticas específicas de integración e igualdad en las políticas generales (empleo, salud, desarrollo, etc.), bajo una estrategia de carácter global. En ese sentido, relacionándola con la perspectiva de la discapacidad, debe entenderse como la incorporación de la dimensión de la discapacidad en todas las políticas sociales y económicas. Una actuación conforme con este planteamiento exigiría, antes de la implantación de cualquier política general, examinar su repercusión a las personas con discapacidad.

[49] Resolución de la Asamblea General 46/119 de 17 de diciembre de 1991.

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

[51] G. Quinn y T. Degener, *Derechos humanos... op. cit.*, p. 26.

[52] K. Lachwitz y N. Breitenbach, *op. cit.*, p. 7.

[53] P. Hunt y J. Mesquita, "Mental Disabilities and the Human Right to the Highest Attainable Standard of Health", 28 *Human Rights Quarterly* (2006), p. 336.

[54] En el mismo sentido, véase P. Hunt y J. Mesquita, *op. cit.*, p. 337.

[55] Sobre esta cuestión, véase el apartado de este trabajo relativo al derecho a la salud.

[56] E. Rosenthal y L. S. Rubenstein, "International Human Rights Advocacy under the «Principles for the Protection of Persons with Mental Illness»", 16 (3-4) *International Journal of Law and Psychiatry* (1993), pp. 261 y ss.

[57] Un estudio comparado de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental y la legislación australiana en la materia

puede encontrarse en S. Zifcak, "The United Nations Principles for the Protection of People with Mental Illness: Applications and Limitations", 3 (1) *Psichiatry, Psichology and Law* (1996), pp. 1-9.

[58] E. Rosenthal y L. S. Rubenstein, *op. cit.*, p. 262.

[59] *Ibid.* pp. 269 y ss.

[60] Véase el apartado de este trabajo relativo al proceso de creación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[61] Resolución del Consejo Económico y Social 1990/26 de 24 de mayo de 1990.

[62] Entre aquellos Estados se encontraban, por ejemplo, Alemania, Japón y Reino Unido.

[63] Resolución de la Asamblea General 48/96 de 20 de diciembre de 1993.

[64] Párrafo 17.

[65] El apartado I de las Normas Uniformes lleva por título "Requisitos para la igualdad de participación" e incluye la mayor toma de conciencia (artículo 1), la atención médica (artículo 2), la rehabilitación (artículo 3) y los servicios de apoyo (artículo 4).

[66] 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 18.

[67] Véase el apartado "Antecedentes y necesidades actuales" de la Introducción de las Normas Uniformes.

[68] Un análisis del concepto internacional de no discriminación por razón de discapacidad puede encontrarse en el apartado de este trabajo relativo al derecho a la igualdad y la no discriminación.

[69] El Consejo Nacional de la Discapacidad es un órgano colegiado interministerial, de carácter consultivo, adscrito en un primer momento al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y establecido para garantizar la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, en orden a definir y coordinar una política coherente de atención integral para personas con discapacidad. El Consejo se regula por lo dispuesto en el Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre (BOE de 7 de septiembre de 2004) de acuerdo con lo previsto por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (BOE de 3 de diciembre de 2003).

[70] T. Degener, "Disabled persons...", *cit.*, p. 13.

[71] *Ibid.*, p 15.

[72] 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.

[73] Un estudio sobre la perspectiva de la discapacidad en la cooperación al desarrollo puede encontrarse en I. Biel Portero, "Discapacidad, Derecho internacional y ¿cooperación al desarrollo?", en S. Sanz Caballero y J. Ferrer Lloret (eds.), *Protección de Personas y Grupos Vulnerables. Especial Referencia al Derecho Internacional y Europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pp. 135-162.

[74] Con la creación de la figura del Relator Especial se dio parcialmente respuesta a la propuesta que Leandro Despouy, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías, había formulado respecto a la creación de un *Ombudsman* internacional sobre discapacidad. Véase L. Despouy, *op. cit.*, párrafos 281 y ss.

[75] No debe confundirse la figura del Relator Especial para la vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes, también conocido como Relator Especial sobre Discapacidad de la

Comisión de Desarrollo Social, con el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías, nombrado en 1984 con el encargo de realizar de un estudio relativo a la relación entre los derechos humanos y la discapacidad, del que ya se ha hablado.

[76] Mientras que el nombramiento del Relator Especial encargado de la vigilancia de las Normas Uniformes corresponde al Secretario General, es la Comisión de Desarrollo Social el órgano que decide la renovación del cargo.

[77] El primer Relator Especial que ocupó el cargo fue el sueco Bengt Lindqvist (desde 1994 hasta 2002), quien, tras ser renovado en tres ocasiones, terminó cediendo el cargo a la catarí Sheikha Hessa Al-Thani (desde 2003 hasta 2009). Desde 2009, el cargo de relator Especial lo ostenta el sudafricano Shuaib Chalklen.

[78] B. Lindqvist, "Standard Rules in the disability field - a new United Nations instrument", 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. 66.

[79] 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.

[80] S. S. Herr, "From Wrongs to Rights...", *cit.*, p. 124.

[81] Véase la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 12 de mayo de 2000, Hacia una Europa sin barreras para las personas con discapacidad (COM (2000) 284 final).

[82] BOE de 3 de diciembre de 2003.

[83] Véase M. Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid: Tecnos, 2007, pp 654 y ss.

[84] Véase Remiro Brotóns, A. (y otros), *Derecho Internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 1189 y ss.

[85] 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.

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

[87] 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.

[88] E/C.12/1994/13 (1994), párrafo 5.

[89] Declaración y el Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

[90] Véase al respecto S. S. Herr, "From Wrongs to Rights: Internacional Human Rights and Legal Protection", en S. S. Herr; L. O. Gostin y H. H. Koh, *op. cit.*, pp. 119 y ss.

[91] Estos tratados son la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la

Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, y en vigor desde el 4 de enero de 1969; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, y en vigor desde el 3 de septiembre de 1981; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, y en vigor desde el 26 de junio de 1987; la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, y en vigor desde el 1 de julio de 2003; la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006, que todavía no ha entrado en vigor; y la ya citada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>[92]</sup> Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, y en vigor desde el 26 de junio de 1987.

<sup>[93]</sup> Véase la Observación general núm. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, de 2007 (CAT/C/GC/2).

<sup>[94]</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, y en vigor desde el 4 de enero de 1969.

<sup>[95]</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, y en vigor desde el 3 de septiembre de 1981.

<sup>[96]</sup> Recomendación general núm. 18, Mujeres discapacitadas, de 1991 (A/46/38).

<sup>[97]</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990.

<sup>[98]</sup> Véase al respecto el informe sobre el 15º periodo de sesiones del Comité de los Derechos del Niño, de 6 de junio de 1997, párrafos 310 y ss. (CRC/C/66).

<sup>[99]</sup> Observación general núm. 9, del Comité de los Derechos del Niño, Los derechos de los niños con discapacidad, de 2006 (CRC/C/GC/9).

<sup>[100]</sup> *Ibid.*, párrafo 2. Los pronunciamientos más relevantes que el Comité sobre los Derechos del Niño realizó en esta Observación general se analizan en la Parte II de este trabajo.

<sup>[101]</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, y en vigor desde el 1 de julio de 2003.

<sup>[102]</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006.

<sup>[103]</sup> "[...] *The larger implication is that at present six hundred million persons with disabilities worldwide have implied but not actual human rights protection*". M. A. Stein, *op. cit.*, p. 82.

<sup>[104]</sup> Véase al respecto el informe que los profesores Gerard Quinn y Theresia Degener realizaron por encargo de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sobre la protección y la vigilancia de los derechos de las personas con discapacidad en Naciones Unidas. G. Quinn y T. Degener, *Derechos humanos... op. cit.*

[105] Así lo ha justificado, por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al afirmar que "el hecho de que en el Pacto no haya una disposición explícita que trate de la discapacidad se puede atribuir al desconocimiento de la importancia que tiene el ocuparse explícitamente de esta cuestión, en vez de hacerlo por referencia, cuando se redactó el Pacto". Observación general núm. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativa a las personas con discapacidad, *cit.*, párrafo 6.

[106] 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 y ss.

[107] L. Despouy, *Human Rights and Disabled Persons*, Ginebra: Centre for Human Rights, 1993, párrafos 280 y 281.

[108] Véase al respecto G. Quinn y T. Degener, *Derechos humanos... op. cit.*, pp. 201 y 202.

[109] *Ibid.*, p. 202. En el mismo sentido véase A. S. Kanter, "The Globalization of Disability Rights Law", 30 *Syracuse Journal of International Law & Commerce* (2003), p. 266.

[110] Artículo 3. d).

[111] Informe final del Relator Especial de la Comisión de Desarrollo Social sobre las actividades de vigilancia de la aplicación de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad realizadas durante su tercer mandato, 2000-2002 (E/CN.5/2002/4), párrafo 67.

[112] G. Quinn y T. Degener, *Derechos humanos... op. cit.*, pp. 199 y ss.

[113] A. Lawson, "The United Nations Convention...", *op. cit.*, pp. 583 y ss.

[114] Discurso de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Louise Arbour, de 27 de enero de 2006, dirigido al Comité Especial creado por la Asamblea General en su séptimo periodo de sesiones (accesible en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7stathchr.htm>).

[115] Véase al respecto, entre otros, K. K. Nagata, "Key Issues at Global and Regional Levels in the Process Towards the International Convention on Rights of Persons with Disabilities", 15 *Asia Pacific Disability Rehabilitation Journal* (2004), p. 38.

[116] Véase el acta de la 16ª sesión, de 19 de octubre de 1987, de la Tercera Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo segundo periodo de sesiones (A/C.3/42/SR.16).

[117] Véase el acta de la 16ª sesión, de 24 de octubre de 1989, de la Tercera Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo cuarto periodo de sesiones (A/C.3/44/SR.16). Curiosamente, el delegado de Suecia encargado de realizar dicha propuesta fue Bengt Lindqvist, quien años más tarde sería nombrado Relator Especial de la Comisión de Desarrollo Social encargado de supervisar la aplicación de las Normas Uniformes.

[118] Sobre esta cuestión, véase G. Quinn, "Closing: Next Steps - Towards a United Nations Treaty on the Rights of Persons with Disabilities", en P. Blanck, *Disability Rights*, Trowbridge: Ashgate, The International Library of Essays on Rights, 2005, pp. 531 y 532.

[119] Resolución 2000/51 de la Comisión de Derechos Humanos, de 25 de abril de 2000, punto 29.

[120] 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).

[121] 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).

[122] 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.

[123] G. Quinn, "Closing: Next Steps...", *op. cit.*, pp. 532 y 533.

[124] La revisión del párrafo 1 del proyecto de resolución, realizada oralmente, tuvo lugar durante la 55ª sesión de la Tercera Comisión de la Asamblea General, en su quincuagésimo sexto periodo de sesiones (A/C.3/56/SR.55).

[125] Resolución de la Asamblea General 57/229, de 18 de diciembre de 2002.

[126] La Asamblea General hizo suya esta decisión en su resolución 58/246, de 23 de diciembre de 2003.

[127] Celebrados los días 23 de agosto al 3 de septiembre de 2004, 24 de enero al 4 de febrero de 2005, y del 1 al 12 de agosto de 2005, respectivamente.

[128] Resolución de la Asamblea General 60/232, de 23 de diciembre de 2005.

[129] Informe final del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, de 6 de diciembre de 2006 (A/61/611).

[130] Resolución de la Asamblea General 61/106, de 13 de diciembre 2006.

[131] Nota de prensa del Secretario General de 13 de diciembre de 2006 (SG/SM/10797).

[132] A fecha de 15 de junio de 2010.

[133] Instrumentos de ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008, pp. 20648 y ss., y núm. 97, de 22 de abril de 2008, pp. 20750 y ss., respectivamente.

[134] Anexo II del informe del segundo periodo de sesiones del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (A/58/118 y Corr. 1).

[135] Opiniones expresadas por los Gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y los organismos de las Naciones Unidas acerca de una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (A/AC.265/2003/4).

[136] C. Courtis, "Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema de Naciones Unidas", en R. De Lorenzo y L. C. Pérez Bueno (Dir.), *Tratado sobre Discapacidad*, Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2007, pp. 308 y ss.

[137] Véase, en general, G. Quinn, *The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty: A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform*, conferencia presentada el 16 de noviembre de 2006 en la National Disability Authority Annual Research Conference, 2006, pp 7 y ss., y J. Kumpuvuori, *Observations on the Process of Elaborating a New Human Rights Instrument on the Rights of Persons with Disabilities*, Turku: Institute of Human Rights, 2003, pp. 19 y ss. En el mismo sentido, puede verse I. Biel Portero, "Discapacidad, Derecho internacional y ¿cooperación al desarrollo?", en S. Sanz Caballero y J. Ferrer Lloret (eds.), *Protección de Personas y Grupos Vulnerables. Especial Referencia al Derecho Internacional y Europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 140.

[138] Véanse, entre otros, G. Quinn, *The UN Human Rights...*, *op. cit.*, p. 8 y A. Palacios y F. Bariffi, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

[139] La doctrina es unánime al respecto. Véanse, por ejemplo, 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; R. Kayess y P. French, *op. cit.*, pp. 5 y ss.; A. Lawson, "The United Nations Convention...", *op. cit.*, pp. 571 y ss.; D. MacKay, *op. cit.*, p. 328; T. J. Melish, "The UN Disability Convention: Historic Process, Strong Prospects, and Why the U.S. Should Ratify", 14 (2) *Human Rights Brief* (2007), p. 44; G. Quinn, *The UN Human Rights...*, *op. cit.*, p. 7; y A. Sanjosé Gil, "El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad", 13 *REEI* (2007), pp. 9 y ss.

[140] Discurso pronunciado el 6 de junio de 2008 ante el Consejo de Derechos Humanos en un acto especial con motivo de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, durante su octavo periodo de sesiones (accesible en: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disability/docs/statements/HCstatementCRPDevent.doc>).

[141] Un estudio sobre la coherencia de la Convención en el discurso contemporáneo de los derechos humanos puede encontrarse en De Asís Roig, R., "La Convención de la ONU como fuente de un nuevo Derecho de la Discapacidad", en L. C. Pérez Bueno (dir.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al professor Rafael de Lorenzo*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2009, pp. 307 y ss.

[142] A. S. Kanter, "The Promise and Challenge...", *op. cit.*, p. 289.

[143] A. Lawson, "The United Nations Convention...", *op. cit.*, p. 590.

[144] Kayess y French señalan como motivo subyacente tras aquellos argumentos la preocupación de los Estados ante la posibilidad de tener que reconocer como supuestos de discapacidad, en la aplicación interna de la Convención, determinados casos que tradicionalmente han quedado fuera de la misma, como por ejemplo, la situación de las personas afectadas por el VIH. R. Kayess y P. French, *op. cit.*, p. 23.

[145] J. Cardona Llorens e I. Biel Portero, "Derechos humanos y capacidad diversa: la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad", en VV. AA., *Studi in Onore di Umberto Leanza*, Nápoles: Editoriale Scientifica, 2008, pp. 37 y ss.

[146] Opinión consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*.

[147] A. Sanjosé Gil, "El primer tratado de...", *op. cit.*, p. 13.

[148] J. Cardona Llorens e I. Biel Portero, *op. cit.*, p. 40.

[149] A. Lawson, "The United Nations Convention...", *op. cit.*, p. 591.

[150] En un sentido similar se pronuncia O. M. Arnardóttir, en "A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?", en O. M. Arnardóttir, y G. Quinn (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden y Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 44 y ss.

[151] L. Waddington, "A New Era in Human Rights Protection in the European Community: The Implications the United Nations' Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community", 4 *Maastricht Faculty of Law Working Paper* (2007), p. 5. No obstante, podría cuestionarse si la prohibición de toda discriminación por motivos de discapacidad entra dentro del contenido formal o material del derecho a la igualdad. Véase al respecto el apartado de este trabajo relativo a dicho derecho.

[152] R. Kayess y P. French, *op. cit.*, p. 27.

[153] "Effectively, Article 4 seeks to place the treaty at the heart of domestic disability policy.". G. Quinn, *The UN Human Rights...*, *op. cit.*, p. 12.

[154] G. Quinn, *The UN Human Rights...*, *op. cit.*, p. 9.

[155] En este sentido, véase A. Sanjosé Gil, "El primer tratado de...", *op. cit.*, pp. 20 y ss.

[156] Sobre esta cuestión, véase I. E. Koch, "From Invisibility to Indivisibility: The International Convention on the Rights of Persons with Disabilities", en O. M. Arnardóttir, y G. Quinn (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden y Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 70 y ss.

[157] Artículo 19. Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad:  
"Los Estados Partes en la presente Convención 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".

[158] D. MacKay, *op. cit.*, p. 330.

[159] F. Mégret, "The Disabilities Convention: Towards a Holistic Concept of Rights", 12 (2) *The International Journal of Human Rights* (2008), pp. 269 y 270.

[160] *Ibid.*, p. 270.

[161] Véase A. Sanjosé Gil, "El primer tratado de...", *op. cit.*, pp. 22 y 23.

[162] Observación general núm. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), de 1990 (E/C.12/1990/8).

[163] *Ibid.*, párrafo 9. Énfasis añadido.

[164] *Ibid.*, párrafo 10. Énfasis añadido.

[165] *Ibid.*, párrafo 11.

[166] A. Sanjosé Gil, "El primer tratado de...", *op. cit.*, p. 24.

[167] G. Quinn, *The UN Human Rights...*, *op. cit.*, pp. 13 y ss.

[168] G. Quinn y T. Degener, *Derechos humanos...* *op. cit.*, pp. 11 y ss.

[169] *Ibid.*, p. 15.

[170] Frédéric Mégret ha analizado esta cuestión con notable profundidad y acierto en un reciente artículo: F. Mégret, "The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?", 30 *Human Rights Quarterly* (2008), pp. 494-516.

[171] Véanse, por ejemplo, la publicación de Naciones Unidas *Discapacidad. Manual para Parlamentarios*, Ginebra: Publicación de Naciones Unidas, 2007, p. 23; o las notas de

prensa HR/4954, de 2 de mayo de 2008, relativa a la entrada en vigor del Protocolo facultativo, y n. 6148, de 12 de mayo de 2008, sobre la entrada en vigor de la Convención.

[172] Véanse F. Mégret, "The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or...", *op. cit.*, pp 499 y ss., así como R. Kayess y P. French, *op. cit.*, pp. 32 y ss.

[173] *Ibid.*, pp. 505 y 506.

[174] El derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y el derecho a la libertad y a la seguridad personales se regulan en los artículos 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

[175] Véanse los artículos 6 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 34, 35 y 36 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

[176] Véase al respecto F. Mégret, "The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or...", *op. cit.*, p. 513.

[177] Véase el apartado de este trabajo relativo al derecho a la accesibilidad.

[178] Artículo 34.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[179] Véase al respecto A. Lawson, "The United Nations Convention...", *op. cit.*, pp. 614 y ss.

[180] Está previsto que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se reúna dos veces al año en Ginebra, normalmente en los meses de febrero y octubre.

[181] Sobre las primeras tareas desarrolladas por el Comité, puede verse el trabajo de Ron McCallum, miembro del Comité, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Some Reflections", 30 *Legal Studies Research Paper, Sydney Law School* (2010) (accesible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1563883](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1563883)).

[182] Puede encontrarse toda la documentación relativa a las diferentes sesiones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>.

[183] N. Bobbio, *El Tiempo de los Derechos*, Madrid: Editorial Sistema, 1991, pp. 109 y ss. Sobre esta cuestión, y otras relacionadas con la protección internacional de las personas con discapacidad, véase C. R. Fernández Liesa, "Codificación internacional y desarrollo progresivo de los derechos humanos de las personas con discapacidad", en C. R. Fernández Liesa (ed.), *La protección internacional de las personas con discapacidad*, Madrid: Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, 2007, pp. 88 y ss.

[184] Véase al respecto C. de La Hougue, "La Convention Internationale Relative Aux Droits Des Personnes Handicapées", 6 *Droits Fondamentaux* (2006), pp. 7 y 8.

[185] Sobre otras innovaciones que introduce la Convención en relación con su mecanismo de supervisión, véase Stein, M. A., "Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Innovations, Lost Opportunities, and Future Potential", *William & Mary Law School Research Paper* n. 9-24 (2010) (accesible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1533482](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1533482)).

[186] Aprobada el 18 de septiembre de 1997 por la Conferencia Diplomática sobre la prohibición total internacional de minas terrestres antipersonal, y en vigor desde el 1 de marzo de 1999.

[187] F. Mégret, "The Disabilities Convention: Towards...", *op. cit.*, 261-277.

[188] Letra a) del Preámbulo.

[189] A. Lawson, "The United Nations Convention...", *op. cit.*, p. 619.

[190] Véanse, entre otros, M. A. Stein y J. E. Lord, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Process, Substance, and Prospects", en F. Gómez Isa y K. de Feyter (eds.), *International Human Rights Law in a Global Context*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2009, pp. 508 y ss., y "Future Prospects for the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", en O. M. Arnardóttir y G. Quinn (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden y Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 31 y ss., o S. Trömel, "Hacia un Derecho Internacional de la Discapacidad", en L. C. Pérez Bueno (dir.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al professor Rafael de Lorenzo*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2009, pp. 1062 y ss.

[191] Véase al respecto R. Lang, "The United Nations Convention on the right and dignities for persons with disability: A panacea for ending disability discrimination?", 3 *European Journal of Disability Research* (2009), pp. 281 y ss.

[192] En sentido similar se pronuncia Gerard Quinn. Véase G. Quinn, "A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", en G. Quinn y L. Waddington (eds), *European Yearbook of Disability Law*, vol. I, Antwerp, Oxford y Portland: Intersectia, 2009, pp. 90 y ss.

[193] Resolución de la Asamblea General 31/123 de 16 de diciembre de 1976.

[194] El tema inicial previsto del Año Internacional de los Impedidos era "participación plena", pero en virtud de las recomendaciones del Comité Asesor del mismo, la Asamblea General decidió ampliar el mismo a "participación e igualdad plenas" en su resolución 34/154 de 17 de diciembre de 1979.

[195] Véase, por ejemplo, la resolución de la Asamblea General 36/77 de 8 de diciembre de 1981.

[196] Resolución de la Asamblea General 37/53 de 3 de diciembre de 1982.

[197] Tanto la Organización como la doctrina han aducido otros factores, como por ejemplo, el incorrecto planteamiento de las políticas relativas a la discapacidad, que permanecieron aisladas y sin integrarse dentro de cada área. S. Gorbeña (y otros), *op. cit.*, p. 68.

[198] Resolución de la Asamblea General 47/3 de 14 de octubre de 1992.

[199] Puede encontrarse un listado de los diferentes temas tratados en el Día Internacional en el sitio web: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=554>.

[200] Puede encontrarse un gran repertorio de estos estudios en el sitio web: <http://www.un.org/disabilities>.

[201] Véase P. Sands y P. Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, Londres: Sweet & Maxwell, 2001, pp. 77 y ss.

[202] Sobre la relación entre discapacidad y pobreza, véase A. Elwan, *Poverty and Disability: A Survey of the Literature*, Washington: WB Discussion Papers, 1999, y de forma general, I. Biel Portero, "Discapacidad, Derecho internacional y ¿cooperación al desarrollo?", *op. cit.*, pp. 135-162.

[203] R. De Lorenzo, "La Protección Jurídica de las Personas con Discapacidad en el Derecho Internacional", en M. Ruiz Ortega (y otros), *Las Múltiples Dimensiones de la Discapacidad*, Madrid: Escuela Libre Editorial, 2003, p. 60.

[204] Recomendación núm. 22 sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo), de 10 de junio de 1925.

[205] Por ejemplo, el primer programa de acción comunitaria para la readaptación profesional de los minusválidos, establecido por el Consejo de las Comunidades Europeas, mediante resolución de 27 de junio de 1974 (DO N° C 80, de 9 de julio de 1974, pp. 30-32).

[206] Recomendación núm. 71 sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), de 12 de mayo de 1944.

[207] Véase al respecto A. O'Reilly, *El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades*, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2007, p. 17.

[208] Convenios núm. 77 sobre el examen médico de los menores (industria) y núm. 78 sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), ambos de 9 de octubre de 1946.

[209] Recomendación núm. 79 sobre el examen médico de aptitud para el empleo de los menores, de 9 de octubre de 1946.

[210] El artículo 6 de ambos Convenios establece que: "1. La autoridad competente deberá dictar medidas apropiadas para la orientación profesional y la readaptación física y profesional de los menores cuyo examen médico haya revelado una ineptitud para ciertos tipos de trabajo, anomalías o deficiencias. 2. La autoridad competente determinará la naturaleza y el alcance de estas medidas; a estos efectos, deberá establecerse una colaboración entre los servicios del trabajo, los servicios médicos, los servicios de educación y los servicios sociales y deberá mantenerse un enlace efectivo entre estos servicios para poner en práctica estas medidas. 3. La legislación nacional podrá prever que a los menores cuya aptitud para el empleo no haya sido claramente reconocida se les entreguen: a) permisos de trabajo o certificados médicos temporales, válidos por un período limitado, a cuya expiración el joven trabajador deberá someterse a un nuevo examen; b) permisos o certificados que impongan condiciones de trabajo especiales".

[211] Convenio núm. 88 sobre el servicio de empleo y Recomendación núm. 83 sobre el servicio de empleo, ambos de 9 de julio de 1948.

[212] Convenio núm. 102 sobre la seguridad social (norma mínima), de 28 de junio de 1952.

[213] Artículo 35.

[214] Recomendación núm. 99 sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los *inválidos* de 22 de junio de 1955.

[215] B. Murray, "Oportunidades de empleo y formación para las personas con discapacidad: papel de la OIT", 137 *Educación Obrera* (2004), p. 3.

[216] Párrafo 1.b).

[217] Resolución sobre los trabajadores de capacidad disminuida, de 24 de junio de 1968.

[218] Convenio núm. 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas *inválidas*), de 20 de junio de 1983.

[219] Recomendación núm. 168 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas *inválidas*), de 20 de junio de 1983.

[220] Artículo 1.2: "a los efectos del presente Convenio, todo miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad".

[221] Artículo 3.

[222] A. O'Reilly, *op. cit.*, p. 31.

[223] A fecha de 15 de junio de 2010.

[224] B. Murray, *op. cit.*, p. 4.

[225] OIT, *Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2002.

[226] Sobre el mecanismo de control periódico de la aplicación de las normas de la OIT, véase C. Villán Durán, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid: Trotta, 2002, pp. 420 y ss.

[227] Convenio núm. 111 y Recomendación núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), ambos de 25 de junio de 1958.

[228] Artículo 1.1: "A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados".

[229] Convenio núm. 128 y Recomendación núm. 131 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, ambos de 29 de junio de 1967.

[230] Convenio núm. 142 sobre desarrollo de los recursos humanos, de 23 de junio de 1975. Nótese que en el texto no se utilizaron expresiones habituales en el ámbito de la OIT como "inválido" o "incapacitado", sino que se optó por el término "minusválido". No obstante, años después, en el Convenio núm. 159 la Organización acuñaría de nuevo el concepto de "personas inválidas".

[231] Recomendación núm. 150 sobre desarrollo de los recursos humanos, de 23 de junio de 1975.

[232] Párrafo 53.

[233] Recomendación núm. 195 sobre el desarrollo de los recursos humanos, de 17 de junio de 2004.

[234] Convenio núm. 168 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, de 21 de junio de 1988.

[235] Artículo 8.

[236] Red Mundial de Información e Investigación Aplicada de Discapacidad sobre Empleo y Capacitación.

[237] OIT, *Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2002.

[238] Puede encontrarse más información sobre los diferentes programas en funcionamiento en el sitio web: [http://www.ilo.org/global/Themes/Skills\\_\\_Knowledge\\_and\\_Employability/DisabilityandWork/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/global/Themes/Skills__Knowledge_and_Employability/DisabilityandWork/lang--es/index.htm).

[239] Artículo 1 de la Constitución de la OMS.

[240] Véase al respecto M. Díez de Velasco Vallejo, *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid: Tecnos, 2002, pp. 360 y ss.

[241] Véase el apartado de este trabajo relativo al concepto de discapacidad.

[242] Puede obtenerse información pormenorizada de los proyectos y actividades que desarrolla el Programa en el sitio web: <http://www.who.int/disabilities>.

[243] J. Cooper, *Law, Rights & Disability*, Londres y Filadelfia: Jessica Kingsley Publishers, 2000, p. 75.

[244] Declaración adoptada por la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud en Alma-Ata (Kazajstán) el 12 de septiembre de 1978.

[245] Resolución 58.23 de 25 de mayo de 2005.

[246] Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de 14 de diciembre de 1960, en vigor desde el 22 de mayo de 1962. España forma parte de la Convención desde la presentación de su instrumento de aceptación el 20 de agosto de 1969.

[247] Artículo 1.1: "a los efectos de la presente Convención, se entiende por 'discriminación' toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza [...]".

[248] Conferencia Mundial sobre las Acciones y Estrategias para la Educación, Prevención e Integración, celebrada en Torremolinos (España) del 2 al 7 de noviembre de 1981.

[249] Declaración Sundberg, proclamada por la Conferencia Mundial sobre las Acciones y Estrategias para la Educación, Prevención e Integración celebrada en Torremolinos (España), el 7 de noviembre de 1981.

[250] Artículos 5, 11 y 12.

[251] Declaración Mundial sobre la Educación para Todos: Satisfacción de las Necesidades Básicas de Aprendizaje, aprobada por la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos celebrada en Jomtien (Tailandia), el 9 de marzo de 1990.

[252] S. J. Peters, "Education for All? A Historical Analysis of International Inclusive Education Policy and Individuals With Disabilities", 18.2 *Journal of Disability Policy Studies* (2007), p. 104.

[253] Aprobada por unanimidad por la Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad el 10 de junio de 1994.

[254] Las principales características y rasgos diferenciales de la educación inclusiva y la educación integrada se analizan en el apartado de este trabajo dedicado al derecho a la educación.

[255] Pese a que en la versión española del texto se usa la palabra "integrada", la correcta traducción del término "*inclusive*" utilizado en la versión inglesa debiera ser la palabra "inclusiva", como se verá en el apartado de este trabajo relativo al derecho a la educación de las personas con discapacidad.

[256] Todas las medidas recogidas en la Declaración son objeto de desarrollo en el Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales que la acompaña.

[257] L. Saleh, "Desde Torremolinos a Salamanca y más allá. Un tributo a España", en G. Echeita Sarrionandia y M. A. Verdugo Alonso (coords.), *La Declaración de Salamanca sobre Necesidades Educativas Especiales 10 años después: valoración y prospectiva*, Salamanca: Publicaciones del INICO, 2004, p. 27.

[258] Banco Mundial, *World Development Report*, Nueva York: Oxford University Press, 2001, pp. 52 y ss.

[259] Véase al respecto A. Elwan, *Poverty and Disability: A Survey of the Literature*, Washington: WB Discussion Papers, 1999. En el mismo sentido, puede verse I. Biel Portero, "Discapacidad, Derecho internacional y ¿cooperación al desarrollo?", en S. Sanz Caballero y J. Ferrer Lloret (eds.), *Protección de Personas y Grupos Vulnerables. Especial Referencia al Derecho Internacional y Europeo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pp. 135-162.

[260] L. Despouy, *op. cit.*, cap. II.

[261] Véase, por ejemplo, P. Coleridge, *Disability, Liberation and Development*, Oxford: Oxfam UK and Ireland, 1993, pp. 64 y ss.

[262] Puede encontrarse un estudio sobre el papel de la tecnología adaptada a la discapacidad en los países en vías de desarrollo en B. Albert; R. McBride y D. Seddon, "Perspectives on Disability, Poverty and Technology", 15 *Asia Pacific Disability Rehabilitation Journal* (2004), pp. 12-21.

[263] *Declaración del Milenio*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 55/2, de 8 de septiembre de 2000.

[264] Véase el apartado de este trabajo relativo a la discapacidad en los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.

[265] Párrafo primero del artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

[266] Plan estratégico de mediano plazo del UNICEF para el período 2006-2009. Inversión en la infancia: contribución del UNICEF a la reducción de la pobreza y al programa de la Cumbre del Milenio, de 11 de julio de 2005 (E/ICEF/2005/11).

[267] Párrafo 109.

[268] Innocenti Digest n. 13, "Promoting the Rights of Children with Disabilities", 2007.

[269] Innocenti Insight n. 12, "Children and Disability in Transition in CEE/CIS and Baltic States", 2005.

[270] Por ejemplo, la definición incluida en la 11ª Edición (2002) del Anexo 9 ("Facilitación") al Convenio de Aviación Civil Internacional firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944.

## **ABREVIATURAS:**

BOE Boletín Oficial del Estado

CD-P-RR Comité para la Rehabilitación y la Integración de las Personas con Discapacidad

CD-P-SP Comité sobre Salud Pública

CERMI Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad

CIDDM Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías

CIE Clasificación Internacional de Enfermedades

CIF Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud

DAR Programa de Discapacidad y Rehabilitación

DO Diario Oficial de la Unión Europea

ECOSOC Comité Económico y Social

FAO Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación

GLADNET Red Mundial de Información e Investigación Aplicada de Discapacidad sobre Empleo y Capacitación

HELIOS Programa de acción comunitaria para las personas con discapacidad

IMSERSO Instituto de Mayores y Servicios Sociales

LISMI Ley de Integración Social de los Minusválidos

MTAS Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales / Ministerio de Trabajo e Inmigración

OIT Organización Internacional del Trabajo

OMS Organización Mundial de la Salud

OPS Organización Panamericana de la Salud

PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

*REEI Revista Electrónica de Estudios Internacionales*

*RGDE Revista General de Derecho Europeo*

TCE Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TIDE Iniciativa comunitaria de tecnología de rehabilitación para las personas con discapacidad y las personas mayores

TUE Tratado de la Unión Europea

UNESCO Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la