

2.1.6) El tipo de Convención

La segunda cuestión que suscitó controversias y que se encuentra relacionada con el propósito de la Convención, fue la relativa al *tipo* de instrumento que se pretendía elaborar. Algunas Delegaciones y expertos entendían que, como el fin de este instrumento no era reconocer los derechos humanos de las personas con discapacidad, dado que ello ya se encontraba previamente reconocido en los Tratados de Derechos humanos anteriores, la Convención se debía limitar a contener cláusulas generales de no discriminación.⁵⁷⁴ Por otro lado, se entendía que la mera cláusula de no discriminación era insuficiente y se abogaba respecto de la necesidad de una Convención que con-

⁵⁷⁴ Esta fue la posición, entre otros actores, de la Unión Europea, que dejó claro desde el inicio de los debates que: "En esta etapa temprana del proceso, y sin perjuicio del debate sobre los principios generales que pueda realizar el Comité Especial, la preferencia inicial de la Unión Europea en cuanto a la forma y el contenido de un instrumento jurídico sería la de un instrumento que contuviera principios generales, que incluyeran principalmente la igualdad y la no discriminación con respecto a los derechos humanos en el contexto de la incapacidad". Cfr. A/AC.265/WP.2, Documento de posición presentado por la Unión Europea, Comité Especial encargado de preparar una convención amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Nueva York, 29 de julio a 9 de agosto de 2002. Asimismo, la UE insistió en dicha postura en etapas posteriores: "Una aproximación a la discapacidad desde los derechos humanos no debería enfocarse en el disfrute de derechos específicos o la creación de nuevos derechos, sino, como ya se ha mencionado, en asegurar que las personas con discapacidad disfruten, sin discriminación, igual y efectivamente, de todos los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. (...) Nosotros preferimos un texto que incluya los principios fundamentales más relevantes en el contexto de la discapacidad: no discriminación, igualdad de oportunidades, autonomía, participación e integración. (...). Las ventajas de elaborar una Convención basada en el modelo de la no discriminación incluye el reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos, mientras que subraya simultáneamente la especial situación de las personas con discapacidad para el ejercicio pleno de dichos derechos. (...). Identificando las áreas en las que la discriminación puede ocurrir, una Convención para asegurar el disfrute pleno e igual de los derechos de las personas con discapacidad jugaría un papel clave en dar visibilidad y reconocimiento a la dimensión de la discapacidad desde los derechos humanos". Cfr. Statement Agenda Item 7 General Comments European Union (Second Session), New York, 16 to 27 June 2003. Una explicación más detallada puede encontrarse en: Statement Panel I Typology of international conventions and options for a convention on the rights of persons with disabilities (Second Session), New York, 16 to 27 June 2003, European Union Background Paper.

tuviera derechos sustantivos.⁵⁷⁵ Una tercera opinión consideraba necesario un enfoque mixto, que contuviera ambas estrategias.⁵⁷⁶

Durante la Segunda Sesión, a petición del Comité Especial, la División de Política Social y Desarrollo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas organizó una mesa redonda para los Delegados y los representantes de las organizaciones no gubernamentales, en la que se presentaron informes sobre la tipología de las convenciones internacionales y se abordaron las opciones para una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.⁵⁷⁷ La mesa redonda examinó tres modelos de convención internacional: el modelo holístico de derechos, como la

⁵⁷⁵ Esta fue la posición, entre otros actores, de gran parte del movimiento asociativo de personas con discapacidad desde los inicios.

⁵⁷⁶ Esta fue la posición, defendida, entre otras Delegaciones, por Nueva Zelanda. "Nueva Zelanda no considera los diferentes modelos discutidos en esta Reunión como opciones mutuamente excluyentes. Sr. Presidente, no es necesario ni deseable inventar nuevos derechos, ni quitar mérito a los derechos existentes en los tratados anteriores, destinados a todas las personas, incluyendo las personas con discapacidad. Más bien, la Convención debería clarificar para los Estados, las medidas que se requieren para asegurar que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos y libertades fundamentales existentes. Ello debe abarcar la consideración de condiciones sociales, culturales, económicas, civiles y políticas, que son necesarias para asegurar que toda la población con discapacidad pueda ser capaz de ejercitar sus derechos. Ello también implica el reconocimiento explícito y el entendimiento de la discapacidad en un marco de derechos, más que en un marco de asistencia social, como históricamente ha sido su contexto (...). En línea con este enfoque, Nueva Zelanda apoya fuertemente las Recomendaciones elaboradas por un Comité de Expertos en Bangkok los días 2 al 3 de junio de 2003. Esa Reunión ha propuesto una Convención específica, que reafirme los derechos contenidos en los instrumentos de derechos humanos existentes, pero que vaya más allá de una simple declaración de derecho a la igualdad y la no discriminación en el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales". Cfr Agenda Item 7, Contributions to proposals for a comprehensive and integral international convention on the protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities (Second Session), New York, 16 to 27 June 2003.

⁵⁷⁷ Como se ha mencionado al inicio de este capítulo, la mesa tuvo lugar el día 16 de junio de 2003, y estuvo integrada por los siguientes expertos: Andrew Byrnes (Australia), Muna Ndulo (Zambia), Velina Todorova (Bulgaria) y Deepika Udagama (Sri Lanka). Cfr. Proyecto de Informe 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 & Corr.1, 3 de julio de 2003).

Convención sobre los Derechos del Niño, que daría un mayor alcance a la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual sería un documento amplio e integral como esa Convención; el modelo de no discriminación basado en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que no requeriría la formulación de nuevos derechos para incorporar las condiciones y necesidades específicas de las personas con discapacidad y según el cual la convención garantizaría que las personas con discapacidad pudieran ejercer sus derechos humanos generales; y, finalmente el modelo híbrido, que combinara la no discriminación y la igualdad y a través del cual se establecerían los derechos existentes, adaptados a las situaciones concretas de las personas con discapacidad.⁵⁷⁸

Los expertos debatieron respecto de las ventajas y desventajas de cada uno de estos modelos, y su aplicación en el contexto de la discapacidad.

Así, se destacó, que la fórmula adoptada por la Convención de Derechos del Niño proveyó, en su momento, la oportunidad de definir más claramente y de armonizar los estándares de los derechos humanos para los niños, entrando en los muchos vacíos identificados en dicha materia en las normas previas existentes. Se dijo que el concepto de derechos del niño a nivel internacional data de la Declaración de Génova de 1924. Sin embargo, desde dicha fecha es posible identificar más de 80 instrumentos internacionales que abordan, de una u otra manera, la situación de los niños, pero se ha observado que dichas normas no tienen en cuenta sus necesidades especiales, que muchas veces requieren el establecimiento de estándares que son más elevados que para las personas adultas. Así, se destacó que la Convención sobre los Derechos del Niño es paradigmática, no solo por su

⁵⁷⁸ Ídem, Anexo II Resumen de las mesas redondas elaborado por el Presidente Mesa redonda I: Tipología de las convenciones internacionales y opciones para una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

enfoque holístico, conteniendo todas las categorías de derechos humanos —civiles, políticos, económicos, sociales y culturales—, sino por su método de desarrollo de ciertos derechos humanos relacionados con ciertas situaciones específicas de los niños. Mientras dichos derechos se encuentran basados en los derechos humanos ya existentes, aplicables a todas las personas, han sido adaptados específicamente a las necesidades de los niños. Al desarrollar todas esas categorías en un instrumento de derechos humanos de los niños, el instrumento demuestra su interdependencia y naturaleza integrada. Esa es la razón por la que la Convención sobre los Derechos del Niño va más allá de la tipología tradicional de convenciones de derechos humanos.⁵⁷⁹

Teniendo en cuenta lo anterior, algunos expertos entendieron que la elaboración de una Convención de este tipo en el contexto de la discapacidad, tendría ventajas y desventajas. Respecto de las ventajas, en primer lugar proveería un buen modelo de combinación de los derechos humanos y el desarrollo social. Asimismo, la utilización de este modelo facilitaría el desarrollo y aplicación de normas de derechos humanos universales, a las diferentes situaciones y necesidades de las personas con discapacidad.

Pero, al mismo tiempo, se destacó que el enfoque de la Convención sobre los Derechos del Niño presentaría algunas desventajas. En primer lugar, al repetirse los derechos ya previamente contenidos en otros tratados de derechos humanos apuntando a la diferencia, podría resultar un potencial para marginar a las personas con discapacidad, a través del desarrollo de derechos fuera del marco general de derechos humanos provisto por los Pactos internacionales de derechos Humanos. Y, en segundo término, se destacó que la Convención sobre los Derechos del Niño no provee garantías específicas en situaciones de discriminación, algo que

⁵⁷⁹ Cfr. Ad Hoc Committee, New York, 16-27 June 2003, Panel I: Typology of international conventions and options for a convention on the rights of persons with disabilities, June 16, Presentation by Velina Todorova

resultaba de vital importancia en la elaboración de una Convención sobre Discapacidad.⁵⁸⁰

Por otro lado, se examinó la fórmula adoptada por otras convenciones temáticas, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial). Se explicó que este tipo de Convenciones no proveen derechos específicos, sino que reafirman los derechos humanos universales de mujeres y minorías raciales centrando el punto de atención en el modo en que la discriminación impide el disfrute de los derechos universales en igualdad de condiciones. Se destacó que la ventaja de estas dos Convenciones era su enfoque de no—discriminación—a través de la identificación de ciertas áreas específicas en donde la discriminación existe o puede aparecer, especificando medidas apropiadas para eliminarla. Según algunos expertos, dicho modelo haría posible la aproximación que reconoce la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad como el requerimiento principal para la igualdad de oportunidades, como asimismo el desarrollo de garantías para combatir dicha discriminación, incluyendo la atención especial dirigida a las necesidades o situaciones especiales tales como el empleo, la educación, el tratamiento y la rehabilitación.⁵⁸¹

Asimismo, en el debate se trajo a colación las Recomendaciones elaboradas en un Seminario celebrado en junio del 2003 en Bangkok por un Grupo

⁵⁸⁰ Ídem. Más allá de las desventajas apuntadas, algunos expertos insistieron en la existencia de “muchas más razones para adoptar una Convención de tipo holística (como la de los Derechos del Niño o la Convención sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Emigrantes y Miembros de sus Familias), más que una simple Convención de No discriminación. Es necesario explicar el modo en que los derechos existentes deberían ser interpretados y aplicados a las personas con discapacidad.” Cfr. Ad Hoc Committee, New York, 16-27 June 2003, Panel I: Typology of international conventions and options for a convention on the rights of persons with disabilities, June 16, Presentation by Professor Andrew Byrnes, Faculty of Law, Australian National University.

⁵⁸¹ Ídem, Presentation by Velina Todorova.

de Expertos, a pedido de la Asamblea General.⁵⁸² En dicho Seminario se llegó a la conclusión de que la Convención debería ser comprensiva, conteniendo una reafirmación de los derechos contenidos en los instrumentos de derechos humanos existentes, yendo más allá de la simple declaración del derecho a la igualdad y la no discriminación en el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales.⁵⁸³ De este modo, la Convención debería reafirmar la titularidad de las personas con discapacidad al disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales. Debería, asimismo, contener el establecimiento de garantías específicas para el goce de los derechos contenidos en los otros instrumentos de derechos humanos. Pero dichos derechos deberían ser complementados por elaboraciones más detalladas respecto de qué se requiere para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de aquellos derechos en condiciones de igualdad, o por nuevas formulaciones que reflejaran la perspectiva de las personas con discapacidad. En ese sentido, se apuntó que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Emigrantes y Miembros de sus Familias podían proveer puntos de partida útiles para el desarrollo de dicho enfoque.⁵⁸⁴

Parece que la anterior ha sido la fórmula finalmente adoptada, a través de la elaboración de una Convención de tipo mixta o integral.⁵⁸⁵ Un Tratado que aborda la protección contra la discriminación, pero que, asimismo, provee

⁵⁸² «Como expertos de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, instituciones nacionales de discapacidad y de derechos humanos, y como expertos independientes, formulamos estas recomendaciones en respuesta de la invitación de la Asamblea General en su Resolución 57/299 a “proveer al Comité Especial las sugerencias y los elementos a ser considerados en las propuestas para una Convención”. Cfr. A/AC.265/2003/CRP/10 *Bangkok recommendations on the elaboration of a comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities* Outcome of an expert group meeting and seminar held in Bangkok at the headquarters of the Economic and Social Commission for Asia and the Pacific from 2 to 4 June 2003.

⁵⁸³ Ídem, *Recomendación* Nro. 9.

⁵⁸⁴ Ídem, *Recomendación* Nro. 28.

⁵⁸⁵ Cfr. A/AC265/2004/5, *Informe del tercer período de sesiones del Comité Especial*, cit.

herramientas a fin de que el goce y ejercicio de derechos de las personas con discapacidad no se quede solo sobre el papel, y resulte aplicable en cada derecho o área particular. De este modo, el Tratado contiene una serie de derechos sustantivos, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al empleo, entre otros, pero dichos derechos son abordados desde la perspectiva y desde la fórmula de la no discriminación, utilizando las herramientas del derecho antidiscriminatorio. El objeto, en principio, no fue crear nuevos derechos, sino asegurar el uso del principio de no discriminación en cada uno de los derechos, para que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades por las personas con discapacidad. Para ello, se debió identificar, a la hora de regular cada derecho, cuales eran las necesidades extra que debían garantizarse, para lograr adaptar dichos derechos al contexto específico de la discapacidad. Así, si bien la no discriminación es un principio vital de la Convención, no debe olvidarse que dicho principio interactúa con cada uno de los derechos sustantivos que el instrumento regula.⁵⁸⁶

Ello significa que no se queda en la mera cláusula de no discriminación para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que ahonda más allá, y se propone asegurar el ejercicio de dichos derechos, que en determinadas circunstancias requieren de un plus, y promover el valor inherente de las personas con discapacidad. De este modo, sumado a la cláusula de no discriminación, y a los fines de garantizar la igualdad de oportunidades, se ha entrado en la sustancia de los derechos. Y ello tiene absoluta lógica, toda vez que, como afirma Gerard Quinn, no es posible centrarse en la no discriminación sin abordar la sustancia de los derechos en los cuales el principio de no discriminación deberá aplicarse.⁵⁸⁷

⁵⁸⁶ QUINN, G., *The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty. A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform*, Conferencia pronunciada en Dublin, National Disability Authority, Annual Research Conference, el 16 de noviembre de 2006.

⁵⁸⁷ Ídem.

Pareciera que el objeto del Tratado ha asumido un déficit en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, que, como se ha comentado, viene siendo explicado por Rafael de Asís como la necesidad de incluir a las personas con discapacidad dentro del proceso de generalización de los derechos.⁵⁸⁸ Para brindar solución a lo apuntado, se establece la fórmula de no discriminación de manera transversal, pero asimismo se plasma en cada uno de los derechos sustantivos que la Convención protege, mediante ciertas medidas específicas.

Ahora bien, parece que lo anterior es un punto que ha quedado claramente reflejado en el texto. Sin embargo, no sucede lo mismo con la cuestión relativa a ciertos otros derechos, que podrían haber sido reconocidos como tales por primera vez en el marco del derecho internacional, a través de este instrumento internacional. Esto nos conduce a abordar el siguiente punto: ¿reconoce la Convención nuevos derechos?

2.1.7. El reconocimiento —o no— de nuevos derechos

Finalmente, y derivado de las discusiones previas mencionadas, se plantearon algunas dudas respecto de la necesidad de que la Convención reconociera nuevos derechos, específicos de las personas con discapacidad. Esta cuestión quedó resuelta desde los inicios de los debates, entendiéndose que el objeto de la Convención no sería crear nuevos derechos, sino garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio en igualdad de condiciones, de los derechos ya reconocidos a todas las personas. De este modo, se repitió varias veces durante el proceso de elaboración de la Convención, que su objeto no era crear nuevos derechos, sino adaptar los ya existentes, al contexto de la discapacidad. Así lo interpreta, asimis-

⁵⁸⁸ DE ASÍS ROIG, R., “La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder”, op. cit.

mo, el Informe que ha elaborado recientemente la Alta Comisionada de las Naciones Unidas, en donde se expresa que “la Convención no crea ningún derecho nuevo; más bien aclara las obligaciones de los Estados en relación con los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales ya existentes”.⁵⁸⁹

Sin embargo, a partir de una primera lectura del texto de la Convención, surgen algunas dudas relacionadas con la posibilidad de que este instrumento reconozca ciertos derechos a las personas con discapacidad, que no han sido anteriormente reconocidos en los textos de derecho internacional vinculantes existentes. Estas dudas se plantean con relación a ciertos “derechos”, como serían el derecho a la accesibilidad universal, el derecho a la movilidad personal y el derecho a la habilitación y rehabilitación.

Aunque se volverá sobre esta cuestión más adelante, a esta altura cabe mencionar algunas incertidumbres, relacionadas con los derechos mencionados. La primera, es precisamente, si la Convención reconoce a la accesibilidad universal, la movilidad personal, y a la habilitación y rehabilitación, técnicamente como derechos. No parece casual que cuando la Convención menciona el resto de derechos, lo hace apelando expresamente al término *derecho*. Es decir, la Convención se refiere al *derecho* a la educación, al *derecho* a la salud, al *derecho* a la vida, y así sucesivamente. Sin embargo, tanto el artículo 9 relativo a la accesibilidad, el artículo 20 sobre movilidad personal, como el artículo 26 sobre habilitación y rehabilitación, no emplean expresamente el término *derecho* al referirse a la protección de estos ámbitos.⁵⁹⁰ Ello nos podría llevar a dos posibles interpretaciones.

⁵⁸⁹ Cfr. A/HRC/4/75, cit., párr. 19.

⁵⁹⁰ El artículo 9 establece: “A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás, al entorno (...)”. El artículo 20 establece: “Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible (...)”. El artículo 26 establece: “(...) A tal

La primera, que la Convención no reconoce a los ámbitos mencionados como derechos, sino como medios instrumentales necesarios para el ejercicio y goce del resto de derechos. Esta primera interpretación sería, al parecer de quien escribe, técnicamente correcta, pero pobre y restringida en lo que se refiere a su contenido. Esto último teniendo presente el objeto, los principios y el resto de derechos reconocidos en el texto bajo análisis.

La segunda interpretación nos conduciría a entender que, si bien la Convención no menciona expresamente el término *derecho* al referirse a los ámbitos mencionados, es posible entender que los considera de ese modo. Evidentemente parece más difícil arribar a esta conclusión desde un análisis netamente técnico, pero sería posible desde una interpretación sistemática de todo el Texto de la Convención. En dicho caso, entonces, si entendemos que la Convención reconoce a la accesibilidad, la movilidad personal y la habilitación y rehabilitación como derechos, dado que esos derechos no se encuentran previamente reconocidos en los Tratados de Derechos Humanos generales, podríamos afirmar, entonces, que el texto reconoce nuevos derechos, específicos, en el contexto de la discapacidad.⁵⁹¹

2.1.8) Estructura y aproximación general

La Convención cuenta con un Preámbulo y cincuenta artículos. En su artículo 1 se define su propósito, como así también quiénes son consideradas

fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación (...).

⁵⁹¹ Inclusive en el derecho interno español donde el concepto de accesibilidad universal cuenta con un importante desarrollo normativo, no está claro que se pueda hablar de un verdadero “derecho de accesibilidad” por parte de las personas con discapacidad. A pesar de ello, un grupo de investigadores, entre los que me incluyo, hemos defendido el carácter jurídico positivo de la accesibilidad desde diferentes configuraciones posibles: 1) accesibilidad como parte del contenido esencial de los derechos fundamentales; 2) accesibilidad como contenido específico del derecho a no ser discriminado; 3) accesibilidad como un derecho independiente. En DE ASÍS ROIG R, Y OTROS, *La Accesibilidad Universal en el Derecho*, op. cit.

personas con discapacidad. Ambas cuestiones han sido debatidas largamente durante el proceso de elaboración de la Convención, siendo la última —la definición de persona con discapacidad— uno de los puntos más difíciles a la hora de llegar a un consenso por parte de las Delegaciones.

El segundo artículo asume las definiciones de ciertos términos (comunicación, lenguaje, discriminación por motivo de discapacidad, ajustes razonables y diseño universal).⁵⁹² Se discutió largamente si debía adoptarse un artículo sobre definiciones, y en el caso de que así fuera, cuáles serían los términos a definir. Finalmente, se llegó a la conclusión de la necesidad de abordar determinadas cuestiones conceptuales, a fin de evitar problemas de interpretación de ciertos conceptos claves en el ámbito de la discapacidad.⁵⁹³ El artículo 3 establece los principios generales que servirán de guía a los efectos de su interpretación y aplicación. El artículo 4 asume ciertas obligaciones generales a las cuales se comprometen los Estados Parte. Los artículos 6 y

⁵⁹² “A los fines de la presente Convención: La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso; Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal; Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables; Por “ajustes razonables” se entenderán 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; Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.” Art. 2 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁵⁹³ Vid. Documento sobre “Daily summary of discussions related to article 3: definitions”, Third session of the Ad Hoc Committee — Daily Summary.

7 asumen la situación de las mujeres con discapacidad y los niños y niñas con discapacidad, respectivamente. Ambas cuestiones suscitaron grandes debates respecto de la mejor manera de abordar una protección específica de los grupos en cuestión durante el proceso de elaboración. Finalmente, la Convención adopta un doble enfoque en lo relativo a la situación de las mujeres con discapacidad y niños y niñas con discapacidad. Por un lado, un artículo específico sobre la materia, y por otro la transversalidad de la perspectiva de género o de la situación de niñas y niños, a lo largo de todo el instrumento. El artículo 8 establece una serie de medidas a adoptar por los Estados, a los fines de sensibilizar y educar a la población respecto de los derechos de las personas con discapacidad, su dignidad y los prejuicios y barreras sociales que comúnmente enfrentan. El artículo 5 aborda una cuestión que tiene una aplicación transversal, como la de la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad. Los artículos 9 al 30 abordan desde dicha perspectiva una serie de derechos. El artículo 31 establece la obligación de que los Estados Parte recopilen datos estadísticos y de investigación, requisito esencial para poder diseñar políticas efectivas. El artículo 32 reconoce la importancia de la cooperación internacional a los efectos de promover el cumplimiento efectivo de las obligaciones asumidas en la Convención. Los artículos 33 a 40 asumen las cuestiones relativas a la aplicación y supervisión de la Convención, tanto a nivel de los propios Estados Parte, como a nivel internacional. Finalmente, los artículos 41 a 50 son disposiciones finales, entre las que se abordan cuestiones tales como firma, ratificación, reservas, etc.

2.1.9) Principios generales

Como se ha mencionado, el artículo 3 define los principios generales que deberá informar el resto del articulado, y a partir de los cuales deberá

interpretarse y aplicarse la Convención.⁵⁹⁴ El inciso a) se refiere a tres principios o valores que se encuentran íntimamente relacionados —dignidad, autonomía e independencia—, y que podrían resumirse en el primero; esto es, la dignidad. Los incisos b), c), d) y e) engloban cuatro principios; estos son: la no discriminación (inc. b); la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad (inc. c); el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas (inc. d); y la igualdad de oportunidades (inc. e). Estos cuatro principios son diferentes facetas, que pueden resumirse en una idea: la idea de igualdad. Otro principio, que se encuentra asimismo íntimamente relacionado con el de igualdad, y que es el principio de accesibilidad universal. La Convención lo prevé en el inciso f del artículo 3, y asimismo, se encuentra regulado en el artículo 9. Otro de los principios que el artículo 3 establece es el de la igualdad entre el hombre y la mujer. Por mucho tiempo, las mujeres con discapacidad fueron invisibles en el sistema de derechos humanos de Naciones Unidas, no habiendo sido mencionadas expresamente en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. El último principio que el artículo 3 prevé es el relativo al respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. Este principio se relaciona, por un lado, con la protección que en el ámbito de la Convención bajo análisis, se brinda a los niños y niñas con discapacidad. Pero por otro lado, este artículo se corresponde con el principio de dignidad, autonomía e independencia abordado anteriormente, y se plasma, asimismo, en el derecho a vivir de

⁵⁹⁴ Los principios mencionados son: “a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.” Art. 3 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

forma independiente y a ser incluido en la comunidad, obviamente adaptado a las circunstancias de la infancia.⁵⁹⁵ Por otro lado, se relaciona con otros derechos previstos, entre los que se destaca el derecho a la educación de niños y niñas.⁵⁹⁶

Si bien alguno de los principios asumidos en este artículo son principios generalmente aceptados y reconocidos por la comunidad internacional, como por ejemplo, el principio de igualdad de oportunidades, o la igualdad entre el hombre y la mujer. Sin embargo, no ocurre lo mismo con otros, como son la libertad de tomar las propias decisiones, el principio de respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; el principio de accesibilidad, el principio de respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. En este punto la Convención asume la especificidad que la discapacidad requiere, para el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones con las demás personas, enriqueciendo de este modo el acervo común de los Tratados de derechos humanos.⁵⁹⁷

2.1.10) Obligaciones generales

El artículo 4 establece cuáles son las obligaciones generales asumidas por los Estados para lograr asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con

⁵⁹⁵ Vid., sobre dicho principio aplicado a la infancia en general, el excelente libro de CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos del niño*, op. cit.

⁵⁹⁶ Previsto en el artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁵⁹⁷ Cfr. SANJOSÉ GIL, A., "El primer Tratado de Derechos Humanos del Siglo XXI: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Nro. 13, 2007. Disponible en: www.reei.org

discapacidad, sin discriminación.⁵⁹⁸ Ello con independencia de las obligaciones impuestas a lo largo de todo el articulado de la Convención.

Siguiendo en este punto al “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”, podría decirse que, a fin de cumplir con su compromiso general de 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, los Estados Parte asumen tres tipos de obligaciones:

En *primer* lugar, obligaciones de respeto. Los Estados Partes deben abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención; modificar o derogar leyes, costumbres y prácticas discriminatorias existentes; y celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención.

En *segundo* lugar, obligaciones de protección. Los Estados Partes deben tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada⁵⁹⁹ discrimine por motivos de discapacidad.

⁵⁹⁸ Entre ellas, tomar todas las medidas pertinentes para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; tener presente, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad; emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, y promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos. Cfr. Art. 4 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁵⁹⁹ Este punto es de vital importancia, dado que, si bien las obligaciones en virtud de la Convención corresponden a los Estados Partes, el sector privado tiene un importante papel que

Finalmente, obligaciones de cumplimiento. Muchas de las obligaciones específicas de los Estados entran dentro de esta categoría. Por ejemplo, los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, de políticas o programas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad; emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes y servicios pertinentes; proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre tecnologías de apoyo, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo, y promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad.⁶⁰⁰

Por otro lado, con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, se establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas

desempeñar en la lucha contra la discriminación y en el ofrecimiento de oportunidades a las personas con discapacidad. De este modo, corresponde a los Estados la obligación de adoptar las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad. Ello tiene, evidentemente, consecuencias en gran parte de los ámbitos abarcados por la Convención. Pero con independencia de lo apuntado, asimismo, los Estados Partes deberán asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad (art. 9). Los Estados Partes tienen que alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso (art. 21). Los Estados también deben concienciar sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad a través de la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado (art. 25). Y finalmente, los Estados Partes salvaguardarán el derecho al trabajo, especialmente mediante la promoción del empleo de personas con discapacidad en el sector privado con políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa (art. 27). Cfr. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas..., cit. párr. 32.

⁶⁰⁰ Cfr. A/HRC/4/75, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas..., cit., pp. 10 y 11.

en la Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.⁶⁰¹

El final del párrafo anterior tiene gran importancia, porque con ello se quiere destacar que, si bien se reconoce la progresividad respecto de ciertos derechos, ello no significa que la aplicación de otros derechos no deba realizarse de manera inmediata, cuando exista una obligación en virtud del derecho internacional. En otras palabras, mientras algunos aspectos de estos derechos requieren la dedicación de recursos a lo largo del tiempo, otros aspectos (como podría ser la prohibición de la discriminación) se encuentran sujetos a aplicación inmediata. Este punto ha sido destacado por el Presidente en el transcurso de los debates, en la Carta que presentó a todos los miembros del Comité Especial, en la que expresó:

“(...) Una cuestión que se ha planteado una y otra vez en el debate de muchos artículos es la de la inclusión de una oración relacionada con la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien el principio se aceptó, es repetitivo y a veces plantea dificultades incluir una redacción de este tipo en artículos concretos, ya que muchos de ellos contienen una mezcla de derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la no discriminación.(...) He utilizado la redacción aportada por el grupo del facilitador, así como el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño que adopta un enfoque similar, y también he dejado claro que la no discriminación no es un principio susceptible de una aplicación progresiva. Recordarán que este último punto es muy importante para algunas delegaciones y cuando lo planteo específicamente en la sesión nadie se mostró en desacuerdo”.⁶⁰²

⁶⁰¹ Art. 4 inc. 2 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁰² A/AC.265/2006/1, Carta del Presidente, de fecha 7 de octubre de 2005, dirigida a todos los miembros del Comité Especial, cit. Vid., asimismo A/59/360, anexo II, párr. 7.

Por otro lado, como ha observado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el reconocimiento del carácter progresivo de algunas obligaciones en relación con los derechos económicos, sociales y culturales refleja las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de estos derechos, especialmente a la luz de las limitaciones en materia de recursos. No obstante, el Comité observa también que la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales impone, sin embargo, a los Estados Partes una obligación clara de adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la consecución de estos derechos dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados⁶⁰³. De este modo, recogiendo en parte la doctrina establecida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y quizás dando un pasó más allá, el artículo 4 inc. 2 reconoce que existen obligaciones relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales que son de aplicación inmediata.

Cabe destacar, asimismo, que la Convención no aclara cuáles serán los derechos para los cuales se reconoce la progresividad.⁶⁰⁴ Esta es una cuestión que había sido manifestada en los debates, destacando la necesidad de definir cuáles serían los derechos a los que haría alusión el artículo bajo análisis, sugiriéndose seguir el modelo de la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁰⁵, que proporciona un lenguaje respecto de cuáles son los derechos

⁶⁰³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment Nº 3 (1990) on «The nature of States Party's obligations», paras. 3 and 9.

⁶⁰⁴ Vid. Comentario jurídico sobre el texto preliminar de la convención elaborado por el Grupo de Trabajo para el Comité Especial de la ONU con respecto a la Convención Internacional Amplia e Integral para la Protección y la Promoción de los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, Elaborado por Landmine Survivors Network, marzo de 2004, "(...) la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 4) proporciona un lenguaje que tal vez resulte útil, dado que indica con claridad cuáles son los derechos en la Convención que estarían sujetos a la realización progresiva." (Comentarios al artículo 4)

⁶⁰⁵ El artículo 4 Convención sobre los Derechos del Niño, establece: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos

en la Convención que estarían sujetos a la realización progresiva. En este sentido, como sostiene Courtis, una pregunta pertinente es “si la distinción entre derechos civiles y políticos, por un lado, y derechos económicos, sociales y culturales, por otro, es relevante para caracterizar a la Convención; de acuerdo, digamos, al eje de demarcación de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La respuesta parece ser negativa, la Convención establece un listado de derechos que incluye el ejercicio de libertades, pero también el acceso a prestaciones y beneficios, y proyecta además sus consecuencias sobre la esfera privada, sin poner mayor énfasis en la distinción entre uno y otro tipo de derechos, y resaltando más bien las continuidades”.⁶⁰⁶ Por este motivo, se reafirma en el Preámbulo “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”.⁶⁰⁷

Por su parte, el inciso 3 del artículo 4 recoge una demanda planteada con mucha fuerza desde el sector de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, y es la obligación de consultar y trabajar en colaboración con las personas con discapacidad (incluidas niñas y niños a través de las organizaciones que los representan) en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones que les incumban.⁶⁰⁸

económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

⁶⁰⁶ Cfr. COURTIS, C., “La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: ¿ante un nuevo paradigma de protección?”, en *Memorias del Seminario Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Por una cultura de la implementación*, México 2007, p. 76. (Accesible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2468/10.pdf>).

⁶⁰⁷ Inc. c) Preámbulo, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁰⁸ Art. 4 inc. 3 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2.1.11) Derechos protegidos

La Convención regula un marco de medidas tendentes a promover, proteger y asegurar a las personas con discapacidad el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. A dicho fin, se establecen una serie de derechos que constituyen un núcleo normativo interrelacionado. Desde una lectura sistemática, estos derechos, sin perjuicio de su autonomía dentro del articulado, podrían ser agrupados en los siguientes cinco ámbitos genéricos: derechos de igualdad, derechos de protección en situaciones de especial vulnerabilidad, derechos de libertad y autonomía personal, derechos de participación, y derechos sociales básicos.⁶⁰⁹

2.1.11.1) Derechos de Igualdad

El derecho a la igualdad constituye un pilar básico de la estructura de la Convención, y tiene, por tanto, una aplicación transversal en todos sus artículos. Signo de la transversalidad de esta disposición es el hecho de que la Convención no solo recoge una prohibición general de discriminación, sino que contempla expresamente y de modo específico la prohibición de discriminar por motivo de discapacidad en los siguientes artículos: Artículo 2 sobre Definiciones; Artículo 4 inciso 1 y apartado b) sobre Obligaciones generales; Artículo 23 inciso 1 sobre Respeto del hogar y de la familia; Artículo 24 incisos 1 y 5 sobre Educación; Artículo 25 apartados e) y f) sobre Salud; Artículo 27 inciso 1 apartado a) sobre Trabajo y empleo; Artículo 28 incisos 1 y 2 sobre Nivel de vida adecuado y protección social; Artículo 29 apartado b) sobre Participación en la vida política y pública

⁶⁰⁹ Cfr. PALACIOS, A. y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2007.

Igualdad y No Discriminación

La principal disposición sobre igualdad y no discriminación la encontramos en el artículo 5, donde en su primer inciso recoge el principio de igualdad⁶¹⁰ y en su inciso segundo establece la garantía de no discriminación, que inspira todo el texto legal⁶¹¹. Asimismo, el inciso siguiente reconoce que, en ocasiones, para alcanzar la igualdad material, los Estados deben impulsar la adopción de ajustes razonables.⁶¹² Esta alusión a los ajustes razonables se trata de una afortunada referencia a un concepto que tiene mucha importancia en el ámbito del ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad. Finalmente, el último inciso del artículo 5 reconoce la validez de lo que se suele denominar como medidas de acción positiva o discriminación inversa.⁶¹³

Discriminación por motivo de discapacidad

Si bien se desarrollará este tema en el punto 2.2.2 de este trabajo, merece especial referencia el concepto de discriminación por motivo de discapacidad que recoge la Convención. Se entiende por discriminación por

⁶¹⁰ “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.” Artículo 5 inc. 1. de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶¹¹ “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.” Artículo 5 inc. 2. de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶¹² “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.” Artículo 5 inc. 3. de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶¹³ “No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.” Artículo 5 inc. 4. de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

motivos de discapacidad “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, y, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.⁶¹⁴

Este artículo fue trabajosamente debatido durante el proceso de elaboración de la Convención por el Grupo de Trabajo. La mayoría de las organizaciones no gubernamentales abogaban un vínculo directo entre la falta de adopción de los ajustes razonables y la discriminación. Es decir, que se estableciera expresamente que la falta de adopción de un ajuste razonable era una discriminación. Algunas Delegaciones, si bien defendían que esta obligación se vinculara con la no discriminación, no estaban de acuerdo con esta alusión causal directa.⁶¹⁵ Finalmente, se resolvió que al definirse la discriminación sobre la base de discapacidad, se incluyera de manera expresa como una forma de discriminación la denegación de ajustes razonables.

⁶¹⁴ Los ajustes razonables son, según la Convención, “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶¹⁵ Hubo grandes discusiones en torno a si la falta de realizar un ajuste razonable sería por sí misma una discriminación. La Unión Europea, por ejemplo, entendía que no era pertinente indicar el modo en que los ajustes razonables serían alcanzados o abordados en las legislaciones internas. Contrarias a esta posición, las Organizaciones no gubernamentales consideraban que el vínculo entre la falta de adopción de un ajuste razonable y la discriminación, daba mayor eficacia al principio de no discriminación y no debería ser dejados a la libre imaginación de cada Estado. Vid. Informe del Comité Especial sobre su quinto período de sesiones (A/AC.265/2005/2); European Union Proposed Modifications to Draft Article 7, Equality and Non-Discrimination (Contribution by Governments), Quinta Sesión. Se volverá sobre este tema.

Accesibilidad

La accesibilidad es otro de los aspectos que la Convención recoge, que claramente entraría dentro del ámbito de derechos de igualdad.⁶¹⁶ Entendida en un sentido amplio, la accesibilidad universal es una herramienta indispensable para alcanzar la igualdad material de las personas con discapacidad. Desde este convencimiento, la Convención compromete a los Estados Parte a adoptar las medidas pertinentes a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.⁶¹⁷ Para ello, establece ciertas pautas sobre el tipo de medidas a adoptar a los efectos de lograr la accesibilidad plena, comenzando por la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso en una serie de ámbitos, entre los que se destacan, los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo; los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia; y las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público.⁶¹⁸

⁶¹⁶ No queda claro, no obstante, la configuración jurídica de la accesibilidad que la Convención recoge. Como se ha mencionado, a diferencia de otros artículos, no se menciona expresamente a la accesibilidad como derecho. Se volverá, asimismo, sobre este tema.

⁶¹⁷ “A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales (...)”. Artículo 9 inc.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶¹⁸ Pero la accesibilidad plena no se logra únicamente garantizando el acceso físico a los entornos, servicios y productos, sino que también debe incluir el dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión; el ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público. Finalmente, la norma también reconoce la

Igual reconocimiento como persona ante la ley

Otro artículo que recoge la aplicación del principio de igualdad es el que establece el igual reconocimiento como persona ante la ley. Siendo, sin duda alguna, uno de las cuestiones más polémicas durante las negociaciones, el aspecto relativo al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad amenazó hasta último momento la adopción del texto final. El marco legal establecido por el artículo 12 contempla un cambio de paradigma a la hora de regular la capacidad legal de las personas con discapacidad, especialmente en aquellas situaciones en las cuales puede resultar necesario algún tipo de intervención de terceros, cuando la persona tiene limitaciones o restricciones para tomar decisiones propias. Mientras que el sistema tradicional a la hora de abordar este tema viene siendo un modelo que podría denominarse de *sustitución* de la autonomía, la Convención aboga por un modelo de *apoyo* en el ejercicio de dicha autonomía. De este modo, la primera parte de la norma parte del reconocimiento de la igualdad en la capacidad jurídica entre personas con y sin discapacidad.⁶¹⁹ En segundo lugar, se establece un sistema de apoyo en la toma de decisio-

importancia de la formación y promoción de la accesibilidad en la cual el Estado tiene un papel preponderante y debe desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público; ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad; promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet; promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo; y promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información. Artículo 9 inc.2 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶¹⁹ “Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica; (...) Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.” Art. 12 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, inc. 1 y 2.

nes.⁶²⁰ Pero al mismo tiempo, recoge un marco de salvaguardias para velar por que no se produzcan situaciones de abusos.⁶²¹ Finalmente, la norma garantiza, al menos desde una perspectiva legal, que todas las personas con discapacidad tengan acceso a ciertos derechos patrimoniales básicos y esenciales para lograr la igualdad de oportunidades en la sociedad.⁶²²

Igualdad en el acceso a la justicia

En lo que respecta a la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad con los demás en el ámbito de la justicia, la Convención recoge disposiciones tendentes a garantizar dicha participación en todas las instancias, tanto como participantes directas como indirectas.⁶²³

⁶²⁰ “Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.” Art. 12 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, inc. 3.

⁶²¹ “Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.” Art. 12 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, inc. 4.

⁶²² “Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”. Art. 12 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, inc. 5.

⁶²³ “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedi-

Asimismo, se contempla la adopción de medidas para capacitar o formar a las personas o funcionarios que trabajan en la administración de justicia, a fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan un acceso efectivo.⁶²⁴

2.1.11.2) Derechos de Protección en situaciones de especial vulnerabilidad.

Partiendo de la premisa de que en determinadas situaciones las personas con discapacidad se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad o riesgo en cuanto a la limitación, restricción o violación de sus derechos, la Convención recoge una serie de disposiciones, que tienen como objetivo fundamental garantizar un nivel de protección específica en el ejercicio de dichos derechos.

Protección del derecho a la vida

Al menos en el ámbito del derecho internacional, la protección del derecho a la vida constituye un derecho básico, que goza de vigencia universal. Sin embargo, teniendo en cuenta que las personas con discapacidad son más proclives a sufrir violaciones en este ámbito, se ha considerado necesaria una mención expresa, que reafirmara el derecho inherente a la vida de todas las personas, a la vez que comprometiera a los Estados a tomar las medidas

miento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.” Art. 13 inc. 1 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶²⁴ “A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.” Art. 13 inc. 2 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

necesarias para garantizar su goce efectivo por parte de las personas con discapacidad.⁶²⁵ Debe decirse que el mayor impulso de esta referencia vino dado por las organizaciones representativas de personas con discapacidad, aduciendo que, en ocasiones, el hecho de tener una discapacidad es utilizado para negar este derecho, o al menos, a no considerarlo del mismo modo al resto de personas.

Protección ante situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

En situaciones extraordinarias, como puede ser una situación de ocupación o aislamiento militar, desplazamientos o de graves catástrofes naturales, los datos demuestran que las personas con discapacidad se encuentran menos protegidas que el resto de personas.⁶²⁶ Es decir, que existe en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias una situación de mayor grado de vulnerabilidad de las personas con discapacidad con respecto a los demás, que demanda de la adopción de medidas específicas que garanticen al menos un mismo nivel de protección. Frente a ello, la Convención establece que los Estados deberán adoptar, conforme al derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, las medidas necesarias para garantizar la seguridad y protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo.⁶²⁷

⁶²⁵ “Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.” Art. 10 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶²⁶ Vid. Informe del Coordinador, Quinta Sesión, sobre Artículo 11: situaciones de riesgo.

⁶²⁷ “Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas posibles para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.” Art. 11 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Protección contra la explotación, la violencia y el abuso

La falta de autonomía funcional de muchas personas con discapacidad que viven con sus respectivas familias o en instituciones, les conduce a una mayor posibilidad de ser objeto de situaciones de explotación, violencia o abusos. Dichas situaciones suelen ocurrir, tanto en el ámbito de las residencias, como en el del propio hogar. Por ello, se dedica especial atención al establecimiento de medidas para prevenir, o acabar con las situaciones de explotación, violencia o abuso.⁶²⁸ Asimismo, se impone a los Estados la adopción de medidas relativas a la recuperación, rehabilitación y reinserción de la persona con discapacidad que haya sido víctima de algún tipo de abuso.⁶²⁹

⁶²⁸ “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.” “2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.3. A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.” Art.16 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶²⁹ “Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.” Ídem, inciso 4.

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

A través de esta norma, la Convención reitera la prohibición de someter a ninguna persona a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, para lo cual impone a los Estados la obligación de tomar todas las medidas de carácter legislativo, judicial, administrativo o de otra índole, a fin de evitar esta situación a las personas con discapacidad. La importancia de este derecho no solo radica en el reconocimiento de una prohibición que, en virtud del derecho internacional es considerada como un crimen internacional, sino además, en el reconocimiento de situaciones en la cuales, la falta de previsión en las necesidades específicas de las personas con discapacidad, pueden situarlas ante un trato inhumano o degradante.⁶³⁰ Pensemos por ejemplo en las situaciones de detención, en la cuales no se le permite a la personas con discapacidad de disponer de una silla de ruedas, o de un dispositivo necesario para su comunicación.⁶³¹

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

⁶³¹ Vid. *Case of Price v. the United Kingdom (application no. 33394/96)* Judgment Strasbourg 10 July 2001. Una ciudadana inglesa que había sido condenada a siete días de prisión, alegó la violación del artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, considerando que las condiciones del encarcelamiento, al no tener en cuenta su discapacidad y por lo tanto necesidades especiales, habían sido vejatorias y degradantes. Entre los hechos alegados la demandante declaró que no se le había permitido llevar consigo un cargador de batería de su silla de ruedas porque según el personal penitenciario ello se consideraba un lujo. La primera noche había debido dormir en su silla de ruedas puesto que la cama de madera no era apta para personas con su tipo de discapacidad, sin poder utilizar los baños y sometida a condiciones de temperatura altamente riesgosas para su salud. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que encarcelar a una persona con una discapacidad severa en condiciones de frío ambiental peligrosas, con el riesgo de desarrollar dolores debido a que su cama es demasiado dura o inalcanzable, y sin posibilidad de ir al baño o mantenerse limpia sin la mayor de las dificultades, constituye un trato degradante y por lo tanto violatorio del artículo 3 del Convenio citado.

Asimismo, expresamente la Convención hace referencia a la prohibición de someter a las personas con discapacidad a experimentos médicos o científicos, sin su consentimiento libre e informado.⁶³² Si bien se abordará este tema con mayor detenimiento más adelante, se destaca a esta altura que este punto es de radical importancia, sobre todo para las personas diagnosticadas con discapacidades mentales, quienes muy a menudo son objeto de este tipo de tratamientos, para los cuales no se aplican las mismas medidas de garantía que al resto de personas.⁶³³ En este sentido, es esencial que la determinación médica respecto de la *peligrosidad* de estas personas, no conduzca automáticamente a la consideración de que la persona es incapaz, por ejemplo, desde para consentir un tratamiento como para administrar sus finanzas.⁶³⁴

Protección del derecho a la integridad personal

Íntimamente relacionado con el punto anterior, y en consonancia con las demás medidas de protección, la Convención recoge expresamente el respeto, en igualdad de condiciones que el resto de personas, del derecho a la integridad personal de las personas con discapacidad, que incluye tanto la integridad física como la integridad mental.⁶³⁵ Este es uno de los derechos más importantes para las personas diagnosticadas con una discapacidad mental, ya que, a pesar de que es posible afirmar que el modelo rehabili-

⁶³² “Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento libre e informado.” Artículo 15 inc. 1 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶³³ Cfr. Report of the Coordinator to the Fifth Session, Draft article 11; IDC Report about Free and Informed Consent to Health Care or Other Services, cit.

⁶³⁴ Vid. DHIR AARON, A., “Human Rights Treaty Drafting through the Lens of Mental Disability.”, op. cit. pp. 202 y ss.

⁶³⁵ “Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.” Art. 17 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

tador de la discapacidad esta siendo reemplazado, parece bastante claro que, en relación con la discapacidad mental, el enfoque predominante en psiquiatría sigue estando aun profundamente arraigado dicha filosofía, basada en el diagnóstico médico y las explicaciones biológicas, y desechando las explicaciones sociales.⁶³⁶

Protección del derecho a la privacidad

Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, deberá, según la Convención, ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. Frente a dichas injerencias o agresiones, se establece la necesidad de que las personas con discapacidad sean protegidas legalmente. Asimismo, la norma establece disposiciones específicas para garantizar la privacidad de las personas con discapacidad, en lo referente a la información relativa a su salud y rehabilitación.⁶³⁷

Protección del hogar y de la familia

La Convención impone a los Estados Parte la obligación de adoptar medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales. Este es un aspecto muy importante, dada la discriminación que sufren las personas con discapacidad a la hora de querer ejercer sus derechos de familia. Asimismo,

⁶³⁶ Cfr. Aaron A. Dhir, "Human Rights Treaty Drafting through the Lens of Mental Disability...", cit. p. 193.

⁶³⁷ "Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás." Art. 22 inc.1 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a ejercer, en igualdad de condiciones, sus derechos y obligaciones relativos a la custodia, tutela, guarda, o adopción de niños o instituciones similares, garantizando en dichos casos, la asistencia apropiada para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.⁶³⁸ Finalmente, se establece la obligación de los Estados de asegurar que los niños y niñas con discapacidad tengan iguales derechos que el resto con respecto a la vida en familia.⁶³⁹

2.1.11.3) *Derechos de libertad y autonomía personal*

Los derechos de libertad y desarrollo de la autonomía personal presentan el otro pilar esencial para el logro de igualdad de oportunidades por parte de

⁶³⁸ Dichas medidas deberán asegurar que: “a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges; b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos; c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.” Art. 22 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶³⁹ “3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias. 4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos. 5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar”. Art. 23 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

las personas con discapacidad. Es precisamente en el ejercicio de su autonomía donde las personas con discapacidad enfrentan las mayores dificultades y barreras sociales. La Convención parece asumir dicho problema, para lo cual, en pos de la búsqueda de soluciones eficaces, presenta una serie de medidas que pretenden asegurar a estas personas la toma de decisiones y el diseño y desarrollo de una vida independiente.

Libertad y seguridad de la persona

A través de este artículo se establece que los Estados deberán asegurar que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la libertad y seguridad, en igualdad de condiciones que el resto de personas.⁶⁴⁰ Pero asimismo, y esto es muy importante, se establece que en ningún caso, una privación de libertad puede ser justificada por la existencia de una discapacidad.⁶⁴¹ Es decir, según la Convención, la existencia de una discapacidad no podrá ser la causa de justificación de una privación de libertad. Esta premisa ha sido largamente reivindicada por parte de las personas con discapacidad durante el proceso de elaboración de la Convención. Las personas con discapacidad se ven muy a menudo forzadas a vivir en residencias o instituciones estatales, sin que por lo general se reflexione sobre el modo en que ello afecta o puede afectar su autonomía, pero sobre todo sin tener en cuenta si dicho internamiento se ha producido en condiciones de verdadera libertad de elección, y en cumplimiento de las garantías legales necesarias para privar de libertad a una persona.

⁶⁴⁰ “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;” Art. 14 inc. 1 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁴¹ “b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad”. Art. 14 inciso 1.b Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Finalmente se prevé que, en situaciones de privación legítima de la libertad de una persona con discapacidad, como podría ser la privación como consecuencia de la comisión de un delito, se tenga en cuenta sus necesidades particulares.⁶⁴²

Libertad de desplazamiento y nacionalidad

En el marco de las medidas tendentes a garantizar la libertad personal, la Convención impone a los Estados Partes el reconocimiento, en igualdad de condiciones, del derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad.⁶⁴³

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

Este es un derecho clave, que conecta de manera transversal con el resto de las disposiciones de la Convención. Partiendo del reconocimiento de que el lugar natural de las personas con discapacidad no son las residencias o las

⁶⁴² “Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.” Art. 14 inc. 2 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁴³ A dicho fin, se establece la obligación de garantizar que las personas con discapacidad: “a) Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad; b) No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento; c) Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio; d) No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país.” Art. 18 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

instituciones estatales, sino sus propios hogares, y en conexión con el resto de los derechos, se establecen medidas tendentes a que estas personas alcancen una mayor autonomía y, sobre todo, una mayor inclusión social. Así la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás personas. Para ello, se establece la obligación de los Estados de asegurar que puedan, en igual medida que el resto de personas, elegir su lugar de residencia, como asimismo las personas con las que quieren vivir. A dicho fin, asimismo, se deberá garantizar una serie de servicios, y entre ellos, la asistencia personal. Finalmente, desde la conciencia de que para que las personas con discapacidad puedan vivir en comunidad dicha comunidad debe estar pensada para cubrir también sus necesidades, se establece la obligación de garantizar que las instalaciones y servicios comunitarios sean accesibles.⁶⁴⁴

Movilidad personal

El reconocimiento de la necesidad de garantizar un nivel de movilidad personal que procure la mayor independencia posible a las personas con discapacidad es otro elemento fundamental encaminado a asegurar el ejercicio de su libertad y autonomía personal. A dichos fines, la Convención impone a los Estados Partes la adopción de medidas que tengan el objeto de facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad, como

⁶⁴⁴ Para lo cual se requiere que: “a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta; c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.” Art. 19 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

asimismo facilitar su acceso a formas de asistencia, tecnologías de apoyo y ayudas para la movilidad a costo asequible.⁶⁴⁵

2.1.11.4) Derechos de Participación

La Convención recoge una serie de medidas que tienden a asegurar la participación social de las personas con discapacidad en los principales ámbitos de la vida cotidiana. Asimismo, y en conexión con lo anterior, dichas medidas tienen como objetivo dar una mayor visibilidad social a las personas con discapacidad, y alcanzar una mayor toma de conciencia respecto de la marginación y exclusión social a la que tradicionalmente han sido sometidas estas personas, lo cual, entre otras consecuencias, les ha impedido acceder a participar en la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de personas.

Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información

Resulta evidente que la garantía de acceso a la información de las personas con discapacidad resulta esencial, y quizás es también un paso previo, para que estas personas puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión y opinión. Ello implica, por tanto, entender a este derecho de manera comprensiva, para lo cual la Convención lo exige a los Estados garantizar la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de

⁶⁴⁵ “a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible; b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible; c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad; d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.” Art. 20 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

condiciones, mediante cualquier forma de comunicación que elijan. Por ello, asimismo se enumeran una serie de medidas que los Estados deberán adoptar, que incluyen, entre otras, el facilitarles la información que vaya dirigida al público en general, la utilización de modos de comunicación accesibles, alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general que proporcionen información y servicios accesibles y el reconocimiento y promoción de la utilización de lengua de señas.⁶⁴⁶ Evidentemente, si bien podría decirse que la accesibilidad y el diseño universal se expanden de manera transversal a lo largo de toda la Convención, este artículo requiere tenerlos presente de manera especial. Ello teniendo en cuenta, asimismo, que el acceso a la información, y la libertad de expresión y opinión supone, no solo un derecho, sino también un medio elemental para el ejercicio del resto de derechos que la Convención recoge.

Participación en la vida política y pública

A pesar de tratarse de derechos esenciales para la participación e inclusión en la comunidad, las personas con discapacidad sufren muy a menudo discriminación en el ejercicio de sus derechos políticos. Ello es la consecuencia, tanto de la existencia de barreras en el ejercicio del derecho al voto, por ejemplo, como mediante la existencia de obstáculos insalvables

⁶⁴⁶ “a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formato accesible y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad; b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales; c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso; d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad; e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.” Art. 21 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

para ocupar cargos públicos en igualdad de condiciones. En este sentido, la Convención establece que los Estados Partes deben asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas.⁶⁴⁷ A su vez, la norma impulsa a los Estados Partes a promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, como asimismo a fomentar su participación en los asuntos públicos.

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

La Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural, imponiendo a los Estados la obligación de asegurar que puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.⁶⁴⁸ Asimismo,

⁶⁴⁷ Para dichos fines solicita que se asegure: "i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda; iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar". Art. 29 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁴⁸ Garantizando, asimismo, que las personas con discapacidad: "a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles; b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles; c) Tengan acceso a lugares en donde se

se consagra el derecho al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de las personas sordas.⁶⁴⁹ Finalmente, se recoge el derecho a participar en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas a todos los niveles, exigiendo la adopción de medidas pertinentes.⁶⁵⁰

2.1.11.5) *Derechos sociales básicos*

Las personas con discapacidad integran un colectivo al cual el acceso a los derechos sociales, supone un plus de dificultades, como consecuencia de varias razones, entre las que se destaca por un lado la falta de diseño y accesibilidad universal de dichos servicios, y por otro, las situaciones de pobreza a las cuales son más proclives estas personas, como consecuencia precisamente de los factores sociales que conforman la discapacidad. De este modo, si la Convención recoge una serie de derechos sociales que, en su conjunto, conforman un núcleo de normas y principios, eminentemente de

ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional." Art. 30 inc. 1 y 2 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁴⁹ Art. 30 inc. 4 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁵⁰ Dichas medidas, deberán estar encaminadas a: "a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles; b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados; c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas; d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar; e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas." Art. 30 inc. 5 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

base social, y cuyo reconocimiento e implementación resulta esencial para alcanzar la igualdad material de las personas con discapacidad.

Educación

Si bien tanto los Estados como las organizaciones representativas de personas con discapacidad son concientes de que el acceso a la educación es la puerta de entrada hacia la efectiva realización de gran parte del resto de los derechos reconocidos en la Convención, durante el proceso de elaboración se presentó un interesante debate, respecto de la aparente disyuntiva entre educación especial y educación inclusiva. A pesar de que las nuevas tendencias en educación de personas con discapacidad apuntan hacia su inclusión en el sistema educativo general, existen ciertos colectivos de personas con discapacidad, y ciertas situaciones concretas que, al parecer, demandan una educación especial.

La Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la educación sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades. Para la realización de dicho derecho se requiere que los Estados Partes aseguren un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida, desarrollando plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima, desarrollando al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas, y haciendo posible su participación de manera efectiva en una sociedad libre.⁶⁵¹ A fin de hacer efectivo este derecho, se establece que los Estados Partes deberán asegurar que los niños y niñas y en general las personas con discapacidad no sean excluidas del sistema general de educación por motivo de su discapacidad;

⁶⁵¹ Art. 24, párr. 1, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

que puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita en igualdad de condiciones que las demás; que se realicen los ajustes razonables pertinentes, y se les preste el apoyo necesario y efectivo, fomentándose su máximo desarrollo académico y social.⁶⁵²

Por otro lado, y con independencia de la inclusión de las personas con discapacidad en el sistema educativo general, la Convención demanda que se les brinde la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. Ente otras, dichas medidas consistirán en: facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares; facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas; y asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordo-ciegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.⁶⁵³

Asimismo, la disposición destaca la necesidad por parte de los Estados de emplear a maestros que estén cualificados en lengua de señas o Braille

⁶⁵² “(...) los Estados Parte asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.” Art. 24 parr. 2 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁵³ Art. 24, párr. 3, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

y de formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Dicha formación deberá incluir la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad. Finalmente, se garantiza el acceso a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás.

Salud

El derecho a la salud ha sido debatido arduamente durante el proceso de elaboración de la Convención. Existía un gran temor por parte de las organizaciones no gubernamentales y algunas Delegaciones, respecto de que se abordara este tema desde un enfoque equívoco, producto de antiguas asunciones desde el modelo rehabilitador. El objetivo, por tanto, era, que la Convención recogiera la no discriminación y la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el ejercicio de este derecho (aunque ello requiriera obviamente el análisis de dicho ejercicio en el contexto de la discapacidad). En consecuencia, se planteó durante el debate la necesidad de que el derecho a la salud y la rehabilitación no se abordaran de manera conjunta, como se había establecido en los primeros borradores. Finalmente, la cuestión se ha resuelto a través de la elaboración de dos artículos autónomos.

El relativo a la salud establece que los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad, adoptando a dichos fines, las medidas pertinentes para asegurar el acceso de estas personas a servicios de salud, incluida la rehabilitación relacionada con la salud.⁶⁵⁴ Asimismo, los

⁶⁵⁴ Para ello los Estados Partes deberán: “a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad

Estados se encuentran obligados a exigir a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud tanto en el ámbito público como privado.⁶⁵⁵

Por otro lado, se establece la importante prohibición de discriminación contra las personas con discapacidad en el ámbito de la prestación de seguros de salud y de vida. Los Estados Parte deberán velar porque dichos seguros se presten de manera justa y razonable, evitando los abusos y las discriminaciones que sufre este colectivo a la hora de intentar obtener dichos servicios.⁶⁵⁶

Habilitación y Rehabilitación

Como se ha mencionado, pese a estar en su primera redacción unidos en un único artículo, se dejó claro en el texto que una cuestión es la reha-

que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población; b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores; c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales; d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado". Art. 25 inc. a) a d) Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁵⁵ Art. 25 inc. d) Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁵⁶ Art. 25 inc. e) Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

bilitación de la persona (en un sentido mucho más amplio que su salud), y otra es el acceso en igualdad de oportunidades a las prestaciones de salud. Consecuentemente, desde una perspectiva comprensiva, la Convención demanda de los Estados Partes la adopción de medidas efectivas y pertinentes para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales.⁶⁵⁷ Por otro lado, las obligaciones de los Estados Partes sobre habilitación y rehabilitación deberán comprender también el desarrollo de la formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en dichos servicios, y la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad.⁶⁵⁸

Trabajo y Empleo

La Convención parte del reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laboral abierto, inclusivo y accesible. Para asegurar el ejercicio del derecho al trabajo, se requiere de los Estados Partes la adopción de medidas pertinen-

⁶⁵⁷ Dichos programas deberán ser diseñados de modo que: “a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona; b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.” Art. 26, párr. 1 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁵⁸ Art. 26, párr. 2 y 3, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

tes, incluida la promulgación de legislación para prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables; y en particular la igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor.⁶⁵⁹ Asimismo, se establece el compromiso para los Estados Parte de emplear a personas con discapacidad en el sector público, promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado, y velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo, entre otras medidas.⁶⁶⁰ Finalmente, y más bien en el marco de las garantías de protección, la Convención impone a los Estados Partes el deber de asegurar que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.⁶⁶¹

⁶⁵⁹ Asimismo, dichas medidas consistirán en: " (...) c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás; d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua; e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias." Art. 27, párr. 1, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁶⁰ " (...) g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público; h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas; i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo; j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto; k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad." Ídem.

⁶⁶¹ Art. 27, párr. 2, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Nivel de vida adecuado y protección social

Los informes y estadísticas demuestran la existencia de una relación directa entre discapacidad y pobreza.⁶⁶² Las personas con discapacidad muy frecuentemente deben vivir en condiciones de extrema pobreza. Por ello, y pese a su carácter progresivo y sobre la base de los recursos existentes, los Estados Partes reconocen su derecho a un nivel de vida adecuado, lo cual, según el texto, incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados y la mejora continua de sus condiciones de vida. En este sentido, se comprometen a adoptar las medidas pertinentes, a fin de salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho, sin discriminación por motivo de discapacidad. Asimismo, la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, e impone a los Estados Partes el deber de adoptar medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho.⁶⁶³

2.1.12) Seguimiento y aplicación

El aspecto relativo a la aplicación y supervisión de la Convención ha suscitado un general interés, tanto por parte de las Delegaciones nacionales, como,

⁶⁶² BERTHOUD, R., et. al., *Economic Problems of Disabled People*, London, Policy Studies Institute, 1993.

⁶⁶³ Entre las que se incluye: "a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad; b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza; c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados; d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública; e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación." Art. 28, párr. 2, Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

y especialmente, por los representantes de la sociedad civil. Sin embargo, a medida que el proceso fue avanzando, algunas Delegaciones comenzaron a presentar ciertos reparos e incluso a negar la necesidad de prever esta cuestión. Ello derivó en que, momentos previos a la adopción final del texto, se llegara a poner en tela de juicio la misma necesidad de contar con un órgano especializado a dichos fines. Finalmente, gracias a las contribuciones de la sociedad civil, algunas Delegaciones, entre ellas la Delegación de México⁶⁶⁴ como facilitador, y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁶⁶⁵, el texto de la Convención terminó recogiendo una serie de disposiciones relativas al seguimiento y supervisión.

2.1.12.1) Seguimiento a nivel nacional

En primer lugar, se obliga a los Estados Partes, a designar uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención. Pero la norma va más allá y requiere, aunque de un modo menos exigente, que los Estados Partes, consideren la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la

⁶⁶⁴ Vid. por ejemplo: Compilation of proposals on a monitoring mechanism for an International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, elaborado por la delegación de México en su calidad de facilitador, New York, May 12, 2006; y Facilitator's proposal on draft provisions of an implementing mechanism, 11 August 2006. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8documents.htm>

⁶⁶⁵ Este último órgano preparó dos importantes documentos sobre supervisión que presentó en la Quinta y Séptima Sesión de Trabajo del Comité Especial, respectivamente. Vid. Monitoring implementation of the international human rights instruments: an overview of the current treaty body system; Background conference document prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, document prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights pursuant to paragraph 6 of General Assembly resolution 59/198 of 20 December 2004.; Expert paper on existing monitoring mechanisms, possible relevant improvements and possible innovations in monitoring mechanisms for a comprehensive and integral international convention on the protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities: Background conference document prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/AC.265/2006/CRP.4; Vid., asimismo: Report by the United Nations Special Rapporteur on Disability on the Question of Monitoring.

adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles (art.33.1). El apartado 2º del artículo 33 parece trascender competencias que tradicionalmente eran consideradas como de exclusiva soberanía nacional, y demanda de los Estados Partes, el establecimiento, la designación, el refuerzo, o el mantenimiento, a nivel nacional, de un marco, conformado por uno o varios mecanismos independientes, que tenga como objetivo el promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención.⁶⁶⁶ Finalmente la norma establece salvaguardas para el normal funcionamiento e independencia de los mencionados mecanismos, exigiendo se tenga en cuenta en la designación o establecimiento de los mismos, los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, así como, a la sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan. De este modo, como afirma Gerard Quinn, “estas funciones de promoción, protección y seguimiento, deben ser asignadas a organismos que sean genuinamente independientes del Estado. Se trata de una importante tarea respecto de la cual España, conjuntamente con otros Estados, deberán procurar un mecanismo apropiado, o ajustar propiamente uno si este ya existe (...) las instituciones nacionales están llamadas a convertirse en un motor clave para asegurar una apropiada implementación”.⁶⁶⁷

2.1.12.2) Seguimiento a nivel internacional

De igual modo que el resto de Tratados de derechos humanos, la Convención establece la creación un Comité sobre los Derechos de las Personas

⁶⁶⁶ Vid., sobre este punto: BARIFFI, F., “Reflexiones en torno al futuro funcionamiento de los mecanismos de aplicación y seguimiento a nivel nacional de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con especial referencia al caso español”, FUTUEX (en prensa).

⁶⁶⁷ QUINN G., The UN Rights of Personas with Disability Treaty, Conferencia pronunciada en Seminario sobre “Lanzamiento de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, CEAPAT, Madrid, el 20 de Diciembre de 2006.

con Discapacidad, compuesto de 12 miembros expertos e independientes (extensible a 18 una vez alcanzada la 60ª ratificación), y elegidos por los Estados Parte, sobre la base de una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.⁶⁶⁸ Por su parte, los Estados que hayan ratificado la Convención deberán presentar un primer informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones recogidas en las disposiciones de la Convención, así como sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor del texto. Con posterioridad a dicho plazo, los Estados Partes deberán presentar informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite. Aunque el contenido de los informes deberá ser acordado por el propio Comité a través de directrices internas, la Convención invita a los Estados Partes a que, cuando preparen informes para el Comité, lo hagan mediante un procedimiento abierto y transparente y tengan en cuenta debidamente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4, es decir, la obligación de los Estados Partes de celebrar consultas estrechas y en colaboración activa con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.⁶⁶⁹

⁶⁶⁸ Artículo 34.1 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁶⁹ Artículo 35 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Con la presentación del informe por el Estado Parte, se inicia un proceso de diálogo entre el Comité y el respectivo Estado, que puede suponer los siguientes pasos. En primer lugar, es obligación convencional para cada Estado Parte presentar el informe, el cual deberá ser considerado por parte del Comité pudiendo emitir las sugerencias y recomendaciones que estime pertinentes las cuales, deberá notificar inmediatamente al Estado en cuestión. En este punto, el Estado podrá responder al Comité enviándole cualquier información que estime oportuna. Finalmente, el Comité podrá solicitar a los Estados Partes más información con respecto a la aplicación de las disposiciones recogidas en la Convención (art.36.1) Asimismo, la Convención recoge una disposición que tiene como principal objetivo dar una respuesta a una situación, a menudo muy usual en los Estados Parte, esto es, la demora considerable en la presentación de

La posibilidad de presentar denuncias individuales

En cuanto a la posibilidad de presentar denuncias individuales ante el Comité, se adoptó, de modo adicional al Convenio principal, un Protocolo Facultativo.⁶⁷⁰ El artículo 1.1 de dicho Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. El Protocolo constituye en sí mismo un Tratado internacional independiente de la Convención, por lo que requiere de una ratificación propia para vincular a un Estado Parte. Por ello, el Comité no podrá recibir comunicación alguna que concierna a un Estado Parte en la Convención que no sea parte a su vez del Protocolo.⁶⁷¹ Con la denuncia particular, y siempre que no se encuentre dentro de las causales de inadmisibilidad que el texto prevé,⁶⁷² se inicia un procedimiento que, según sea el caso, puede tomar diferentes rumbos. Como

los informes. Si no hay informe, en principio, no puede haber sugerencias y recomendaciones. Por ello, el apartado 2º del artículo 36 contempla la posibilidad de que, ante una considerable demora de un Estado Parte en la presentación del informe, el Comité pueda notificarle a dicho Estado la necesidad de examinar la aplicación de la Convención, sobre la base de información fiable que se ponga a disposición del propio Comité, siempre y cuando el informe pertinente no se presente en un plazo de tres meses desde la notificación.

⁶⁷⁰ Protocolo Facultativo de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁶⁷¹ Ídem, Artículo 1.2. establece: "El Comité no recibirá comunicación alguna que concierna a un Estado Parte en la Convención que no sea parte en el presente Protocolo".

⁶⁷² El Comité considerará inadmisibles una comunicación cuando: a) Sea anónima; b) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación o sea incompatible con las disposiciones de la Convención; c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o ya haya sido o esté siendo examinada de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales; d) No se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o sea improbable que con ellos se logre un remedio efectivo; e) Sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada; o f) Los hechos objeto de la comunicación hubieran sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continuasen produciéndose después de esa fecha. Ídem, Artículo 2.

primer paso, el Comité debe poner en conocimiento al Estado denunciado, de forma confidencial, toda comunicación que recibida. A partir de entonces, y dentro de un plazo de seis meses, ese Estado Parte deberá presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que hubiere adoptado dicho Estado, de haberlas⁶⁷³.

2.2) Plasmación del modelo social

2.2.1) *A modo de introducción*

Como se ha comentado al inicio de este apartado, desde los primeros debates, previos a la etapa propiamente de elaboración de la Convención, se dejó clara la intención, por parte de las organizaciones no gubernamentales y de varios Estados, de que este instrumento reflejara el modelo social de discapacidad.⁶⁷⁴

El objeto, por tanto, de lo que sigue, es realizar un análisis respecto de la plasmación de dicho modelo en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para ello, se utilizarán los mismos presupuestos de análisis que se utilizaron al describir cada uno de los modelos caracterizados en este trabajo. Esto es, por un lado, la concepción que asume la mencionada Convención respecto de las causas que dan origen a la discapacidad y el valor de la persona con discapacidad. Y por otro lado, como método de análisis, se valorará de qué modo la Convención asume cada uno de cuatro ámbitos utilizados para la caracterización de los modelos. Esto es: el concepto de persona con discapacidad, el tratamiento

⁶⁷³ Ídem, Artículo 3.

⁶⁷⁴ Vid. PALACIOS, A. y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos*, op. cit; PALACIOS A. y WALLS M., "Changing the Paradigm...", op. cit.

de niños y niñas con discapacidad, los medios de subsistencia y las respuestas sociales.⁶⁷⁵

2.2.1.1) *Sobre las causas que dan origen a la discapacidad*

Como se ha desarrollado en el capítulo II, podría afirmarse que el presupuesto fundamental del modelo social se basa en sostener que las causas que dan origen a la discapacidad no son individuales (de la persona), sino sociales —o al menos, preponderantemente sociales—. Es decir, que no serían las limitaciones individuales las raíces de la “discapacidad”, sino las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de todas las personas sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. Esto significa entender que, una cuestión es la diversidad funcional de la persona (esto es, una diferencia física, mental, sensorial o intelectual respecto de la media), y otra la desventaja que se presenta cuando dicha persona quiere interactuar en sociedad. Esta desventaja sería la consecuencia del diseño de un tipo de sociedad pensada para una persona “estándar”, que dejaría afuera las necesidades de las personas con diversidad funcional.

Ahora bien, ¿podría afirmarse que la Convención asumió en este aspecto el modelo social de discapacidad? Desde el inicio de los debates parece que esa era la intención de gran parte de los participantes, dejándose plas-

⁶⁷⁵ Debe aclararse que en este punto se van a utilizar, con fines interpretativos, tanto Preámbulo como artículos de la Convención. Ello no significa que se omita su diferente valor jurídico, sino que, a los fines de la interpretación aquí propuesta, se considera que el preámbulo tiene un valor significativo que no puede desaprovecharse. Lo mismo se considera respecto de los documentos que reflejan los debates previos, los cuales reflejan la voluntad de cada uno de los artículos del instrumento consensuado. VAN DIJK P., “A Common Standard of Achievement. About Universal Validity and Uniform Interpretation of International Human Rights Norms”, *Netherland Quarterly of Human Rights* vol. 2, 1995, pp. 109 y ss.; ACOSTA ESTÉVEZ J. y ESPALIAT LARSON A., *La Interpretación en el Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario Europeo*, PPU, Barcelona, 1990; FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ C., *La Interpretación de las Normas Internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

mado que el modelo filosófico que se pretendería reflejar en el instrumento asumiría un modelo social de discapacidad, que contuviera una definición del fenómeno coherente con dicha ideología. En este sentido, parece haber existido conciencia respecto de que el concepto que se abordara de discapacidad tendría consecuencias muy importantes en lo que se refiere a los correspondientes derechos reconocidos en el instrumento, como asimismo los mecanismos para hacer efectivos dichos derechos. Ello se puso de manifiesto por la mayoría de organizaciones no gubernamentales intervinientes, ciertos especialistas y algunas Delegaciones, y quedó reflejado en el informe del Grupo de Trabajo⁶⁷⁶ el cual que en una nota a pie indicó lo siguiente:

“...Numerosos miembros del Grupo de Trabajo destacaron que la Convención debería proteger los derechos de todas las personas con discapacidad (sea cual fuere el tipo de discapacidad) y sugirieron que el término «discapacidad» debería definirse de manera lata. Algunos sostuvieron que la Convención no debería incluir una definición de «discapacidad», habida cuenta de la complejidad de este fenómeno y del riesgo de limitar el alcance de la Convención. Otras delegaciones aludieron a las definiciones que actualmente se utilizan a nivel internacional, incluida la que figura en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud de la Organización Mundial de la Salud. Hubo acuerdo general en que al incluirse una definición, ésta debería reflejar la vertiente social, más que la médica, de la discapacidad...”.

En la Segunda Sesión, a petición del Comité Especial, la División de Política Social y Desarrollo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales organizó tres mesas redondas para los delegados y los representantes de las organizaciones no gubernamentales⁶⁷⁷. En la tercera mesa redonda, dedica-

⁶⁷⁶ Cfr. (A/AC.265/2003/1), Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, New York, 16-27 June 2003, *Issues and Emerging Trends related to Advancement of Persons with Disabilities, Report of the Secretary-General, Executive Summary*. También en ONU Doc. A/AC.265/2004/WG.1, Anexo I, p. 10.

⁶⁷⁷ Que se celebraron en las sesiones 2ª, 3ª y 12ª, celebradas los días 16, 17 y 23 de junio de 2003 respectivamente. Vid. A/58/118 & Corr.1, 3 de julio de 2003, Informe Segunda Sesión, cit.

da a los nuevos enfoques de la definición de la discapacidad, se dejó claro que el objetivo de dicha mesa no era formular una definición internacional sobre discapacidad, sino más bien contribuir a la determinación sistemática del alcance de la convención, desde el entendimiento de que:

“lo que se considere discapacidad puede determinar los derechos que se confieren en la práctica”.⁶⁷⁸

Desde este punto de vista, se presentaron análisis relativos al modo en que las sociedades marginan a las personas con discapacidad, y se examinaron conceptos relacionados con los derechos de los ciudadanos y ciudadanas en una sociedad civil. Asimismo, se enmarcó la discapacidad dentro de distintas concepciones y definiciones, haciéndose hincapié en la transición desde el “antiguo sistema de clasificación (trastorno—deficiencia—minusvalía) al sistema de conceptos más amplios, y de los conceptos biológicos a los conceptos sociales”.⁶⁷⁹

Esta perspectiva, consistente en resaltar la importancia de definir el fenómeno de discapacidad teniendo en cuenta los factores sociales —incluso asumiendo dicho fenómeno como un modo de opresión social—, fue defendida por la mayoría de las organizaciones no gubernamentales y agencias gubernamentales de derechos humanos que intervinieron en el proceso.⁶⁸⁰ Así, por ejemplo, tanto DPI (*Disabled Peoples International*), como el EDF (*European Disability Forum*) insistieron desde los inicios en que los Estados

⁶⁷⁸ Mesa redonda III: “Nuevos enfoques de las definiciones de la discapacidad; marcos conceptuales, diferentes contextos de definición y consecuencias para la promoción de los derechos de las personas con discapacidad”, en la que intervinieron los siguientes expertos: el Dr. Scott Brown (Estados Unidos de América), la Dra. Catherine Barral (Francia) y el Dr. Kofi Marfo (Ghana). Cfr. Anexo II al documento A/58/118 & Corr.1.

⁶⁷⁹ Ídem, intervención de la Dra. Catherine Barral.

⁶⁸⁰ “ (...) 4. La nueva Convención debería proveer una definición inclusiva y amplia de discapacidad, reconociendo la premisa de la discapacidad como una construcción social”, Cfr. Intervención de Ms Charlotte Vuyiswa McClain, Joint Statement of National Human Rights Institutions, Statement Agenda item 7 *Contributions to proposals for a comprehensive and integral international convention on the protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities* (Second Session), New York, 16 to 27 June 2003,

deberían adoptar una comprensión de la discapacidad basada en el modelo social.⁶⁸¹ En el mismo sentido, el IDC (*International Disability Caucus*) recomendó a los Estados Parte definir a la persona con discapacidad como aquella:

“cuya posibilidad de llevar una vida inclusiva en comunidad se encuentra limitada por el impacto del entorno físico, económico, social y cultural y de factores personales que surgen de condiciones físicas, sensoriales, psico—sociales, neurológicas, médicas, intelectuales o otras, y que pueden ser permanentes, temporarias, intermitentes, percibidas o imputadas.”⁶⁸²

Asimismo, recomendó a las Delegaciones que aseguraran que cualquier definición de discapacidad que fuera aplicada en sus ordenamientos jurídicos internos, tuviera plenamente en cuenta los factores personales y los entornos físicos, económicos, sociales y culturales que crean condiciones *discapacitantes*.⁶⁸³

Por su parte, LSN (*Landmines Survivors Network*) destacó la necesidad de que en la Convención, el concepto de discapacidad fuera un proceso, más que un rasgo que poseen las personas. De este modo, el proceso *discapacitante* ocurre cuando las personas con discapacidad enfrentan barreras que les impiden una participación plena en sociedad y el reconocimiento, disfrute o ejercicio de derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos civil, político, económico, social, cultural u otros.⁶⁸⁴ El IDDC (*International Disability and Development Consortium*), en el marco de un Documento que presentó durante la Quinta Sesión, subrayó la necesidad de que la Convención destacara que las personas con discapacidad son impedidas de su participación plena en sociedad, no por sus diversidades funcionales, sino como resultado de barreras legales, *actitudinales*, arquitectónicas, *comunicaciona-*

⁶⁸¹ Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 3 Definitions*, Volume 5, #1 August 23, 2004, (Cuarta Sesión).

⁶⁸² Cfr. *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, Fourth Session (International Disability Caucus), inc. d).

⁶⁸³ Ídem. Inc. f)

⁶⁸⁴ Ídem, (*Landmines Survivors Network*).

les y de otro tipo. Desde dicha perspectiva, se deberían identificar, exponer y examinar las limitaciones impuestas sobre las personas con discapacidad por el entorno en el que éstas viven. Asimismo, se expresó que:

“el modelo social de discapacidad, combinado con un enfoque basado en los derechos, (i) reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de derecho que pueden y deberían poder determinar los cursos de sus vidas en la misma medida que el resto de los miembros de la sociedad; y (ii) define las limitaciones impuestas por el entorno físico y social como vulneraciones de los derechos de las personas”.⁶⁸⁵

Desde la misma perspectiva, por parte de las agencias gubernamentales de derechos humanos, se ha resaltado que la discapacidad es mayormente el resultado de un entorno físico y social *discapacitante*; en definitiva, el resultado del prejuicio, la exclusión y la discriminación.⁶⁸⁶ La *Comisión de Derechos Humanos de Irlanda del Norte*, resaltó que la discapacidad está integrada por dos componentes: la diversidad funcional y el factor *discapacitante*. De este modo, una persona con discapacidad, al enfrentar la experiencia *discapacitante*, se convierte en persona con discapacidad.⁶⁸⁷ Igualmente, la *Comisión de Derechos Humanos de Ontario*, Canadá, comentó el caso de dicho país, donde la Corte Suprema ha iluminado el enfoque que debe ser tenido en cuenta a la hora de entender el fenómeno de la discapacidad, incluyendo componentes subjetivos, desde la discriminación basada en percepciones sociales, mitos o estereotipos, como así también la existencia de limitaciones funcionales.⁶⁸⁸

⁶⁸⁵ Cfr. *International Disability and Development Consortium Reflection Paper*, Contribution for the 5th Session of the Ad Hoc Committee, January 2005, Prepared by IDDC Task Group on the UN Convention, Chaired by Handicap International.

⁶⁸⁶ Cfr. *Statement Agenda item 7, General Debate on the elements of a Convention* (Second Session) New York, 16 to 27 June 2003, Robyn Hunt, Commissioner New Zealand Human Rights Commission

⁶⁸⁷ Cfr. *Statement, Informal Consultations* (Second Session), New York, 25 June 2003, Mr Kevin McLaughlin, Northern Ireland Human Rights Commission.

⁶⁸⁸ Cfr. A/AC.265/2004/5, *Informe del Comité Especial* (Tercera Sesión). Vid. asimismo, A/AC.265/2004/WG/1, *Informe Del Grupo de Trabajo al Comité Especial*.

Esta misma configuración fue desarrollada durante la Segunda Sesión, en un Informe elaborado por el Secretario General, en el que se destacó la necesidad de reformular el concepto de discapacidad, teniendo presente:

“(…) el cambio en el énfasis desde enfoques biomédicos o asistencialistas hacia el reconocimiento de las personas con discapacidad como agentes y beneficiarios del desarrollo de las sociedades en las que viven. Esto ha venido acompañado del surgimiento de preocupación por las variables del entorno, como los factores sociales, económicos, institucionales y políticos, que pueden contribuir a la discapacidad y de este modo influir en la participación de las personas con discapacidad en la vida social y económica, más que ciertos eventos específicos como los accidentes, traumas de nacimiento, condiciones o enfermedades genéticas, o guerras que originen discapacidad”.⁶⁸⁹

Como puede observarse, el Informe destaca la influencia de los factores sociales que *discapacitan*, más allá de las causas que dan origen a las diversidades funcionales de las personas. Esto asimismo quedó de manifiesto en algún otro momento de los debates, cuando se expresó que esta Convención no debía prever causas de prevención de diversidades funcionales (como por ejemplo, prevención de accidentes, enfermedades, etc.), ya que el objetivo de este instrumento era garantizar a las personas con discapacidad una vida en igualdad de oportunidades. En este sentido, el Informe identificó la accesibilidad como una prioridad para alcanzar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad por parte de la Asamblea General, y destacó que la experiencia demuestra que abordar el tema de la accesibilidad es el enfoque correcto para revertir la situación de exclusión a la que están sometidas estas personas, y para alcanzar una igualdad de oportunidades de manera positiva y sustentable.⁶⁹⁰ El cambio de este enfoque requiere concentrarse en la persona y su entorno. La cuestión clave

⁶⁸⁹ Cfr. A/AC.265/2003/1, Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, New York, 16-27 June 2003, *Issues and Emerging Trends related to Advancement of Persons with Disabilities*, Report of the Secretary-General, Executive Summary, párr. 2.

⁶⁹⁰ Resolución A.G. 52/82, de 12 diciembre de 1997.

se centra en el acceso de la persona a elegir respecto de las decisiones que le involucran.⁶⁹¹

Asimismo, durante el transcurso del debate se trajo a colación las Recomendaciones de Bangkok (elaboradas por un Grupo de Expertos a pedido de la Asamblea General), en las que se estableció que la Convención debería contener una definición de discapacidad que reflejara el entendimiento de la discapacidad como algo que es el resultado de factores sociales y del entorno.⁶⁹² Y que al elaborar la definición de discapacidad se debería reconocer que, mientras que las personas tienen deficiencias, la discapacidad no es una patología individual. Depende en gran medida del contexto, y puede ser asimismo la consecuencia de la discriminación, el prejuicio y la exclusión.⁶⁹³

En lo que se refiere a los Gobiernos, la mayoría de las Delegaciones pareció aceptar durante el transcurso de los Debates este enfoque desde el modelo social, a la hora de definir la discapacidad en la Convención.⁶⁹⁴ Así,

⁶⁹¹ Cfr. A/AC.265/2003/1, cit., párr. 13.

⁶⁹² Cfr. A/AC.265/2003/CRP/10 *Bangkok recommendations on*, cit., recomendación 16.

⁶⁹³ Ídem, recomendación 17.

⁶⁹⁴ No obstante la defensa que la mayoría de las Delegaciones ha hecho respecto de la adopción del modelo social de discapacidad en este ámbito, debe decirse que, a la hora de presentar los conceptos de discapacidad que regían en sus respectivos ordenamientos internos, salió a la luz que la inmensa mayoría establece un modelo netamente médico—rehabilitador al definir el fenómeno. Prácticamente ninguno de los conceptos adoptados por las legislaciones nacionales incluye los factores sociales al definir la discapacidad. Vid. *Definition of disability in selected national legislation*, Background Documents to the Eight Session, en donde puede observarse que, de las definiciones internas presentadas por treinta y seis países, solo tres incluyen factores sociales a la hora de definir la discapacidad. Así, solo se encuentra alguna alusión en las definiciones adoptadas por Estados Unidos (*American with disabilities Act 1990*) donde indirectamente se hace alusión a barreras sociales al expresar en el inciso 3 “ser considerado como persona que tiene una deficiencia”; la legislación adoptada por Filipinas, (*Magna Carta for Disabled Persons 1991*) en la que se prevén los mismos términos; y, finalmente Zimbabue (*Disabled Persons Act 1992*) que considera “persona discapacitada” a aquella con limitaciones funcionales, “que dan origen a barreras físicas, culturales o sociales que les impiden participar al mismo nivel que otros miembros de la sociedad en actividades, empresas o ámbitos de empeño que están abiertos al resto de sus miembros”.

por ejemplo, en las Propuestas presentadas durante la Segunda Sesión se aceptó mayoritariamente que:

“la definición debería reflejar las dimensiones sociales de la discapacidad y evitar la construcción de la discapacidad como netamente médica”.⁶⁹⁵

Por ejemplo, la Delegación de Nueva Zelanda destacó que la discapacidad es un proceso que sucede cuando personas con diversos tipos de deficiencias, son discapacitadas como consecuencia de barreras que les impiden su participación en sociedad. Resaltando asimismo que, para asegurar una sociedad inclusiva que permita a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos humanos, es necesario diseñar y reformular el entorno físico y social. Dentro de la defensa de dichas ideas, el representante de esta Delegación expresó que:

“sería útil, sugerimos, pensar en términos de impedimentos de mayorías y minorías. La mayor parte de la gente, por ejemplo, no puede subir corriendo diez peldaños de escalera fácilmente, por ello usualmente utilizamos elevadores en los edificios altos. La mayor parte de la gente no puede leer tamaño de dos pt., por ello, utilizamos letras más grandes. La mayor parte de la gente necesita descansar del trabajo, por ello tenemos fines de semanas y vacaciones. Una minoría de personas, no obstante, tiene otros impedimentos, que la sociedad no acomoda adecuadamente y esas personas son, por ello discapacitadas.”⁶⁹⁶

Pese al acuerdo existente respecto de la configuración del concepto de discapacidad teniendo en cuenta factores sociales, la necesidad de la existencia de una definición de discapacidad y de persona con discapacidad fue arduamente debatida y puesta en duda durante el transcurso de los debates. En la Séptima Sesión, no obstante, el Presidente del Comité (a pesar de considerar que no era necesaria e incluso era riesgoso adoptar

⁶⁹⁵ Cfr. A/AC.265/2003/4+A/AC.265/2003/4/Corr.1, Views submitted by Governments, intergovernmental organizations and United Nations bodies concerning a comprehensive and integral international convention on the protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities, Note by the Secretary, p. 24.

⁶⁹⁶ Cfr. *Statement Agenda item 7, General Debate on the elements of a Convention* (Second Session) New York, 16 to 27 June 2003, Dr. Jan Scown, New Zealand.

dicha definición)⁶⁹⁷ presentó una propuesta, en la que se establecía que la discapacidad:

“resulta de la interacción entre las personas con discapacidad, condiciones o enfermedades y las barreras del entorno y las actitudes que enfrentan”.⁶⁹⁸

Parecía que, al menos en esta primera propuesta del Presidente, se había tenido en cuenta la influencia de los factores sociales, haciendo mención a la “interacción” entre las personas con diversidad funcional y las barreras (sociales) que conformaban el fenómeno.

Esta fue la idea que finalmente quedó plasmada en el Preámbulo de la Convención una vez adoptada, estableciéndose en el inc. e) que la discapacidad:

“es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad 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”.⁶⁹⁹

⁶⁹⁷ El Presidente consideraba que “Las opiniones están divididas acerca de si es preciso definir los términos de “Discapacidad” y “Personas con discapacidad”. Tiendo a pensar que no es necesario ya que sería muy difícil y existe el riesgo de que inadvertidamente se excluya a alguien.” Cfr.: *Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité*, parr. 17. Se volverá sobre este punto, pero a esta altura merece destacarse la respuesta de la NACLC (*National Association of Community Legal Centres*) en este punto, desde dónde se abogaba por la importancia de que el texto adoptara una definición de discapacidad (y que dicha definición se encontrara basada en el modelo social). Así se sostuvo que “el propósito del Borrador de Convención es, en parte, establecer que los Estados Parte tienen obligaciones tendentes a alcanzar la igualdad de derechos de las personas con discapacidad. Dichas obligaciones pueden incluir la obligación de hacer algo, esto es, de proveer ajustes razonables. Esta obligación debe estar basada en un concepto de discapacidad basado en el modelo social, más que en la “deficiencia”, dado que el propósito final de la obligación será remover las barreras creadas por factores sociales y ambientales”. Cfr. *Comments, proposals and amendments submitted electronically, National Association of Community Legal Centres (NACLC), Article 2 — Definitions* (Séptima Sesión)

⁶⁹⁸ Cfr. *Discussion Text presented by the chair, Possible definition of “disability”*: discussion text suggested by the chair, (Séptima Sesión).

⁶⁹⁹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo inc. e).

Asimismo, el inc. k) manifiesta la preocupación de que las personas con discapacidad siguen:

“encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas partes del mundo.”⁷⁰⁰

Por otro lado, la idea de que la accesibilidad al entorno es requisito *sine quanon* para el ejercicio de los derechos ha quedado plasmada en el inc. v) al reconocerse:

“la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y a la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.”⁷⁰¹

Finalmente, el Preámbulo reconoce también la situación de desventaja social en que se encuentra este colectivo, y que viene siendo uno de los fundamentos centrales del modelo social al afirmar que la Convención:

“contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural (..).”⁷⁰²

Los textos citados enfatizan dos cuestiones esenciales que vienen siendo defendidas desde el modelo social de discapacidad.

La primera, que la discapacidad es un concepto en evolución. Podría agregarse que es también un concepto cultural, que varía en diferentes culturas y sociedades. Este tipo de cuestiones venían siendo abordadas desde la perspectiva del modelo social, y parece que la Convención las ha incluido dentro del mismo concepto del fenómeno.

⁷⁰⁰ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo inc. k).

⁷⁰¹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo inc. v).

⁷⁰² Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo inc. y).

La segunda cuestión importante es la afirmación de que la discapacidad es el resultado de las diversidades funcionales de las personas —deficiencias según el lenguaje utilizado en la Convención—, por un lado y las barreras *actitudinales* y del entorno, por otro. Pero asimismo, el texto del Preámbulo resalta que dichas barreras limitan y hasta impiden la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de personas. Sin duda ello es la plasmación de uno de los pilares a partir de los cuales se ha construido el modelo social.

Por otro lado, y pasando al texto propiamente dicho de la Convención, se establece en el artículo 1, que:

“las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.⁷⁰³

De este modo, al definir las personas con discapacidad que están protegidas bajo el amparo de la Convención, vuelve a quedar claro que el instrumento bajo análisis recepta el modelo social de discapacidad, al hacer hincapié en la interacción entre la persona y el entorno. Así, la discapacidad estaría integrada por dos condiciones: la diversidad funcional de la persona por un lado, y las barreras sociales por otro.

No obstante, parece que no ha quedado del todo claro en la Convención quiénes serán consideradas personas con diversidad funcional (o para utilizar sus términos, personas con discapacidad).⁷⁰⁴ En este sentido, se corre el riesgo de que en los ordenamientos jurídicos internos se exija un determinado grado de “deficiencia” para entrar dentro del ámbito protector de este instrumento. Ello, sin embargo, parece difícil porque dicha interpretación

⁷⁰³ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 1, párrafo 2.

⁷⁰⁴ Se desarrollará este tema en el apartado relativo al “concepto de persona con discapacidad”.

estaría conculcando el espíritu de la Convención, que pretende abordar el fenómeno de la discapacidad desde un enfoque amplio, y extender su marco protector en su mayor extensión posible; a la vez que pone el acento en la “discriminación” más que en las cualidades individuales de la persona.

Podría decirse que este es el objetivo que se persigue a través del artículo 2 párr.3 al establecer por discriminación por motivo de discapacidad:

“cualquier distinción, exclusión o restricción (...) que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. (...)”.⁷⁰⁵

De este modo, lo que prohíbe la norma es la “discriminación” “por motivos de” discapacidad. Por ende, siguiendo a Gerard Quinn⁷⁰⁶, podría sostenerse que dicha formulación pone el acento sobre el *fenómeno* de la discriminación y no tanto en las peculiaridades de la persona. Ello salvaría interpretaciones restrictivas que determinados Estados pudieran alegar basándose en sus legislaciones internas cuando éstas sean limitadas o se encuentren basadas en el modelo médico de discapacidad.⁷⁰⁷

Conforme a lo anterior, se podría sostener que las personas pueden ser discriminadas “por motivo de” o “sobre la base de” discapacidad, no teniendo ellas mismas una discapacidad, pero siendo tratadas de manera discriminatoria por considerarse que tienen una discapacidad. Un ejemplo de ello es una desfiguración facial que no es por sí misma considerada una discapacidad, pero que genera un trato discriminatorio hacia la persona,

⁷⁰⁵ Artículo 2 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁷⁰⁶ QUINN, G., “Disability Discrimination Law in the European Union”, en H. Meenan (Ed.), *Equality Law for an Enlarged Europe: Towards a Greater Understanding of the Article 13 Directives*, Cambridge University Press, 2007.

⁷⁰⁷ Vid. DEGENER, T., *Definition of Disability*, EU Network of Legal Experts on Disability Discrimination Law, 2004. Disponible en: http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/pdf/aneval/disabdef.pdf

similar al que recibe una persona con discapacidad, por considerarla como si lo fuera.

Esta es la posición que la Corte Suprema de Canadá adoptó en el año 2000, en el caso *Mercier*, donde se aprobó una tendencia de los tribunales inferiores, respecto de la inclusión de las percepciones subjetivas de la discapacidad dentro de la definición de discapacidad⁷⁰⁸. La Corte sostuvo que:

“cualquiera sea la formulación utilizada en la legislación de derechos humanos (...) las Cortes canadienses tienden a considerar no solo la base objetiva para ciertas prácticas excluyentes (como por ejemplo la existencia actual de limitaciones funcionales), sino también las percepciones subjetivas y erróneas respecto a la existencia de dichas limitaciones.”⁷⁰⁹

De este modo, se afirmó que una “discapacidad” puede ser el resultado de una limitación física, una enfermedad, una construcción social, una percepción de limitación, o la combinación de todos esos factores. De hecho, sería, según el Tribunal, el efecto combinado de todas dichas circunstancias lo que determina si una persona tiene una “minusvalía” a los efectos del derecho de Québec. Por otro lado, se entendió que la discapacidad incluye las limitaciones que sufren personas que ven limitadas sus actividades diarias como resultado de prejuicios que son asociados con la discapacidad.⁷¹⁰

Esta interpretación que realiza la Corte canadiense asume un concepto amplio y en la línea del modelo social de discapacidad, que no se restringe a una visión médico—rehabilitadora, sino que va más allá de las limitaciones individuales de las personas. En este sentido, la Corte ha dicho que ello no significa que las características biomédicas deban ser ignoradas, sino que se

⁷⁰⁸ Quebec (Commission de droits de la personne et des droits de la jeunesse) v Montreal; Quebec (etc.), v Boisbriand (City), [2000] 1 S.C.R. Vid. Asimismo, A/AC.265/2004/5, *Informe del Comité Especial* (Tercera Sesión), cit.

⁷⁰⁹ Ídem, párrafo 48. De este modo, los tribunales y las Cortes han reconocido que a pesar de no ser limitaciones funcionales, enfermedades variadas como malformaciones físicas congénitas, asma, acné y recientemente, convivir con el VIH/SIDA, pueden constituir campos de discriminación.

⁷¹⁰ Ídem, párrafos 79, 80 y 81.

debe ir más allá de dicho criterio. Para ello, es necesario un enfoque multidimensional que incluya dimensiones socio—políticas. Asimismo, resaltó que debe ponerse el énfasis sobre la dignidad humana, el respeto y el derecho a la igualdad, más que en una simple condición biomédica. Este enfoque reconoce que las actitudes de la sociedad y sus miembros a menudo contribuyen a la idea de percepción de la discapacidad. Y afirmó la Corte:

“de hecho, una persona puede no tener otras limitaciones en las actividades de la vida diaria que aquellas creadas por los prejuicios y estereotipos”.⁷¹¹

Volviendo al artículo de la Convención citado, y siguiendo también a Gerard Quinn, es posible afirmar que aquellas personas que pueden ser susceptibles de tener una discapacidad, aunque no la tengan actualmente, también son susceptibles de ser tratadas de manera discriminatoria “por motivo de” o “sobre la base de” discapacidad. En este caso, nuevamente, si se mantiene la atención en el fenómeno de discriminación, esta categoría también entraría dentro del marco protector del derecho antidiscriminatorio esbozado por la Convención. Esto nos lleva al artículo 21(1) de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que incluye “características genéticas” como uno de los campos prohibidos de discriminación.⁷¹² De hecho, el artículo 11 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su “patrimonio genético”.⁷¹³

⁷¹¹ Ibídem, párrafo 77.

⁷¹² Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 346/01), artículo 21. Igualdad y no discriminación 1.— “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.”

⁷¹³ Cfr. Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, Consejo de Europa, aprobado por el Comité de Ministros. (Oviedo, 4 de abril de 1997). Disponible en web: <http://www.unav.es/cdb/coeconvencion.html>. Capítulo

Por último, ciertas personas que no tengan una discapacidad, pero que trabajen o se encuentren asociadas con personas que la tengan, pueden ser discriminadas en razón de discapacidad. Ello incluiría por ejemplo a una madre o padre de un niño o niña con discapacidad, que estuviera buscando reubicarse en el mercado laboral, o a una persona que trabaje en una institución con personas que conviven con el VIH/SIDA. Dichas personas pueden ser tratadas de manera discriminatoria “sobre la base” o “por motivo de” discapacidad, aunque no tengan una discapacidad.⁷¹⁴

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

“2. A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran

IV. Genoma humano. Artículo 11. No discriminación. “Se prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético.” Vid. sobre el tema: STEIN, M. y SILVERS, A., “An Equality Paradigm for Preventing Genetic Discrimination”, *Vanderbilt Law Review*, Vol 55.5, 2002, p. 1341.

⁷¹⁴ Vid., sobre esto último: *Discriminación y VIH/SIDA, Estudio Fipse sobre discriminación arbitraria de las personas que viven con VIH/SIDA*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, 2005. Asimismo, Vid. RAMIRO AVILÉS, M.A., “El VIH/SIDA y el principio de igualdad”, *Asamblea*, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, ISSN 1575-5312, N° 18 (en prensa).

invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional".⁷¹⁵

De este modo, desde la Ley se acota y reduce el marco de análisis de la discapacidad y su protección antidiscriminatoria. Dicha acotación puede tener sentido cuando de lo que se trata es de abordar cuestiones que tienen que ver con la determinación de posibles prestaciones sociales o económicas. Sin embargo, desde el punto de vista de la delimitación del concepto de discapacidad, perpetúa la visión médica de la discapacidad, separándose por tanto de la filosofía del modelo social. Ello porque, en principio, si de lo que se trata, como en el caso de la Ley 51/2003, es de establecer una protección antidiscriminatoria, resulta difícil comprender que dicha protección se supedita a la declaración de un determinado grado de minusvalía. Debe destacarse que la definición adoptada por esta Ley deja fuera de su cobertura, a un importante grupo de personas que desde un punto de vista médico—técnico no pueden encuadrarse dentro del marco del 33% de minusvalía, pero que sin embargo se encuentran en una situación real o fáctica de discriminación por discapacidad. En este sentido debería distinguirse en materia de derechos de las personas con discapacidad, aquellos derechos de prestaciones sociales, de aquellos derechos antidiscriminatorios. Respecto de los derechos de tipo prestacionales, resulta más lógico una determinación médico—técnica del grado de minusvalía a los efectos de gozar de tales beneficios. Sin embargo, respecto de los derechos antidiscriminatorios la condición de discapacidad debería ser lo más amplia y flexible posible, a los fines de facilitar la inclusión de la mayoría de las situaciones posibles de discriminación. Es de esperar que el legislador español, al estudiar la legislación interna y su concordancia con el nuevo instrumento internacional, caiga en la cuenta de este problema y amplíe el marco protector antidiscriminatorio

⁷¹⁵ Artículo 1 de la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad.

de la Ley 51/2003, sin supeditarlos a criterios médicos, sino simplemente a la situación de discriminación.⁷¹⁶

2.2.1.2) *Valor de la vida de una persona con discapacidad*

En cuanto al segundo presupuesto —que se refiere al valor de la vida de una persona con diversidad funcional—, el modelo social parte de tres premisas básicas, que fueron desarrolladas en el capítulo II de este trabajo.⁷¹⁷ Desde la primera de dichas premisas se afirma que toda vida humana, con independencia de la naturaleza o complejidad de la diversidad funcional que le afecte, goza del mismo valor en dignidad.

Esta premisa ha sido considerada y traída a colación en el contexto de los debates llevados a cabo durante el proceso de elaboración de la Convención. Así, desde la conciencia respecto de las implicancias que esta proposición tiene en la elaboración de políticas y sus repercusiones en las personas con discapacidad, en un documento elaborado por el Instituto de Derechos Humanos danés, y dirigido al Secretario del Comité Especial durante la Segunda Sesión, se expresaba que la dignidad humana es el sostén de los derechos humanos y que todas las personas tienen un valor inestimable, por lo que:

“no deben ser valoradas en función de su utilidad económica o de otro tipo, sino de su valor inherente”.⁷¹⁸

⁷¹⁶ Cfr. PALACIOS, A. y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos*, op. cit. pp. 70 y ss.

⁷¹⁷ Estas eran, en primer lugar, que toda vida humana, con independencia de la naturaleza o complejidad de la diversidad funcional que le afecte, goza del mismo valor en dignidad. En segundo lugar, que toda persona, cualquiera sea la naturaleza o complejidad de su diversidad funcional, debe tener la posibilidad de tomar las decisiones que le afecten en su desarrollo como sujeto moral. Finalmente, que todas las personas con diversidad funcional tienen el derecho a participar plenamente en todas las actividades de la vida en sociedad, en igualdad de condiciones que el resto de personas.

⁷¹⁸ A/AC.265/2003/CRP/ New York, 16-27 June 2003, Letter dated 26 May 2003 from the Executive Director of the Danish Institute for Human Rights addressed to the Secretary of the

De este modo, se puso el énfasis en que la dignidad humana:

“es un concepto crucial relacionado con los derechos humanos en general, y en el contexto de las personas con discapacidad en particular”.⁷¹⁹

Y se resaltó que la dignidad humana es un factor decisivo en la evolución desde el ‘modelo médico’ hacia el ‘modelo de derechos humanos’⁷²⁰, siendo necesario encontrar soluciones sociales a los problemas que las personas con discapacidad enfrentan. El documento expresaba que:

“si reconocemos que la esencia del respeto a los derechos humanos es el respeto por la dignidad de cada persona y las personas con discapacidad como grupo no tienen iguales oportunidades en el disfrute pleno de sus derechos humanos, entonces se deriva lógicamente que las personas con discapacidad como grupo son vulnerables en lo que respecta a su dignidad y valor inherentes”.⁷²¹

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicitó que la dignidad fuera incluida como un principio fundamental en la Convención. Ello fue aceptado unánimemente durante el proceso, y finalmente, al adoptarse el texto final, el artículo 3 inc. a) establece la dignidad como un principio rector de la Convención.⁷²²

Por otro lado, y reforzando la fuerza del valor dignidad, en la Tercera Sesión se agregó, a pedido de la Santa Sede, la incorporación de la palabra “valor” en el inc. a) del Preámbulo, cuando se recuerdan:

“los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.⁷²³

Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities.

⁷¹⁹ Ídem.

⁷²⁰ Ibídem.

⁷²¹ Ibídem.

⁷²² Art. 3 inc. a) de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad: “El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”.

⁷²³ Cfr. A/AC.265/2004/5, cit., Anexo II: Recopilación de propuestas de revisión y modificación formuladas por los miembros del Comité Especial al proyecto de Convención presentado por el

Esto implica dar un paso más a favor del modelo social, desde donde, como se ha visto, se venía reclamando que, más allá de la aceptación teórica de la “igual dignidad de las personas con discapacidad”, en determinadas políticas legislativas se parte de dicha afirmación, pero a la hora de tomar decisiones pareciera que el “valor de la vida” de estas personas es inferior al del resto de la humanidad.

Asimismo, las repercusiones respecto del valor asignado a la vida de las personas con discapacidad y a su dignidad inherente, se han visto implicadas en otros artículos de la Convención, y sobre todo en torno al artículo a través del cual finalmente se abordaría el derecho a la vida. En un documento elaborado por el NCD (*National Council on Disability*) se expresó que el derecho a la vida bajo el derecho internacional de los derechos humanos tiene numerosos vínculos con la discapacidad. Siendo un derecho esencial alegado frecuentemente por las organizaciones de personas con discapacidad en sus recomendaciones, se destacó que el derecho a la vida se encuentra implicado en el contexto de la práctica de la eutanasia, como así también en la forma en que se abordan los tratamientos dirigidos a un recién nacido con discapacidad. Se comentó que en los países en desarrollo, la mortalidad media de niños y niñas con discapacidad es frecuentemente más alta que la de los demás niños y niñas, dado que los primeros no reciben cuidados adecuados. Según el documento citado, éstas y otras cuestiones de relevancia para las personas con discapacidad no se encuentran abordadas adecuadamente en el derecho internacional existente, y por ello la Convención debía ser una oportunidad a aprovechar en dicho sentido.⁷²⁴ Ello sería apoyado por la intervención de la Delegación de Estados Unidos más adelante, expresando que:

Grupo de Trabajo como base de las negociaciones entre los Estados Miembros y los Observadores en el Comité Especial. Agregado a pedido de la Santa Sede. La cursiva me pertenece.

⁷²⁴ Cfr. *Understanding the Potential Content and Structure of an International Convention on the Human Rights of People with Disabilities*, Sample treaty provisions drawn from existing international instruments, National Council on Disability, cit.

“la redacción actual de este artículo no cubre la obligación de brindar tratamiento a las y los infantes que nacen con discapacidad.”⁷²⁵

Se expresó preocupación respecto de que a estos niños y niñas:

“a su eventual calidad de vida, la cual se estima que sería diferente si la o el infante no presentara discapacidad”.⁷²⁶

En los debates de la Tercera y Cuarta Sesión se discutió la redacción del artículo referido al derecho a la vida. Si bien el texto de borrador inicial hacía una referencia general al derecho a la vida, algunas Delegaciones y organizaciones no gubernamentales destacaron la necesidad de incorporar ciertas medidas especiales de protección de la vida de personas con discapacidad.⁷²⁷

La NACLCLC (*National Association of Community Legal Centres*) junto con *People with Disabilities Australia*, y *Australian Federation of Disability Organizations* expresaron que era necesario incluir:

“medidas tendentes a desalentar la eliminación de niños por nacer sobre la base de su discapacidad actual, sospechada, imputada, asumida o posible, proveyendo información prenatal y apoyo postnatal a padres de niños con discapacidad, prohibiendo a actores estatales y no estatales limitar o infringir la asistencia social en igualdad de condiciones con otros sobre la base de una decisión de los padres de gestar un niño con una discapacidad, mediante el suministro de medidas médicas y sociales que protejan y alarguen la vida y aseguren la supervivencia de personas con discapacidad, adoptando protecciones contra la violencia, el abuso y el abandono de personas con discapacidad, eliminando políticas y prácticas que tengan como resultado la segregación y el aislamiento de personas con discapacidad”.⁷²⁸

⁷²⁵ Cfr. Quinta Sesión del Comité Especial, *Resúmenes Diarios*, Volumen 6, #1, 24 enero del 2005.

⁷²⁶ Ídem.

⁷²⁷ La enunciaci3n del Borrador era la siguiente: “Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todas las personas con discapacidad y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su disfrute efectivo”. Cfr. A/AC.265/2004/5, cit., Anexo II, Art. 8.

⁷²⁸ Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 8 Right to life*, Third session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary, Volume 4, #2, May 25, 2004.

Asimismo, se dejó constancia de que la ingeniería genética representa una amenaza para muchas personas con discapacidad.⁷²⁹ Esto último fue apoyado en los debates por *Inclusion International*, expresando su:

“preocupación sobre el papel que desempeña la ingeniería genética, resaltando que las personas con discapacidad son parte de la diversidad humana y ofrecen contribuciones únicas a través de su discapacidad”.

En este sentido, señalaron: “no nos prevengan, inclúyanos”.⁷³⁰ La moción fue reforzada por CAL (*Canadian Association of Living*), desde donde se sostuvo que las cuestiones relativas a la genética y la biotecnología debían ser abordadas en este marco. Como padres, expresaron preocupación por que los modelos científicos y médicos pudieran generar un terreno resbaladizo hacia la perfección genética en detrimento de las personas con discapacidad, insistiendo en que la tecnología debía admitir la diversidad y la humanidad común. Asimismo, se insistió en la necesidad de que los padres y las familias recibieran educación y apoyo para resistir las presiones sociales a la que estaban sometidos con respecto a sus hijos e hijas con discapacidad.⁷³¹ En la misma línea, IRLF (*International Right to Life Foundation*) observó que las personas con discapacidad tienen un riesgo mayor que el resto de personas de que se les denieguen tratamientos médicos, comida o agua. Se expresó que su calidad de vida no es percibida como “suficientemente buena”.⁷³² Lo mismo destacó II (*Inclusion International*), agregando no solo ello, sino que determinados grupos, como las personas con diversidad intelectual, han sido históricamente consideradas como una carga para la sociedad, y estas cuestiones debían ser tenidas en cuenta en la elaboración del artículo.⁷³³

⁷²⁹ Ídem.

⁷³⁰ Ibídem.

⁷³¹ Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 8 Right to life*, Third session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary, Volume 4, #3, May 26, 2004.

⁷³² Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 8 Right to life*, Fifth session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary, Volume 5, #3, August 25, 2004.

⁷³³ Ídem.

SCI (*Save the Children International*) junto con *Handicap International*, sugirieron ampliar el ámbito del artículo, modificando su título para que no cubriera solo el derecho a la vida, sino también el derecho a la supervivencia y al desarrollo (tomando como modelo el artículo 6 de la Convención de Derechos del Niño). De este modo, se reflejaría “no solo el derecho a la vida como tal, sino también el derecho a la supervivencia”. Asimismo, LSN (*Landmine Survivors Network*) resaltó la necesidad de cubrir determinadas situaciones, como conflictos armados, desastres naturales, etc, en las cuales las personas con discapacidad se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, aunque se aceptó la idea de que dicha protección quizás sería conveniente abordarla en un artículo separado.⁷³⁴

El IDC (*International Disability Caucus*) apoyó la propuesta de SCI, en cuanto al reconocimiento del derecho, no solo a la vida sino también a la supervivencia y al desarrollo.⁷³⁵ En ese sentido, presentó un proyecto de artículo que establecía, además del reconocimiento y protección del derecho inherente a la vida de todas las personas con discapacidad, el derecho a la supervivencia y el desarrollo en iguales condiciones que el resto de personas, la prohibición de que la discapacidad sea una justificación para la interrupción de la vida, la prohibición del aborto compulsivo basado en la diagnosis prenatal de discapacidad, la prohibición de experimentos médicos y/o biológicos que reduzcan la vida de las personas con discapacidad, así como la búsqueda de remedios a la discapacidad contra la voluntad de la persona, y finalmente la toma de medidas para la protección de la vida de las personas con discapacidad en casos de desastres naturales, conflictos armados, etc.⁷³⁶

⁷³⁴ Ídem.

⁷³⁵ Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 8 Right to life*, Fifth session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary, Volume 5, #3, August 25, 2004.

⁷³⁶ “Draft Article 8: Right to Life, Survival and Development: 1. States Parties recognize and protect the inherent right to life of all persons with disabilities, and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by girls and boys, women and men in all stages of life. 2. The right to life also includes the right to survive and to develop on equal basis with

En lo que respecta a las Delegaciones, durante la Quinta Sesión, se dejó claro en el transcurso de los debates, que aparecían ciertos matices en relación a tres cuestiones básicas.

La primera, se planteaba en relación a la necesidad de que este artículo contuviera una referencia a tratar a las personas con discapacidad “en igualdad respecto a las y los demás”. Esto es, no solo reafirmar el derecho a la vida de las personas con discapacidad, sino reconocer dicho derecho en igualdad de condiciones que el resto de personas. Ello fue planteado por Nueva Zelanda y Canadá, y posteriormente apoyado por otras Delegaciones.⁷³⁷

En segundo lugar, el Comité Especial discutió si se debían incluir en este artículo medidas de protección para las personas con discapacidad en situaciones de especial vulnerabilidad, como conflictos armados, desastres naturales, situación de las y los refugiados o desplazamiento de masas.⁷³⁸ Las controversias se centraron respecto de la oportunidad de incluirla en este artículo, o la necesidad de un artículo separado. Así, algunos países, como Jordania, Yemen, Egipto y Kenia, insistieron en que las personas con discapacidad que se encontraran en situaciones de alto riesgo necesitan una protección adicional y esa protección debía quedar especificada en este artículo.⁷³⁹ Otros, como Canadá y Nueva Zelanda, defendían que no

others. 3. Disability is not a justification for the termination of life. 4. States Parties shall undertake effective measures to the prohibition of compulsory abortion at the instance of the State based on the pre—natal diagnosis of disability. 5. States Parties shall also prohibit all medical, biological and other experiments reducing the quality of life of persons with disabilities, or seeking to remedy a disability against an individual's will. 6. In case of natural and humanitarian disasters, including wars and armed conflicts, states parties shall secure safety of girls and boys, women and men with disabilities on equal basis with others, taking into account each individual's needs.” Cfr. International Disability Caucus, *Updated contribution on the draft text of A Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities*, Fourth Session of the Ad Hoc Committee, 23 August to 3 September 2004.

⁷³⁷ Ídem.

⁷³⁸ Cfr. Quinta Sesión del Comité Especial, *Resúmenes Diarios*, Volumen 6, #1, 24 de enero de 2005.

⁷³⁹ Ídem.

es posible incluir una lista de todas las situaciones donde las personas con discapacidad quedan en un riesgo apremiante, y abogaban por una redacción más general, sin detalles, a través de la cual se pudieran cubrir todas las situaciones. En todo caso, se proponía incluir la alusión a los conflictos armados y los desastres naturales en el Preámbulo.⁷⁴⁰

En tercer lugar, otros países, como México, reconocieron que hay situaciones especiales o difíciles en las que las personas con discapacidad necesitan medidas de protección, pero entendían que no correspondía incluirlas en el este artículo y proponían un artículo separado.⁷⁴¹

Finalmente, algunas Delegaciones propusieron el establecimiento de referencias que aludieran a la protección de este derecho en las “diversas etapas de la vida”⁷⁴² —como fue propuesto por la Delegación chilena— o como en el caso de El Salvador, “desde la concepción”.⁷⁴³ Este tipo de referencias fueron apoyadas asimismo por ciertos representantes del movimiento asociativo. Así, por ejemplo, la *Organización Estadounidense por la Vida* propuso que en el artículo se dispusiera que:

“Los Estados Partes reafirman que todo ser humano tiene un inherente derecho a la vida, desde su concepción hasta su muerte natural, y realizarán todas las medidas necesarias para que, al igual que los demás, las personas con discapacidad puedan ejercer plenamente ese derecho a la vida. Los Estados Partes se asegurarán que la condición de

⁷⁴⁰ *Ibíd.*

⁷⁴¹ Ello fue finalmente la solución adoptada en el texto final de Convención, a través del artículo 11 sobre situaciones de riesgo y emergencias humanitarias, que establece: “Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas posibles para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.”

⁷⁴² Como por ejemplo la propuesta chilena. Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 8 Right to life*, Fifth session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary, Volume 5, #3, August 25, 2004.

⁷⁴³ El Salvador y la Santa Sede abogaron por la protección del derecho a la vida en todas las etapas, “incluyendo la concepción”. *Ídem.*

discapacidad o presunción de la discapacidad no se usará para justificar la violación del derecho a la vida.”

Desde esta ONG se expresó que no es posible proteger la vida mientras no se elimine la presunción de discapacidad como razón para terminar con la vida de un ser humano.⁷⁴⁴

En la misma línea, *International Right to Life Federation and Coalition for the Protection of Persons with Disabilities*, expresó la necesidad de dejar sentado en la Convención que:

“toda persona humana tiene dignidad y valor, independientemente de lo que se perciba ser su calidad de vida. Las personas con discapacidad son particularmente vulnerables, por la manera en que su calidad de vida es percibida como pobre, o se piensa que sus vidas no valen o mejor la muerte para ellas.”⁷⁴⁵

Igualmente, el *Centro de Servicios Pediátricos para Personas con Discapacidad* y la *Fundación Teletón* de México invitaron a las Delegaciones a reexaminar el Artículo 8 “donde se trata del derecho a la vida, el cual es inherente a toda persona desde su concepción hasta su muerte”.⁷⁴⁶

Estas referencias fueron consideradas improcedentes por gran parte de las Delegaciones, desde donde pareció primar la negativa a incluir en este artículo alusiones a la bioética. Ello probablemente como consecuencia de que las propuestas iban más allá de lo necesario para proteger a las personas con discapacidad contra la discriminación. Evidentemente, no resultaba factible que la Convención contuviera la protección del “derecho a la vida desde la concepción” por parte de muchos países que admiten el aborto dentro de sus legislaciones internas. No obstante, la referencia a la no discriminación en lo que atañe a la protección de la vida de las personas con

⁷⁴⁴ Cfr. Quinta Sesión del Comité Ad Hoc, *Resúmenes Diarios*, Volumen 6, #4, 27 de enero de 2005.

⁷⁴⁵ Ídem.

⁷⁴⁶ Ibídem.

discapacidad, justificaría, a juicio de quien escribe, la imposibilidad de permitir el aborto en razón de discapacidad en los países que prohíben como regla general el aborto, es decir, cuando en el resto de casos —personas sin discapacidad— no está permitido. De hecho, esto es lo que se viene denunciando desde gran parte del movimiento asociativo, y que deriva de esa consideración de “menos valor” o de “carga” que conlleva la vida de las personas con discapacidad.⁷⁴⁷

Finalmente, el artículo quedó redactado teniendo presente y reforzando dicha perspectiva de no discriminación (que es transversal a toda la Convención, de conformidad con su objeto) de la siguiente manera:

“Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”.⁷⁴⁸

Cabe decir que esto, y no más, es lo que se venía abogando desde el modelo social de discapacidad. Y que más allá de este artículo concreto, en el que, como se decía, se reafirma una perspectiva no discriminatoria, la Convención parece clara en este punto, asumiendo sin duda el presupuesto del modelo social, a partir del cual las personas con discapacidad gozan del mismo valor y dignidad que el resto de personas. Establece en su texto que:

“la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano”.⁷⁴⁹

⁷⁴⁷ Vid. LARSON, E. J., “The meaning of human gene testing for disabled rights”, *University of Cincinnati Law Review*, 913, 2002-2002; SILVERS, A. y STEIN, M.A., “An equality paradigm for preventing genetic discrimination”, op. cit.; SILVERS, A., WASSERMAN, D. y MAHOWALD, M. B., *Disability, Difference, Discrimination*, op. cit.; WENDELL, S., *The Rejected Body* op. cit.

⁷⁴⁸ Artículo 10 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁷⁴⁹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo inc. h).

Asimismo, se reconoce en el preámbulo del texto que:

“...el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza”.⁷⁵⁰

2.2.2) Concepto de persona con discapacidad

Si bien se encuentran íntimamente relacionadas, una cuestión es la definición de discapacidad, que se ha abordado *supra*, y otra la definición o el concepto de “persona con discapacidad”. Como se ha venido explicando, si se asume una postura desde el modelo social, se entiende que el fenómeno complejo de la discapacidad está integrado, por un lado, por un factor humano (una persona con una diversidad funcional respecto de la media) y por otro lado un factor social (barreras sociales *discapacitantes*). De este modo, según esta concepción podrían existir personas con una diversidad funcional respecto de la media, pero que no fueran consideradas personas con discapacidad, como podría ser una persona con miopía, que tiene una diversidad funcional de índole sensorial —visual— pero que con el uso de gafas —ayuda social— no enfrenta barreras sociales. Como asimismo, pueden existir personas que como ha mencionado anteriormente no tengan una diversidad funcional pero sean percibidas de igual modo. En lo que sigue, se analizará cómo ha sido abordada la cuestión relativa al estatus de “persona con discapacidad” por la Convención.

Como se ha mencionado anteriormente, este tema fue uno de los más debatidos en el proceso de elaboración de la Convención. Y ello era lógico,

⁷⁵⁰ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo inc. m).

porque este punto tiene, en el ámbito de los derechos internos de los Estados Parte, importantes repercusiones. Una de ellas es que el reconocimiento de la calidad de “persona con discapacidad” suele generar obligaciones por parte de los Estados, ya sea el acceso a ciertas prestaciones sociales, beneficios económicos, medidas de acción positiva, entre otros. Este hecho trajo como consecuencia que las Delegaciones se encontrasen en muchos casos limitadas para adoptar una definición de persona con discapacidad, ya que ello podría tener repercusiones en el ámbito de sus ordenamientos internos.⁷⁵¹ Sin ir más lejos, por ejemplo, como se ha explicado, una definición más amplia de discapacidad obligaría a España a modificar el artículo 2 de la Ley 51/2003 que restringe la protección antidiscriminatoria de la norma sólo a las personas que tengan acreditado un grado igual o superior al 33% de minusvalía.⁷⁵²

Por ello, algunos Estados eran partidarios de no contar con un artículo dedicado a esta definición. Como modelo se aludió a la Convención contra la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que regula un marco antidiscriminatorio sin entrar a definir qué es la raza.⁷⁵³ La Unión Europea dejó constancia de que intentar definir este tema podría llegar a ser problemático, y era innecesario para los propósitos de la Convención, por lo que prefería que no hubiera un artículo sobre definiciones. Ello fue apoyado, entre otros, por la Federación Rusa, alegando que resultaba inapropiada esta definición, desde que cada Derecho interno de los diferentes países

⁷⁵¹ Este hecho fue tenido en cuenta por la Subcomisión de Expertos de la ONU del Real Patronato de la Discapacidad, cuando formuló el informe pertinente, correspondiente a la Séptima Sesión del Comité Especial. Vid. CABRA DE LUNA, M.A., BARIFFI, F. y PALACIOS, A., *Derechos humanos de las personas con discapacidad*: op. cit, p. 44.

⁷⁵² Ley 51/2003, artículo 1inc. 2 establece: “A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento...”.

⁷⁵³ 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, entrada en vigor: 4 de enero de 1969.

abordaba de manera diversa este tema, lo mismo que expresaron Japón e India. Holanda asimismo advirtió sobre el riesgo de que la definición pudiera resultar demasiado exclusiva o demasiado inclusiva. Finalmente, Canadá expresó que la definición de persona con discapacidad cambia, y varía según los programas para los cuales se valora, y que resultaría extremadamente difícil establecer parámetros que pudieran valer para los diferentes tipos de políticas.⁷⁵⁴

Otras Delegaciones, sin embargo, al igual que el colectivo de organizaciones no gubernamentales, consideraron importante definir qué iba a entenderse por persona con discapacidad. Así, México, China, Sudáfrica, Cuba, Chile, Venezuela, Australia, entre otros, expresaron la necesidad de que la Convención se ocupara de este concepto. Entre los argumentos a favor, se mencionaron los censos que se han llevado a cabo en diferentes países y en diferentes períodos, de los que se deduce que, según se adopte un tipo u otro de definición de discapacidad o de persona con discapacidad, los resultados en cuanto a porcentajes varían radicalmente.⁷⁵⁵ El Líbano, si bien aceptó la dificultad que implicaba esta definición, enfatizó en su importancia a la hora de que cada Estado pudiera implementar la Convención. Advirtió contra el peligro de que determinados países tuvieran una definición demasiado restrictiva que pudiera dejar afuera del marco protector de la Convención a ciertas personas con discapacidad.⁷⁵⁶ En este sentido, desde las organizaciones no gubernamentales se apoyó esta moción, planteando la situación de ciertos colectivos, como por ejemplo las personas con diversidades psíquicas, que se encuentran fuera del marco protector de las leyes en muchos Estados Parte.⁷⁵⁷ Se destacó, asimismo lo mismo respecto de

⁷⁵⁴ Cfr. *Daily summary of discussions related to article 3: definitions*, (Tercera Sesión), cit.

⁷⁵⁵ Ello fue defendido arduamente por *Save the Children Alliance*. Ídem.

⁷⁵⁶ Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 3 Definitions*, (Tercera Sesión), Volume 5, #1 August 23, 2004, cit.

⁷⁵⁷ Intervenciones realizadas, entre otros, por *Disabled People International* y el *European Disability Forum*. Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 3 Definitions*, (Tercera Sesión), Volume 5, #1 August 23, 2004, cit. Vid., asimismo, los comentarios reflejados por

ciertas condiciones como la epilepsia, diversidades en el aprendizaje, como por ejemplo dislexia, o condiciones de salud como el VIH/SIDA.⁷⁵⁸

Otras delegaciones hicieron remisión a las definiciones que actualmente se utilizan a nivel internacional. La República de Corea y Cuba, propusieron la definición que figura en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud de la Organización Mundial de la Salud⁷⁵⁹. Argentina, por su parte, apoyó a la Delegación mexicana que propuso la definición de discapacidad contenida en la Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.⁷⁶⁰

Finalmente, como solución intermedia, se llegó a un acuerdo respecto de la elaboración de una definición de mínimos, que sirviera como guía o parámetro para los Estados. Es importante resaltar que fue una definición de mínimos, lo que implica que si algún Estado Parte tiene, en el marco de su legislación interna una definición más amplia, será esa la que deberá utilizarse, siempre que beneficie a la persona con discapacidad. No obstante, debe decirse que no fue fácil arribar a esa definición mínima. Los debates fueron muy arduos en lo que se refiere a este tema, que por la complejidad fue quedando postergado hasta la última sesión del Comité Especial.⁷⁶¹ De todos modos, al igual que sucedió con la definición de discapacidad, desde

la *National Association of Community Legal Centres*, en la Séptima Sesión, Cfr. *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, cit.

⁷⁵⁸ Ídem, *Intervention by People with Disability Australia Incorporated (Australian) National Association of Community Legal Centres*.

⁷⁵⁹ Como se ha señalado anteriormente, dicha perspectiva era rechazada desde algunas interpretaciones que consideraban que la definición que la Convención adoptara, debía ser una que plasmara enteramente el modelo social de discapacidad.

⁷⁶⁰ Cfr. A/AC.265/WP.1, *Documento de trabajo presentado por México*, (Primera Sesión), cit.: "Artículo 2. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por: a) «Discapacidad» significa la existencia de una deficiencia física, mental (psíquica) o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. (Convención Interamericana) ".

⁷⁶¹ Cfr. A/AC.265/2006/4, *Informe provisional del Comité Especial* (Octava Sesión).

los primeros debates se asumió que, independientemente de que el concepto de persona con discapacidad fuera o no definido, o de la definición propiamente dicha, lo que estaba claro es que dicha definición asumiría el modelo social de discapacidad.⁷⁶²

Ello generó que desde el inicio se descartaran ciertas propuestas de definiciones, como la presentada por la Delegación rusa, que proponía se considerase persona con discapacidad a:

“aquella cuya salud se encuentra limitada por el deterioro de la función de un organismo resultado de una enfermedad, daño o deficiencia, creando limitaciones que afecten su vida diaria y necesitando de protección social”.⁷⁶³

Resultaba obvio que este tipo de definiciones solo se basaban en las personas, sin tener en cuenta los factores o barreras sociales, mostrando un claro ejemplo del modelo rehabilitador de discapacidad, que situaba a las personas con discapacidad como personas necesitadas de apoyo, y que se basaba en un criterio netamente médico, y situaba el fenómeno de la discapacidad en las limitaciones de la persona. Como se ha mencionado *supra*, en el marco de sus legislaciones internas la gran mayoría de Delegaciones asumía dicha perspectiva, pero sin embargo hubo consenso en que el texto de la Convención asumiría otra postura.⁷⁶⁴

Dicha postura implicaba integrar también en la definición los mencionados factores sociales. Ello no significaba centrarse solamente en dichos factores, ya que como señaló la Delegación australiana:

“la discapacidad vista solamente como el resultado del entorno podría derivar en una definición no factible. Las personas sujetas a la protección de la Convención necesitan estar claramente identificadas”.

⁷⁶² A/AC.265/2004/5, *Informe del Comité Especial* (Tercera Sesión). Vid. asimismo, A/AC.265/2004/WG/1, *Informe Del Grupo de Trabajo al Comité Especial* (Tercera Sesión), nota nro. 12 al artículo 3 sobre definiciones, cit.

⁷⁶³ Cfr. A/AC.265/2003/4+A/AC.265/2003/4/Corr.1, *Views submitted by Governments, intergovernmental organizations and United Nations bodies*, cit., párr. 26 (Segunda Sesión).

⁷⁶⁴ Vid. *Definition of disability in selected national legislation*, cit.

De este modo, la definición que se buscó desde un primer momento buscó incluir ambos factores: sociales e individuales.⁷⁶⁵

Pero solo ello no garantizaría una buena definición. Asimismo, se requería una amplitud considerable en cuanto a los destinatarios o destinatarias, que permitiera incluir a todos los colectivos de personas con diversidad funcional. Este tema fue enfatizado arduamente por las organizaciones no gubernamentales, desde donde se resaltaba una y otra vez la falta de protección, en algunos países, de las personas con discapacidades psicosociales, entre otras. Esto se dejó plasmado en las *Recomendaciones de Bagkok*, en las cuales se expresaba la necesidad de que la definición no fuera restrictiva e incluyera todos los tipos de diversidades.⁷⁶⁶

Las intervenciones realizadas por Nueva Zelanda resultaron muy esclarecedoras respecto de este tema. Por un lado, se propuso que se asumiera un enfoque amplio a la hora de establecer las deficiencias, que incluyera las sensoriales, neurológicas, intelectuales, psiquiátricas y múltiples.⁷⁶⁷ Y por otro lado, se expresó la imperiosa necesidad de asegurar “un entendimiento explícito de que la deficiencia puede ser permanente, temporaria, episódica o percibida (...)” Asimismo, se aclaró que la discapacidad es un proceso que ocurre cuando, personas con diversos tipos de deficiencia, son *discapacitadas* como consecuencias de barreras en su participación e independencia.⁷⁶⁸

De este modo, se aludió por un lado, a la deficiencia (que sería la diversidad funcional, para utilizar un lenguaje no discriminatorio), y por otro a las

⁷⁶⁵ *Daily summary of discussions related to Article 3 Definitions* (Tercera Sesión), Volume 5, #1 August 23, 2004, cit.

⁷⁶⁶ Cfr. A/AC.265/2003/CRP/10 *Bangkok recommendations on*, cit.

⁷⁶⁷ Statement Agenda item 7, *General Debate on the elements of a Convention*, New York, 16 to 27 June 2003, Robyn Hunt, Commissioner New Zealand Human Rights Commission, (Segunda Sesión).

⁷⁶⁸ *Elements to be considered for inclusion in the convention*, Statement Agenda item 7, General Debate on the elements of a Convention, New York, 16 to 27 June 2003, Dr. Jan Scown, New Zealand (Segunda Sesión).

barreras. A su vez se insistió en que estas diversidades funcionales pueden ser permanentes, temporarias, episódicas o incluso “percibidas”. Este último agregado resulta muy importante, porque protege a aquellas personas que no tienen propiamente una diversidad funcional, pero que son percibidas socialmente de ese modo y por ende se enfrentan a prejuicios sociales. Ello es muy importante y va en consonancia con el modelo social de discapacidad, centrándose en el fenómeno de la discriminación que dicha persona debe enfrentar, por ejemplo, haciendo frente a barreras *actitudinales*.

En la misma línea se han elaborado la mayor parte de las propuestas presentadas por las organizaciones no gubernamentales. Así, como se ha mencionado anteriormente, el *International Disability Caucus* ha propuesto que los Estados Parte:

“d) definan a una persona con discapacidad como aquella cuya posibilidad de llevar una vida inclusiva en comunidad se encuentra limitada por el impacto del entorno físico, económico, social y cultural y de factores personales que surgen de condiciones físicas, sensoriales, psico—sociales, neurológicas, médicas, intelectuales o otras, y que pueden ser permanentes, temporarias, intermitentes, percibidas o imputadas.”⁷⁶⁹

Por su parte, *Landmines Survivors Network* expresó que:

“el concepto de deficiencia debería abarcar los diversos alcances de las deficiencias funcionales, incluyendo las físicas, sensoriales, neurológicas, psiquiátricas e intelectuales —las cuales pueden ser permanentes, intermitentes, temporarias o percibidas como deficiencias por la sociedad, aunque no necesariamente por los individuos”.

Esto último permite incluir en la protección ciertos grupos, como por ejemplo algunas personas sordas, quienes ellas mismas no se consideran inmersas en el colectivo de personas con discapacidad, pero que son así percibidas por el resto de la sociedad.⁷⁷⁰

⁷⁶⁹ Cfr. *Comments, Proposals and Amendments Submitted Electronically, (International Disability Caucus, Inciso d)*, Cuarta Sesión, cit.

⁷⁷⁰ Ídem, propuesta de *Landmines Survivors Network*.

Avanzando aun más en la definición, en la Octava Sesión, el *Caucus* dirigió una carta al Comité Especial, en la que insistía en incluir en la definición a las personas con determinadas “condiciones o necesidades de salud”. Así, destacó la necesidad de inclusión en el concepto de:

“aquellas deficiencias, condiciones, necesidades de salud o situaciones similares pueden ser permanentes, temporarias, intermitentes o imputadas, e incluye a aquellas que son, entre otras, físicas, sensoriales, cognitivas, psicosociales, neurológicas, médicas o intelectuales, o la combinación de ambas”.⁷⁷¹

Y propuso la siguiente definición de persona con discapacidad:

“personas con discapacidad incluye, pero no se limitan a aquellas que tienen deficiencias o condiciones físicas, mentales, intelectuales, psicosociales o sensoriales que en interacción con barreras del entorno o actitudinales pueden ver limitada su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.”⁷⁷²

Es importante remarcar la aclaración que la definición del IDC realiza en relación a que dichas personas están incluidas en la definición, pero sin que signifique que la definición se limite a esas personas. Ello supone una gran ventaja a favor de las personas con discapacidad en los casos de existencia de legislaciones más amplias en los Estados Parte.

Finalmente, en la Octava Sesión y pese a las dificultades que se han presentado a la hora de llegar a un acuerdo, la Convención adoptó una definición de persona con discapacidad. El artículo 1 establece que:

“las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al

⁷⁷¹ Carta del *International Disability Caucus* dirigida a los miembros del Comité Especial en fecha 23 de agosto de 2006.

⁷⁷² Ídem, propuesta de definición del *International Disability Caucus*. Vid., asimismo, en la misma línea, la propuesta del European Disability Forum, DOC EDF 06/04EN, EDF analysis of the Working text for an International Convention on the rights of people with disabilities, In view of discussions at the Eighth Ad Hoc Committee meeting on 14-25 August in New York, June 2006.

interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.⁷⁷³

De la lectura del artículo mencionado se desprenden varias cuestiones.

En primer lugar, y como se ha mencionado anteriormente, la asunción del modelo social de discapacidad, al asumir que la discapacidad resulta de la *interacción* entre las personas con discapacidad con las barreras debidas a la actitud y al entorno. Se ha comentado esta cuestión *supra*.

En segundo lugar, que la definición ha sido amplia en cuanto a las diversidades funcionales (deficiencias según la terminología empleada) que incluye. Esto es, diversidades físicas, mentales, intelectuales o sensoriales. En este punto, no obstante, algunas organizaciones no gubernamentales reclamaban la inclusión del término “discapacidad psicosocial”, que tiene un significado especial, dado que la misma denominación incluye la perspectiva social en las diferencias psíquicas. Sin embargo, la Convención no ha asumido dicha terminología.⁷⁷⁴

Otro tema que fue debatido y que finalmente no asumió los reclamos del movimiento asociativo fue el relativo a la duración de la situación de diversidad funcional. La mayor parte de las organizaciones no gubernamentales abogaban porque la Convención no solo asumiera las diversidades “a largo plazo” sino también a corto plazo.⁷⁷⁵

⁷⁷³ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 1, párrafo 2. No obstante, para una interpretación sistemática del texto bajo análisis, no solo debe leerse el artículo 1, sino también el Preámbulo —ya mencionado—, en donde también se hace alusión al concepto de discapacidad estableciendo que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad 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”. Cfr. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo, inc e).

⁷⁷⁴ Vid., sobre este tema: DHIR AARON, A., “Human Rights Treaty Drafting through the Lens of Mental Disability:”, op. cit.

⁷⁷⁵ Cfr. DOC EDF 06/04EN, *EDF analysis of the Working text for an International Convention on the rights of people with disabilities*, cit.

Finalmente, y esto tiene incidencia en lo mencionado anteriormente, al no llegar a un fácil acuerdo respecto de la definición de persona con discapacidad se ha asumido un término que deja abierta dicha definición. De este modo, a través de la utilización del término “incluyen” en la misma definición, se desprende que la definición no es cerrada, sino que *abarca* a las personas mencionadas, lo que no significa que excluya a otras situaciones o personas que puedan estar protegidas por las legislaciones internas de los Estados. Así, la Convención fija un mínimo. Es decir, a los fines de la protección de este instrumento, las personas con discapacidad *incluyen* a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Ello no significa que, en el caso de que un Estado, dentro de su legislación interna, adopte una definición más amplia de discapacidad, que cubra otras situaciones, ello impida la aplicación de la Convención, sino todo lo contrario. Se entiende que este artículo debe interpretarse como un piso, a partir del cual cualquier otra interpretación que beneficie o amplíe su marco protector debe ser aplicada.

Ahora bien, centrándonos en el piso mínimo que la Convención establece, la persona que este instrumento considera con discapacidad se define como aquella que tenga una deficiencia (física, mental, intelectual o sensorial), que asimismo dicha deficiencia sea a largo plazo, y que además al interactuar con diversas barreras, le impida su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás.

De todos modos, debe recordarse que el marco protector de la Convención en cuanto a la no discriminación no se restringe a las personas con discapacidad, sino que, como se ha mencionado, al poner el acento sobre el fenómeno de la discriminación se abre la protección a personas que, sin tener ellas mismas una discapacidad, sufren la discriminación por dicho motivo.

Por lo mencionado, y preguntándonos sobre la asunción —o no— del modelo social de discapacidad en el concepto de personas con discapacidad definido por la Convención, se podría aventurar un si como respuesta. Aunque ello no obste a reconocer que la definición podría haber sido más amplia, el hecho de haber resaltado la interacción con barreras sociales en la misma definición de la discapacidad, así como el hecho de definir un mínimo mediante el término “incluyen”, junto con la definición de “discriminación sobre la base de discapacidad”, deja el terreno fértil para una interpretación absolutamente en línea con el modelo social.

2.2.3) Niños y niñas

En el capítulo II se ha explicado que desde el modelo social se aboga por la inclusión de los niños y niñas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida social. Esto incluye el juego, la salud, la educación, los deportes, y todas las demás áreas que se encuentran involucradas en el desarrollo de la personalidad de un niño o niña. En términos generales, se está hablando del acceso a una vida en condiciones de igualdad, que les permitan una infancia en sociedad. Por ello se rechazan *a priori* ciertas herramientas utilizadas desde el modelo rehabilitador, como la educación especial, la institucionalización y las políticas que se conciben desde una perspectiva netamente médica del fenómeno de la discapacidad.

En este apartado se abordarán dos cuestiones principales. La primera se refiere al tratamiento que la Convención brinda de manera general al tema niños y niñas con discapacidad. Ello involucra el análisis de una determinada filosofía, que intenta garantizar el desarrollo de una vida independiente y en comunidad. Y la segunda, que es derivada de la primera, se centrará en el modo en que la Convención garantiza el derecho a la educación de los niños y niñas con discapacidad. Como se verá, la dicotomía existente entre educación especial o educación inclusiva ha sido trabajosamente debatida

durante el proceso, incluso —y sobre todo— entre el mismo movimiento de personas con discapacidad.

2.2.3.1) *La necesidad o no de un artículo específico y su contenido*

Desde los primeros debates existió consenso respecto de la necesidad de que la Convención hiciera alusión a la temática de la infancia con discapacidad.⁷⁷⁶ Sin embargo, lo que no estaba claro era si existía la necesidad de incorporar un artículo específico sobre niños y niñas, o si la mejor alternativa era plantear un tratamiento desde una perspectiva transversal; esto es, incorporar las necesidades de niños y niñas en cada uno de los derechos o artículos que así lo requiriesen.⁷⁷⁷

⁷⁷⁶ Ello era planteado junto con otros grupos vulnerables como mujeres, personas mayores y comunidades indígenas. Vid. A/AC.265/2003/CRP/10 *Bangkok recommendations on*, cit., recomendación 13. “The Convention should: (...) c.stress that the situation of all disability groups and the diverse conditions related to gender, race, colour, age, ethnicity and other considerations must be taken into account, and recognize the impact of dual disadvantage and multiple discrimination faced by individuals such as, women, *children* or indigenous people with disabilities;”; Vid. asimismo: A/AC.265/CRP.12, Declaración y Recomendaciones de Beirut... cit. “(...) 2. Realize the importance of all parties concerned, including disabled persons, in the formulation of the convention, which will also cover issues related to mental disability, disabled women, *disabled children*, and the disabled elderly”. (Las cursivas me pertenecen).

⁷⁷⁷ Lo mismo se ha discutido en relación con la protección a la mujer con discapacidad. En este sentido, la Subcomisión de Expertos de la ONU del Real Patronato de la Discapacidad, al formular el Informe correspondiente a la Sexta Sesión del Comité Especial, dejó clara su postura respecto de que “razones de coherencia en la transversalidad, requieren que si se hace referencia a las mujeres, también debería hacerse respecto de los niños en determinados artículos”. Cfr. CABRA DE LUNA, M.A., BARIFFI, F, Y PALACIOS, A., *Derechos humanos de las personas con discapacidad*, op. cit., p. 19. Por otro lado, la Subcomisión señaló asimismo la especial vulnerabilidad de las niñas con discapacidad, que ha sido tenida en cuenta por la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos en materia de niñez, y que ha sido apoyada por todos los miembros de la Unión Europea, que exhorta a los Estados a “a que adopten todas las medidas necesarias, incluso reformas legislativas si procede, para: a) Garantizar el disfrute pleno por parte de las niñas, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, tomar medidas eficaces contra la violación de esos derechos y libertades, y basar los programas y políticas en los derechos del niño, teniendo en cuenta la situación especial de las niñas; b) Eliminar todas las formas de discriminación y violencia contra

La ventaja sobre un artículo específico radicaba en dar visibilidad a la infancia en la Convención, e ilustrar a los Estados sobre las principales cuestiones implicadas relativas a la niñez con discapacidad, y la necesidad de medidas específicas diseñadas a dicho fin. Pero el peligro —que alegaban algunas Delegaciones— era que sucediera lo mismo que con la Convención de Derechos del Niño, que al momento de su implementación había sido interpretada por los Estados centrándose exclusivamente en la protección del artículo 23, pero dejando de lado el resto del articulado, como si los niños y niñas con discapacidad no gozaran de todos los derechos contenidos en dicho instrumento.⁷⁷⁸

las niñas, en particular el infanticidio femenino y la selección prenatal del sexo, la violación, el abuso sexual y las prácticas tradicionales o consuetudinarias perjudiciales, como la mutilación genital femenina, la preferencia por los hijos varones, los matrimonios sin el consentimiento libre y total de los contrayentes, los matrimonios precoces y la esterilización forzada, llegando hasta sus causas fundamentales, mediante la promulgación de leyes y su imposición y, según proceda, la formulación de planes, programas o estrategias nacionales integrales, multidisciplinarios y coordinados para proteger a las niñas; (...)"'. Cfr. E/CN.4/RES/2005/44 apartados 21 a 23.

⁷⁷⁸ 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; entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. Artículo 23: "1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como

Algunos actores consideraban innecesaria la inclusión de un artículo específico sobre este tema. Se entendía que una alusión en el Preámbulo era suficiente, y que por otro lado un artículo específico no agregaría nada a la protección ya existente de la niñez con discapacidad contenida en la Convención de los Derechos del Niño.⁷⁷⁹ Sin embargo, otros miembros del Comité entendían que la protección a la niñez con discapacidad existente en el marco del derecho internacional era claramente insuficiente, y que las respuestas gubernamentales se centraban sobre la salud y las intervenciones asistencialistas, sin abordar la realización de los derechos de niños y niñas con discapacidad desde una perspectiva global. Así, *Save the Children*, en nombre de otras organizaciones no gubernamentales, defendió la inclusión de un artículo específico. Se explicó que los principios centrales de la Convención de Derechos del Niño —no discriminación, el mejor interés del niño o niña, el derecho al desarrollo y a la participación— no se encontraban suficientemente desarrollados en relación a niños y niñas con discapacidad, ni los mecanismos de implementación eran suficientemente conocidos por los Gobiernos.⁷⁸⁰

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.”

⁷⁷⁹ Esta fue la posición, entre otros, de la Unión Europea. “Ireland, on behalf of the EU, highlighted that all the provisions of the CRC apply to children with disabilities, not just Article 23 which has been the focus of the discussion thus far. Some of the proposals submitted today could in fact undermine existing rights in the CRC and other human rights instruments. Referencing certain parts of this Convention in this Article implies that other parts of the Convention are not equally applicable to children with disabilities. This exercise is in danger not of enhancing the enjoyment of children’s human rights but of undermining it.” Cfr. *Daily summary of discussions related to article: Children with Disabilities*, UN Convention on the Rights of People with Disabilities Third session of the Ad Hoc Committee — Daily Summary, Volume 4, #5, May 28, 2004.

⁷⁸⁰ “Save the Children, speaking on behalf of Inclusion International, World Federation of the Deaf, World Network of Users and Survivors of Psychiatry, Canadian Association of Community Living, West African Federation of Disabled Persons, World Blind Union, People with Disability Australia Incorporated, Australian Federation of Disability Organizations, and Australian National Association of Community Legal Centres, noted that the Draft is “adult biased and lacks a child perspective across and throughout the text.” The fast pace of this Convention

A ello se sumaron argumentos como los esbozados por *Landmine Survivors Network*, que resaltaban la importancia de la existencia de un artículo que abordara las experiencias de la niñez y la juventud, destacando que no resultaba muy apropiado que los intereses y preocupaciones de los niños, niñas y jóvenes fueran subsumidos bajo los intereses y preocupaciones de las personas adultas. No obstante, se destacó la necesidad de que el artículo no reiterase el contenido del artículo 23 de la Convención de Derechos del Niño, sino más bien que se concentrase en las barreras que los niños, niñas y jóvenes con discapacidad enfrentan, y les dificultan o imposibilitan su participación en sociedad, y que no son abordados por otros Tratados de derechos humanos.⁷⁸¹

Durante el transcurso de la Segunda Sesión se presentó una propuesta esbozada por el Grupo de Trabajo del Comité Especial, a través de la cual se sometía a la consideración de las Delegaciones el siguiente Borrador:

“Artículo 16 Niños con discapacidad

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar que todos los niños con discapacidad bajo su jurisdicción disfruten, sin discriminación de ningún tipo por motivo de su discapacidad, de los mismos derechos y libertades fundamentales que los demás niños.
2. Los Estados Partes reconocen que los niños con discapacidad deberán disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren

drafting process does not give young people the chance to catch up, and be prepared to make a strong stand. It is difficult for adults who have not lived that experience to understand. The law itself sometimes violates the rights of children with disabilities. The core principles of the CRC — non-discrimination, the best interest of the child, life survival and development, and participation — are not sufficiently addressed when it comes to children with disabilities, and the implementation mechanisms of the CRC are not sufficiently known by governments. The references to Article 23 of the CRC as a stand alone is a limited approach. While it appreciated the efforts of the EU to ensure that the Convention will not be weaker than other human rights instruments, Save the Children hoped that EU understands our arguments to keep an Article on children with disabilities in this Convention. (...)”. Cfr. *Daily summary of discussions related to article: Children with Disabilities*, Volume 4, #5, May 28, 2004, cit.

⁷⁸¹ Cfr. *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, cit. Cuarta Sesión, Intervención de *Landmine Survivors Network*.

su dignidad, les permitan bastarse a sí mismos y faciliten su participación activa en la comunidad.

3. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño con discapacidad a recibir completa atención que incluirá:

- a) La prestación temprana de servicios adecuados y completos;
- b) La prestación, con sujeción a la disponibilidad de recursos, al niño que reúna los requisitos para ello y a los responsables de su cuidado de la asistencia que soliciten y que sea apropiada a su situación y a las circunstancias de sus progenitores o de quienes se encarguen de su cuidado;

4. En atención a las necesidades especiales del niño con discapacidad, la asistencia que se preste conforme al párrafo 3 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 al niño, y estará destinada a asegurar que el niño con discapacidad tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios de salud, los servicios de [re]habilitación generales, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y que esos servicios se presten de manera que el niño logre la mayor integración social y el mayor desarrollo individual posibles, incluido su desarrollo cultural y espiritual.

5. Los niños con discapacidad y sus progenitores o las otras personas que los cuiden o que sean sus responsables legales recibirán información, remisiones y asesoramiento adecuados y esa información deberá darles una imagen positiva de su potencial y de su derecho a vivir una vida plena y cabal.⁷⁸²

Se aclaraba en dicha propuesta que los párrafos 2, 3 y 4 del borrador se encontraban basados en el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño. No obstante, se consultaba a las Delegaciones sobre la pertinencia de ampliar la protección y dejar plasmadas en este espacio las dificultades que enfrentan los niños y niñas con discapacidad, que no estuvieran contenidas en otro artículo de la Convención, como por ejemplo su

⁷⁸² Cfr. A/AC.265/2004/WG.1, *Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial*, 27 de enero de 2004.

vulnerabilidad frente al abuso y la explotación, las necesidades de niñas y niños refugiados con discapacidad y la situación de niñas y niños huérfanos con discapacidad.⁷⁸³

En la misma línea, algunas organizaciones no gubernamentales expresaron su preocupación porque no se tuviera en cuenta en la Convención que los niños y niñas con discapacidad son particularmente vulnerables a sufrir violaciones de sus derechos, a ser víctimas de violencia física y sexual, a no ser registrados o registradas al nacer, a que se les denieguen su derecho de vivir una vida en familia, a ser institucionalizados o institucionalizadas, a no ser escuchadas ni tenidas en cuenta sus opiniones, a no tener oportunidad de desarrollar sus capacidades de forma óptima,⁷⁸⁴ a ser excluidos a la hora de jugar, y a enfrentar dificultades en el acceso a la justicia cuando experimentan violencia o abusos.⁷⁸⁵ Por otro lado, se expresó la necesidad de la existencia de un artículo que abordara estas cuestiones de manera expresa, teniendo en cuenta la situación actual de discriminación continua que sufren niñas y niños con discapacidad.⁷⁸⁶ Se destacó asimismo que la Convención de Derechos del Niño pone énfasis en la prestación de servicios “especiales” para niños y niñas con discapacidad, pero que a pesar

⁷⁸³ Ídem. Nota al inciso 3.

⁷⁸⁴ En este sentido, la *World Blind Union* explicó la importancia de que niños y niñas con discapacidad puedan desarrollar sus propias habilidades y potencialidades a partir de que se les permita cometer sus propios errores. Se comentó que muy a menudo los niños y niñas con discapacidad son sobreprotegidos, no solo por sus padres sino también por la sociedad. Se deniega a estos niños y niñas el derecho a hablar por sí mismos o sí mismas. Los padres y los y las educadores no se encuentran formados para dar a los niños y niñas con discapacidad la oportunidad de cometer errores, de corregir dichos errores y de tomar decisiones. Se destacó que la única manera de cambiar las actitudes hacia los niños y niñas con discapacidad es reconocer su capacidad propia. Su autodeterminación debería ser valorada de conformidad con su edad y madurez. Y lo anterior requiere que se haga una referencia específica a niños y niñas con discapacidad en la Convención. Cfr. Intervención del IDC, UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, *Sixth Ad Hoc Committee Daily Summaries*, Volume 7, #2 August 2, 2005.

⁷⁸⁵ Ídem, intervención del *International Disability Caucus*.

⁷⁸⁶ Cfr. *Paper on Article 16: Children with disabilities*, *International Disability Caucus*, Sexta Sesión, párr. 1.

de que el resto del articulado es igualmente aplicable a este colectivo, ello no sucede en la práctica, por lo cual, la inclusión en esta Convención de determinadas exigencias explícitas, daría más fuerza a los derechos de estos niños y niñas.⁷⁸⁷ Pero asimismo se alegó que los niños y niñas con discapacidad tienen limitado o impedido el ejercicio de la mayor parte de derechos contenidos en la Convención de Derechos del Niño. Entre ellos, se puso el acento en los siguientes:⁷⁸⁸

El artículo 2 sobre no discriminación, dado que la mayor parte de la legislación excluye la discapacidad como motivo de discriminación, y ello deriva en que la mayor parte de estos niños y niñas sean excluidos de los diferentes ámbitos de vida en sociedad.⁷⁸⁹

Se expresó que el artículo 4, referido a la efectividad de los derechos, es dificultoso de implementar en lo que respecta a niños y niñas con discapacidad como consecuencia de la falta de datos sobre discapacidad que en la mayoría de los países dificulta el diseño de políticas apropiadas para la realización de los derechos económicos y sociales.⁷⁹⁰

⁷⁸⁷ Ídem, párr. 2.

⁷⁸⁸ Cfr., 6th Ad Hoc Meeting on Draft Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, August 2005, cit.

⁷⁸⁹ El Artículo 2 de la Convención de Derechos del Niño establece: "1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, 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. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares."

⁷⁹⁰ El Artículo 4 de la Convención de Derechos del Niño establece: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional."

Respecto del artículo 5, se dijo que en lo que atañe a la evolución de sus facultades, la aplicación no se realiza de igual modo a niños y niñas con discapacidad, quienes generalmente son subestimados y por ende se les deniega la oportunidad de desarrollar sus potenciales.⁷⁹¹

Se destacó que el artículo 6, sobre derecho a la vida, no se respeta en muchos países de igual modo cuando se trata de un niño o niña con discapacidad, quienes son considerados portadores de vidas menos valiosas que el resto.⁷⁹²

En lo que respecta al artículo 7, sobre el derecho al nombre y la identidad, se señaló que es comúnmente violado en relación con niños o niñas con discapacidad, quienes no son registrados al nacer.⁷⁹³

Se explicó que el artículo 9, que protege el derecho a la vida en familia, suele no ser una opción para muchos niños y niñas con discapacidad, quienes pasan su vida en instituciones.⁷⁹⁴

⁷⁹¹ El Artículo 5 de la Convención de Derechos del Niño establece: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”

⁷⁹² El Artículo 6 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

⁷⁹³ El Artículo 7 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.”

⁷⁹⁴ El Artículo 9 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando

Respecto del artículo 12, que recepta el derecho a expresar su opinión, se remarcó que no se garantiza de igual modo a niños y niñas con discapacidad, como consecuencia, entre otras causas, de la marginación en el ámbito de la escuela y la imposibilidad de acceder a la vida en comunidad; como asimismo por ser consideradas sus opiniones con un estatus menor que el del resto de niñas y niños.⁷⁹⁵

Se expresó que el artículo 13, que contiene el derecho a la libertad de expresión, se encuentra limitado para los niños y niñas con discapacidad como consecuencia de la falta de acceso a la información y la falta de oportunidades para desarrollar y expresar sus puntos de vista.⁷⁹⁶

éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño. 4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas."

⁷⁹⁵ El Artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño establece: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

⁷⁹⁶ El Artículo 13 de la Convención de Derechos del Niño establece: "1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas."

Respecto del artículo 15, que reconoce el derecho a la asociación, se explicó que resulta extremadamente difícil de ejercer para la mayoría de niñas y niños con discapacidad, quienes deben enfrentar numerosas dificultades para disfrutar de la amistad y participar en organizaciones sociales, al enfrentar barreras físicas, sociales o culturales.⁷⁹⁷

Se señaló que el derecho a la privacidad, contenido en el artículo 16, no se respeta en relación a los niños y niñas con discapacidad que viven en instituciones.⁷⁹⁸

Se comentó que el derecho a la información, que se encuentra previsto en el artículo 17, parece una utopía para muchos niños y niñas con discapacidad, quienes no tienen acceso a los recursos de información por falta de cumplimiento de los requisitos de accesibilidad universal.

En lo que se refiere a la protección contra la violencia, se he expresado que los niños y niñas con discapacidad son entre tres y cuatro veces más vulnerables a la violencia que el resto, y al parecer los procedimientos no tienen en cuenta las dificultades particulares de estos niños y niñas para reportar dicha violencia.⁷⁹⁹

⁷⁹⁷ El Artículo 15 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas. 2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.”

⁷⁹⁸ El Artículo 16 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”

⁷⁹⁹ El Artículo 17 de la Convención de Derechos del Niño establece: “Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes: a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29; b) Promoverán la

Se manifestó que el artículo 20 contiene el derecho a la protección y asistencia en situaciones de privación de su medio familiar. Sin embargo, muchos niños y niñas con discapacidad se encuentran viviendo en instituciones sin acceso a condiciones dignas de salud, alimentación, educación, y sin protección contra la violencia ni acceso a oportunidades para alcanzar una vida en comunidad.⁸⁰⁰

Ello se encuentra relacionado con otro artículo, el 23, específico sobre discapacidad, que contiene el derecho a una serie de medidas tendentes a facilitar su participación en comunidad. Sin embargo, se señaló que los niños y niñas con discapacidad siguen estando excluidos de muchas esferas de la vida social y de las actividades económicas, educativas y culturales.⁸⁰¹

El artículo 24 reconoce y establece medidas para garantizar el derecho de niños y niñas al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. No obstante, se relató que dada la carencia de datos y estadísticas sobre la naturaleza de las discapacidades, muchos países no cumplen con la obli-

cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales; c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños; d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena; e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.”

⁸⁰⁰ El Artículo 20 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. 3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”

⁸⁰¹ Artículo 23 de la Convención de Derechos del Niño, cit.

gación de facilitar servicios adecuados de atención a la salud, ni brindan acceso a tratamientos sanitarios adecuados.⁸⁰²

Con respecto al artículo 28, que prevé el derecho a la educación, se explicó que ello no impide que la vasta mayoría de niños y niñas con discapacidad de países en desarrollo no tengan acceso a la educación ordinaria.⁸⁰³

El artículo 30 reconoce el derecho al respeto por la cultura y el lenguaje de los niños y niñas. Sin embargo, se señaló que la lengua de signos no es reconocida en muchos países, y las personas sordas ven denegado de este modo su acceso al derecho a educación en su propia lengua.⁸⁰⁴

El artículo 31 aborda el derecho al esparcimiento y juego, ámbitos en los cuales —se insistió— niños y niñas con discapacidad son usualmente excluidos debido a las barreras (del entorno, sociales, culturales, etc).⁸⁰⁵

⁸⁰² El Artículo 24 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.(...)”.

⁸⁰³ El Artículo 28 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. (...)”.

⁸⁰⁴ El Artículo 30 de la Convención de Derechos del Niño establece: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.”

⁸⁰⁵ El Artículo 31 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades

Respecto del artículo 34, que regula la protección contra el abuso y la explotación sexual, se señaló que son áreas en las que niños y niñas con discapacidad se encuentran más indefensos que el resto, y frente a lo cual no suelen tomarse las medidas apropiadas de protección.⁸⁰⁶

Lo mismo se dijo en relación al derecho a la protección contra tratos inhumanos y degradantes (artículo 37) o el derecho a ser protegidos en los conflictos armados (artículo 38).⁸⁰⁷

recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes. 2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.”

⁸⁰⁶ El Artículo 34 de la Convención de Derechos del Niño establece: “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”

⁸⁰⁷ El Artículo 37 de la Convención de Derechos del Niño establece: “Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales; d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.” El Artículo 38 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño. 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen

El artículo 39 establece la obligación de adoptar las medidas apropiadas a los fines de la recuperación de niños y niñas frente a situaciones de abuso. Sin embargo, se expresó que el abuso de niños y niñas con discapacidad no suele ser detectado, ni tenidas en cuenta las circunstancias especiales para una recuperación, cuidados y reintegración social.⁸⁰⁸

El artículo 40 reconoce el derecho al debido proceso, pero según se informó, los niños y niñas con discapacidad no suelen gozar de la protección adecuada en el sistema de justicia penal —por ejemplo, niños y niñas con discapacidades de aprendizaje o problemas de salud mental no son evaluados apropiadamente y son juzgados y sentenciados de manera inadecuada—. ⁸⁰⁹

Lo mencionado dejaba sobre la mesa la necesidad de que la Convención a elaborarse asumiera estas cuestiones y brindara respuestas apropiadas, para lo cual, en ciertos aspectos, solo se requería aplicar algunos principios generales que la misma Convención asumía, en el contexto específico de la infancia.

directamente en las hostilidades. 3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad. 4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.”

⁸⁰⁸ El Artículo 39 de la Convención de Derechos del Niño establece: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.”

⁸⁰⁹ El Artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño establece: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad. (...)”

Desde dicha premisa, algunas Delegaciones plantearon que era imperioso el establecimiento de la obligación por parte de los Estados de remover las barreras que impiden la realización de los derechos, garantizando prestaciones y servicios accesibles (diseñados para todos y todas) dentro de las medidas generales, que se plasmen en el juego, los deportes, el ocio, la educación, y todas las áreas necesarias para que niñas y niños con discapacidad puedan llevar una vida plena y en sociedad, al igual que el resto. Sugirieron, asimismo, agregar determinadas especificaciones, como por ejemplo la prohibición de la esterilización de los niños, niñas y los jóvenes con discapacidad;⁸¹⁰ la obligación de reconocer la capacidad de evolución de los niños y niñas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos, y su derecho a expresar sus opiniones libremente sobre todas las cuestiones que los afectan, y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta en función de la edad y la madurez;⁸¹¹ como también la obligación de adoptar medidas apropiadas para proteger y cuidar a los niños y niñas con discapacidad afectados o afectadas por un conflicto armado.⁸¹²

El *International Disability Caucus* fue más lejos y presentó otra propuesta de borrador de artículo sobre niños y niñas con discapacidad, que establecía lo siguiente:

“Proyecto de Artículo 16. Niños con discapacidad

1. Los Estados Partes deberán asegurar que los niños con discapacidad puedan disfrutar de una vida plena y participativa en condiciones que garantice la dignidad, la independencia y facilite su implicación activa en su comunidad, en la sociedad y en todas las esferas de la vida.

⁸¹⁰ Cfr. A/AC.265/2004/5, *Informe del tercer período de sesiones del Comité Especial*, 9 de junio de 2004, propuesta de Uganda inciso 7.

⁸¹¹ Ídem, propuesta de Canadá inciso 2 bis.

⁸¹² Ibídem, propuesta de Palestina, inciso 7. Sobre los conflictos armados y sus implicancias a la niñez Vid. GARCÍA SOTELO, G., *Razones y sinrazones sobre las niñas soldados*, SEPHA, Madrid, 2006.

2. Reconociendo el derecho de los niños con discapacidad a la vida familiar, los Estados Partes deberán comprometerse a:

a) disponer de programas de intervención precoz, desarrollados en asociación con los padres, que promuevan el desarrollo óptimo de los niños con discapacidad.

b) Brindar asesoramiento, información, servicios y apoyo a niños con discapacidad y a sus familiares, para asegurar que sean susceptibles de ser cuidados por parte de su familia, que sean participantes activos en la vida familiar, y que se les permita su plena inclusión social, e igualdad de oportunidades.

c) Realizar todo esfuerzo posible para brindar un cuidado alternativo dentro de la familia más lejana cuando la familia inmediata no puede hacerse cargo del cuidado del niño con discapacidad, o en cuyo defecto dentro de la comunidad.

d) Asegurar que los niños con discapacidad no sean institucionalizados por motivos de su discapacidad.

3. Los Estados Partes deberán asegurar que el suministro de servicios transversales destinados a niños, incluidos servicios de protección al menor, se encuentren plenamente adaptados, igualmente accesibles y disponibles para niños con discapacidad.

4. Los Estados Partes deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar que los niños con discapacidad se les garantice una igualdad en comparación a otros niños con respecto a:

a) Su derecho de expresar sus puntos de vista en todos los asuntos concernientes a ellos mismos, y sean tomados con seriedad de acuerdo a su edad o madurez.

b) El reconocimiento de sus capacidades evolutivas de ejercer sus derechos, incluido el derecho a dar consentimiento informado a los tratamientos médicos.

5. Los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los niños con discapacidad sean registrados inmediatamente a su nacimiento y que tengan el derecho a un nombre, y el derecho a adquirir una nacionalidad.

6. Los Estados Partes deberán asegurar que los niños con discapacidad, que son víctimas del crimen, tengan acceso al sistema legal a través:

- a) De la disposición de servicios y apoyo apropiados a la edad.
- b) Del respeto debido a su capacidad de dar testimonio.

7. Los Estados Partes deberán reconocer y tomar medidas apropiadas para respetar los derechos de los niños con discapacidad de conformidad con las disposiciones de la Convención de Derechos del Niño así como la presente Convención.”⁸¹³

De este borrador presentado por el *International Disability Caucus* se vislumbra una clara concepción desde el modelo social de discapacidad, respecto de las necesidades y de las potencialidades de niños y niñas con discapacidad. Sumado a ello, parece destacable, por un lado, la propuesta de prohibición de institucionalización por razón de discapacidad;⁸¹⁴ y por otro la imperiosa necesidad de reconocer la capacidad en evolución de los niños y niñas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos, como así también el derecho a expresar libremente sus opiniones sobre las cuestiones que los afectan, y que dichas opiniones sean tenidas debidamente en cuenta en función de su edad y madurez.⁸¹⁵

⁸¹³ Cfr. IDC draft Article 16 Children with disabilities 20 June 2005.

⁸¹⁴ Ello, sin embargo, ha sido puesto en duda por *Disabled Peoples International Latin America*, expresando que en los países en desarrollo es común que los niños y niñas con discapacidad sean utilizados como mendigos y mendigas, y que si bien la institucionalización debe ser eliminada como práctica en los países desarrollados, en otros países es aun la única opción de vida. “In developed countries institutionalization should be eliminated. But for families living in remote areas of developing countries like the rain forest or the Andes, their economic situation is such that children with disabilities will be abandoned or cannot survive, and institutionalization may be the only option for a better standard of living.” Cfr. UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee *Daily Summaries*, Volume 7, #2 August 2, 2005, intervención de *Disabled Peoples International Latin America*.

⁸¹⁵ “(...)3.States Parties shall ensure that children with disabilities have rights and opportunities to express their views on matters concerning them, their views being given due weight in accordance with the child's age and maturity, equal to those of non—disabled children. (...) Children with disabilities are at risk of being treated differently from other children when it comes to participation in decision—making. This paragraph guarantees equal enjoyment of the rights in CRC article 12.” Cfr. *International Disability Caucus, Updated contribution on the draft text of A Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities* Fifth Session of the Ad Hoc Committee, 24 January to 4 February 2005.

Este último punto tiene una doble importancia desde la visión del modelo social de discapacidad. Por un lado, porque intenta potenciar el ejercicio de la autonomía por parte de los niños y niñas con discapacidad. Evidentemente, teniendo en cuenta el contexto de la infancia, pero destacando la necesidad de que estos niños y niñas sean partícipes de la toma de decisiones que les afecten, aunque teniendo en cuenta su edad y madurez.⁸¹⁶ Estos dos criterios: edad y madurez son los que deben condicionar las valoraciones respecto de la autonomía de estos niños y niñas. Ello implica que dichas valoraciones no deben estar basadas, como suele suceder, en el tipo o grado de diversidad funcional de estos niños y niñas, y nos conecta con el segundo punto que se relaciona con la filosofía del modelo social, que es la no discriminación en razón de discapacidad. Estos niños y niñas deben ser escuchados, tenidos en cuenta y poder participar en dichas decisiones en igual medida que el resto de niños y niñas. Y para ello, no se debe partir de una visión médica centrada en su “anomalía”, sino simplemente constatar los mismos recaudos que se tendrían en cuenta como criterio de participación y decisión para valorar la situación, que si se tratase del resto de niños y niñas.⁸¹⁷

⁸¹⁶ Sobre la edad como criterio en la determinación de la capacidad Vid. CAMPOY CERVE-RA, I., *La fundamentación de los derechos del niño*, op. cit. en las que el autor analiza dichos criterios desde la teoría liberacionista. Asimismo, el autor propone como modelo idóneo el establecimiento de un límite de edad para el ejercicio de los diferentes derechos, siempre que dicha limitación por la edad se justifique “exclusivamente por la existencia de una presunción cierta de que el libre ejercicio de ese derecho por parte de las personas menores de edad habrá de afectar gravemente a la consecución de sus planes de vida, del libre desarrollo de su personalidad, o habrá de dañar ilegítimamente a terceros en un nivel significativamente más importante que el que cabe presuponer en el libre ejercicio de ese derecho por los mayores de edad (...)”.

⁸¹⁷ No obstante, debe decirse que el lema “nada sobre nosotros sin nosotros”, tan ardua-mente defendido desde el modelo social, no fue aplicado durante el proceso de elaboración de la Convención en lo relativo a niños y niñas con discapacidad. En este sentido, como se destacó desde el IDC, no hubo participación de jóvenes con discapacidad en el proceso. Cfr. UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee *Daily Summaries*, Volume 7, #2 August 2, 2005, Intervención del International Disability Caucus: “Nothing about us, without us” is not being fulfilled for children with disabilities at this forum. There

Durante el transcurso de la Sexta Sesión, la Delegación canadiense se sumó a las críticas que consideraban infructuoso repetir lo ya expresado en la Convención de Derechos del Niño, agregando que esta Convención debía iluminar y generar conciencia respecto de las necesidades de la infancia con discapacidad, pero sobre todo, que su objetivo principal debía ser asegurar que estos niños y niñas pudieran ejercer sus derechos sin discriminación. A dicho fin, se planteó la posibilidad de una doble perspectiva, que incluyera un artículo específico por un lado, pero sumado a una perspectiva de transversalidad a lo largo de toda la Convención.⁸¹⁸ Ello fue apoyado por algunas Delegaciones, como Costa Rica, Chile y México, y la mayoría de las organizaciones no gubernamentales.⁸¹⁹ En consecuencia, el Presidente del Comité pidió a los Miembros que identificaran los artículos de la Convención que requiriesen un enfoque y soluciones específicas para la niñez, para de este modo poder brindar una solución desde una perspectiva de transversalidad.⁸²⁰ Así, se llegó a un acuerdo respecto de la necesidad de incluir en el proyecto de Convención algunas referencias específicas a los

are no children or young people here able to advocate for themselves. Furthermore, there is no single international organization here dedicated to the rights of children with disabilities. It is imperative that the absence of children or a powerful lobby on their behalf does not lead to the neglect of their rights in this convention".

⁸¹⁸ "In addition, Canada is of the view that issues specific to children with disabilities should be mainstreamed and addressed in detail where necessary in specific articles that address relevant subjects, such as article 6 on statistics, article 12 on freedom from violence and abuse, article 14bis on the family, article 17, which already addresses education, including children, article 21 on health and rehabilitation or habilitation, and article 24 on participation in cultural life, recreation, leisure, and sport. "Cfr., *Contribution by Governments*, Canada, AHC6 — article 16 Canadian statement Aug 2 2005.

⁸¹⁹ Cfr., UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee *Daily Summaries*, Volume 7, #2 August 2, 2005

⁸²⁰ Ídem. "So the task at hand is to understand the particular problems that, for example, children with disabilities face, and then address those issues specifically in this convention. This convention provides an opportunity to be more specific with respect to rights that are already covered in existing conventions, as in for example, the early provision of appropriate and comprehensive services, which builds in an additional ingredient. (...) To address the underlying disagreement about the need for a separate article, (...) to meet with interested delegations to identify gaps in the text where mainstreaming of issues related to children with disabilities is required."

niños y niñas con discapacidad. También hubo acuerdo general en que el proyecto de artículo 16 no añadía mucho a lo que ya decía el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Se expresaron opiniones diversas acerca de la mejor forma de incluir a la niñez con discapacidad. Entre las propuestas, se planteó la posibilidad de mantener un artículo específico sobre niños y niñas (aunque con una nueva redacción); hacer una referencia en el preámbulo junto con una declaración general en un proyecto de artículo de aplicación transversal (como los proyectos de artículo 2, 4 o 25) o incorporar referencias en proyectos de artículos temáticos pertinentes.

La cuestión se remitió a una facilitadora para que siguiera examinando el enfoque que era más conveniente adoptar.⁸²¹ De las reuniones informales que mantuvo la facilitadora con las Delegaciones se llegó a la conclusión de que las cuestiones centrales relativas a la niñez con discapacidad se relacionaban con: la necesidad de tomar medidas apropiadas para garantizar a niños y niñas con discapacidad su derecho al desarrollo; la necesidad de incluir el principio de igualdad con el resto de niños y niñas en la aplicación de todos los derechos humanos; la necesidad de inclusión del principio sobre el mejor interés del menor en todas las acciones concernientes a niños y niñas en la Convención; la necesidad de asegurarles el acceso a la justicia y a servicios de protección; la necesidad de proteger el derecho a la familia de niños y niñas con discapacidad mediante la prestación del apoyo necesario para la educación de dichos niños y sus familias a fin de prevenir el abandono, la negligencia, y la institucionalización de niñas y niños con discapacidad; la necesidad de asegurarles el acceso a los servicios en igualdad de condiciones que el resto de niñas y niños; la necesidad de proteger a dichos niños de la esterilización.⁸²² Sin embargo, no se llegó a un consenso respecto de la necesidad de que la

⁸²¹ Quedó a cargo de la Sra. Josephine Sinyo de Kenya. Cfr. A/60/266 *Informe 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 sobre su sexto período de sesiones, Proyecto de artículo 16.

⁸²² Cfr. Children with disabilities (12th August 2005) *Report to the Chairman and to the Ad Hoc Committee*.

Convención incluyera la totalidad de estos ámbitos, ni respecto de pertinencia de incluir dichos temas en un artículo específico o de manera transversal. No obstante, la facilitadora presentó un proyecto mediante el cual se intentaban incluir las cuestiones mencionadas a través de una doble perspectiva, por un lado un artículo específico y por otro la transversalidad de las cuestiones que requiriesen un enfoque especial de la niñez con discapacidad.⁸²³

En la Séptima Sesión,⁸²⁴ como resultado del trabajo de la facilitadora, se presentó un nuevo proyecto de artículo con los siguientes términos:

“Artículo 7 Niños con discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar el pleno disfrute por los niños con discapacidad de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales y para asegurar el derecho de los niños con discapacidad de disfrutar en igualdad de condiciones de todos los derechos establecidos en la presente Convención.
2. En todas las actividades relacionadas con los niños con discapacidad, una consideración primordial será la protección de sus intereses superiores.
3. Los Estados Partes asegurarán que los niños con discapacidad tengan derecho a expresar sus opiniones libremente sobre todas las cuestiones que los afectan, en igualdad de condiciones con otros niños, y a recibir asistencia apropiada para su discapacidad y edad para poder realizar ese derecho.”⁸²⁵

⁸²³ Cfr. *Facilitators Draft* (12th August 2005) Article 16 Children with disability:.

⁸²⁴ En la Carta que el Presidente del Comité presentó a las Delegaciones, expresó las dudas que se observaban en las discusiones, respecto de la existencia de un artículo específico sobre los niños y niñas con discapacidad. Comentó que la redacción del artículo propuesta por el Grupo de Trabajo no contaba con mucho apoyo, y por tanto dejó en blanco el espacio correspondiente a niños y niñas en el borrador de texto que presentaba en el anexo como propuesta. Vid. A/60/266, anexo II, párr. 27. Pero instó a las Delegaciones a que asistieran al siguiente período de sesiones con instrucciones flexibles que les permitieran aceptar ya sea un artículo específico sobre los niños y niñas con discapacidad o criterios alternativos, de forma de poder llegar a un consenso. Cfr. A/AC.265/2006/1 *Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité*, Artículo 7 Niños con discapacidad, párrafos 42, 43 y 44.

⁸²⁵ Cfr. A/AC.265/2006/2, *Informe del Comité Especial* especial en su Séptimo período de sesiones, cit.

Este texto obtuvo consenso por la mayor parte de las Delegaciones, y en la Octava sesión fue aprobado, aunque con un importante agregado, que consistió en la inclusión de una frase en el inciso 3, indicando que la opinión de niños y niñas recibiría “la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez”.⁸²⁶ Ello fue consecuencia de la insistencia por parte de algunas Delegaciones, pero sobre todo del *International Disability Caucus*, desde donde se expresó que este agregado “incorpora lo establecido en el artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño, que no se limita a la libertad de expresión, sino que se extiende al nivel de participación en la toma de decisiones. Esta obligación se debe aplicar en relación con los niños y niñas con discapacidad en igualdad de condiciones que al resto de niños y niñas.”⁸²⁷

De este modo, con algunas modificaciones, la redacción definitiva del artículo 7 ha quedado plasmada de la siguiente manera:

- “1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.
2. En todas las actividades relacionadas con los niños y niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.
3. Los Estados Partes garantizarán que los niños con discapacidad tengan derecho a expresar sus opiniones libremente sobre todas las cuestiones que los afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.”⁸²⁸

⁸²⁶ Cfr. A/61/61/1 *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, Anexo, Proyecto de resolución Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

⁸²⁷ Cfr. *Working Text as Amended by the IDC according to the Chair Proposed Program for the 8AHC 1st week, International Disability Caucus*.

⁸²⁸ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 7.

La norma definitiva, ha establecido entonces, en primer lugar una cláusula general de igualdad de derechos con el resto de niñas y niños, para lo cual los Estados se comprometen a adoptar las medidas que se requieran con dicho fin. Ello parece acertado, y coincide con las premisas del modelo social de discapacidad en esta materia: igualdad de oportunidades para el ejercicio de todos los derechos, en igualdad de condiciones que el resto de niñas y niños.

En segundo lugar, se establece el principio del interés superior del menor como consideración primordial en todas las actividades relacionadas con niños y niñas con discapacidad. En esta materia, aparentemente no se ha agregado nada a la Convención de Derechos del Niño. Sin embargo, los antecedentes de la elaboración de este artículo pueden dar lugar a interpretaciones más amplias respecto de dicho interés superior, que tengan presente la autonomía, la igualdad, pero asimismo la especificidad de la discapacidad y sus implicancias en este contexto.

Sumado a lo anterior, se ha plasmado el lema “nada sobre nosotros sin nosotros” (a través de la expresión libre de sus opiniones y la obligación de ser tenidas en cuenta en igualdad de condiciones que el resto de niños y niñas). En este punto, la Convención aporta, como se ha mencionado anteriormente, dos cuestiones muy importantes: la primera es la consideración de la edad y madurez, en vez de la discapacidad, a la hora de ser tenidas en cuenta sus opiniones (estableciendo de este modo un mismo trato que al resto de la infancia). Pero asimismo, otra cuestión muy importante, que es la asistencia apropiada para el ejercicio de dicho derecho. Este último punto es de vital importancia, porque supera la mera igualdad formal, estableciendo el derecho a la asistencia necesaria para poder formar y expresar una opinión. Esto implica, obviamente, requisitos de accesibilidad universal en el entorno, tecnología apropiada, pero asimismo en los casos que lo requieran, puede significar el apoyo de una asistencia personal. Esto es importante, porque la asistencia personal, que ha nacido como herramienta básica desde el movimiento de vida independiente,

no parece estar actualmente desarrollada para dar el apoyo necesario en el caso de niños y niñas (ni tampoco en el caso de las mujeres).⁸²⁹

2.2.3.2. *La perspectiva de transversalidad*

Como se ha explicado, durante el proceso de elaboración de la Convención, no solo se llegó a un consenso respecto de incluir un artículo específico sobre infancia con discapacidad, sino que se abordó una doble perspectiva: sumado al artículo específico se asumiría un enfoque transversal a lo largo del instrumento. De este modo, asumiendo que era necesaria la transversalidad a fin de abordar el contexto de la infancia de una manera integral, la Convención ha tenido en cuenta la consideración de la niñez en el Preámbulo y los artículos que a continuación se comentan.

En el preámbulo se hace alusión a la situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivo, entre otras razones, de edad.⁸³⁰ Asimismo, se reconoce que:

⁸²⁹ Así, por ejemplo, en países como España, en donde se cuenta con una ley que prevé este tipo de apoyos, la asistencia personal no se encuentra prevista desde un enfoque de la infancia ni tampoco desde un enfoque de género. Sobre esta última cuestión, Vid. ASIS ROIF, R., Y PALACIOS, A., *Derechos Humanos y Situaciones de Dependencia*, Dykinson, Madrid, 2007, "(...) Muchas personas en situación de dependencia son padres o madres, y resulta muy importante la asistencia personal para el desarrollo de dichas facetas y el ejercicio de dichos roles —las necesidades de asistencia que puede requerir una mujer en situación de dependencia durante los primeros meses de maternidad, es un ejemplo de ello—. En este último sentido, se echa en falta el enfoque de género en la prestación de servicio personal —ausente en la norma—. El tema también ha sido recogido en la Convención, al establecerse que: "2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; *en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño*. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos." Artículo 23, párr. 2, de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁸³⁰ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo, inc. p).

“los niños y niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”.⁸³¹

Ahora bien, volviendo al texto propiamente dicho, la Convención dedica un espacio a la niñez con discapacidad en el artículo 3 referido a principios generales. Establece, entre sus principios:

“El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”⁸³²

Este principio se debe, en gran parte, a la insistencia de algunas organizaciones no gubernamentales respecto de la necesidad de una mención explícita sobre los derechos de los niños y niñas con discapacidad en relación con sus capacidades evolutivas. En su momento se había expresado que uno de los principios generales en el texto borrador de la nueva Convención se basaba en el reconocimiento de la autonomía e independencia de las personas con discapacidad en la toma de decisiones. Sin embargo, a diferencia de las personas adultas, niños y niñas son generalmente considerados sin autonomía ni capacidad legal. Esos derechos son otorgados a sus padres, quienes tienen la responsabilidad de la toma de decisiones en relación con sus hijos o hijas. En el resto de los casos, de manera gradual, cuando van adquiriendo capacidad, dichos derechos se les transfieren. Pero en el caso de niños y niñas con discapacidad, sin embargo, no se les permite ejercer sus derechos por sí mismos. De este modo, parecía necesaria una mención explícita sobre los derechos de los niños y niñas con discapacidad en relación con sus capacidades evolutivas, frente al riesgo de que los principios generales los excluyeran de facto.⁸³³ Esto no es más que el principio de dignidad,

⁸³¹ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Preámbulo, inc. r). Se recuerda asimismo las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes a través de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁸³² Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 3, inc. h).

⁸³³ Cfr. *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, UN System organizations, Intervención de UNICEF, cit.

autonomía e independencia, que se plasma asimismo, en el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, aunque adaptado a las circunstancias de la infancia.

Otra cuestión que tiene vinculación con lo anterior es la obligación de los Estados Parte de consultar y dar un espacio de participación a niños y niñas con discapacidad, no solo en lo que atañe a sus propias vidas, sino también en lo relativo a la elaboración y aplicación de legislaciones y políticas. Esto se ve plasmando en el Artículo 4, sobre obligaciones generales, que establece:

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

Este artículo, que establece las obligaciones generales de los Estados Parte, impone que al momento de elaborarse o aplicarse legislaciones y políticas, o en cualquier otro momento de adopción de decisiones sobre cuestiones relativas a las personas con discapacidad, ello se realice en colaboración estrecha con las personas con discapacidad. Ello es la aplicación del lema “nada sobre nosotros sin nosotros”, tantas veces defendido por las personas con discapacidad. Sin embargo, desde el *International Disability Caucus* se hizo hincapié en la necesidad de agregar en el espacio que regula este artículo, una perspectiva que tuviera en cuenta la infancia.⁸³⁴ Los niños y niñas con discapacidad tienen pocas oportunidades de expresar sus puntos

⁸³⁴ Se insistió en que sería necesario agregar las palabras “incluyendo niñas y niños con discapacidad en el artículo 4 sobre obligaciones generales, al momento de abordar la obligación de consultar a las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas. Cfr. *Intervención del IDC*, UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee Daily Summaries, Volume 7, #2 August 2, 2005, intervención del *International Disability Caucus*.

de vista, y como consecuencia del estigma y las subestimaciones comunes, son a menudo no tenidos en cuenta por parte de sus familias, comunidades y escuela. Muchas no pueden acceder a la información y de este modo pierden oportunidades para desarrollar y expresar sus puntos de vista. A fin de asegurar que los niños y niñas con discapacidad tengan una voz en sus propias vidas, la nueva Convención incluye la necesidad de que sean consultados en la implementación de todos los derechos de la Convención y en una base de igualdad de oportunidades con otros niños y niñas en las materias que les afecten. Esta cláusula sin duda impulsará una mayor participación en el diseño de políticas o en la resolución de cuestiones que atañan a las y los menores con discapacidad, permitiendo de este modo involucrarse asimismo en el diseño y desarrollo pleno, de sus propios planes de vida. Y por otro lado, ello enriquecerá el proceso de diseño de políticas y de adopción de decisiones, una vez que se cuente con la experiencia sobre los problemas que afectan a este colectivo concreto.

En enfoque de niños y niñas ha sido previsto asimismo en el artículo 23, que regula el respeto del hogar y de la familia, y que en el tema que nos ocupa establece:

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

(...) c) Las personas con discapacidad, *incluidos los niños y las niñas*, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.
(...)”⁸³⁵

Durante el proceso de elaboración de la Convención se mencionó la existencia de evidencias internacionales que demuestran que los y las jó-

⁸³⁵ Artículo 23 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párr. 1 inc. c). La cursiva me pertenece.

venes con discapacidad continúan enfrentando esterilizaciones forzadas.⁸³⁶ Se explicó que dichas prácticas representan una violación fundamental de su integridad, les expone a intervenciones médicas sin beneficios clínicos, a la vez que les impiden el ejercicio del derecho a formar una familia.⁸³⁷ Este tema merecía ser asumido por la Convención de manera explícita, y así lo fue mediante este artículo. Ello significará que los Estados Parte no podrán permitir, en el marco de sus legislaciones internas, la existencia de leyes que, violando el derecho a la igualdad, y basándose en motivos de discapacidad, permita que niñas y niños con discapacidad pierdan su fertilidad. Asimismo, deberán impedir que se lleven a cabo prácticas que de algún u otro modo afecten dicho derecho.

Otro tema que se mencionó durante el proceso de elaboración de la Convención y que ha quedado plasmado en el texto final, es el derecho de niñas y niños con discapacidad a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, como asimismo el derecho a un nombre y a adquirir una nacionalidad, como a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos.⁸³⁸ Como se ha comentado anteriormente, niños y niñas con discapacidad suelen no ser inscritos al nacer en muchos países, en razón de su discapacidad, derivando ello en la negación de su ciudadanía, como asimismo al derecho de acceso al sistema de protección y cuidado de la salud.⁸³⁹

Igualmente, se ha dado visibilidad al tema de la infancia en las cuestiones relacionadas con el derecho a la vida en familia y a la vida en comunidad. De este modo, el artículo 23 establece:

“3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia.

⁸³⁶ Cfr. *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, UN System organizations, Intervención de UNICEF, cit.

⁸³⁷ Ídem.

⁸³⁸ Artículo 18, párr. 2, de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁸³⁹ Cfr. *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, UN System organizations, Intervención de UNICEF, cit.

Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.

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

5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.”⁸⁴⁰

Estos párrafos abordan cuestiones muy trascendentes en lo que atañe a la situación de niñas y niños con discapacidad, sobre todo en lo que se refiere a la discriminación que sufre este colectivo a la hora del ejercicio de sus derechos relacionados con la vida en familia y en comunidad.⁸⁴¹ Por otro lado, el artículo comentado adopta disposiciones a fin de protegerles durante la custodia, tutela, guarda, adopción o instituciones similares. En dichas circunstancias, deberá velarse, en todos los casos, por el interés superior del niño o niña.⁸⁴² El mismo principio se impone a fin de garantizar que los Estados Partes aseguren que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad.⁸⁴³ Ello sumado, obviamente, al requisito formal que

⁸⁴⁰ Artículo 23, párr. 3, 4 y 5, de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁸⁴¹ Vid. NUÑEZ, B., *Familia y discapacidad. De la vida cotidiana a la teoría*, Lugar, Buenos Aires, 2007.

⁸⁴² Artículo 23, párr. 2, de la Convención, Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁸⁴³ Vid. BARRANCO, M.C., GARRIDO, M.I. y GUILLÓ, J., *El derecho del niño a vivir en su propia familia*, Exlibris Ed., Madrid, 2007.

exige que las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. Pero el artículo no se queda allí, y es más explícito, estableciendo expresamente que en ningún caso se separará a un niño o niña con discapacidad de sus padres *en razón de la discapacidad*, ya sea del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

Finalmente, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño o niña con discapacidad, los Estados Parte se encuentran comprometidos a hacer todo lo posible por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar. Esta cláusula se encuentra encaminada a prevenir, entre otras cuestiones, la institucionalización en razón de su discapacidad. Si bien el derecho a la vida en comunidad y la protección frente a la institucionalización fue objeto de tratamiento en otros artículos de la Convención, parece importante un refuerzo en dicha protección específico para quienes no tienen posibilidades de decidir por sí mismos y por ende son sus padres, profesionales o jueces quienes tienen la última palabra.⁸⁴⁴

Otro tema que contiene una importancia vital en el desarrollo de las capacidades de niñas y niños y de su inclusión en sociedad se relaciona con su participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte. En este punto, el texto de la Convención refuerza el principio de igualdad en este sentido, estableciendo que:

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

(...) d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades

⁸⁴⁴ Cfr. *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, UN System organizations, Intervención de UNICEF, cit.

lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar.”⁸⁴⁵

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

Finalmente, otra cuestión vital relacionada con la vida de niñas y niños es la educación. La Convención adopta también ciertos recaudos específicos en relación con la infancia en esta temática, que por su trascendencia será abordado en un apartado independiente.

2.2.3.3) *El debate en torno a la educación*

Como se ha mencionado en el capítulo II, desde el modelo social se aboga por una educación *inclusiva*, que desafía la verdadera noción de normalidad en la educación —y en la sociedad—, sosteniendo que la normalidad es una construcción impuesta sobre una realidad donde solo existe

⁸⁴⁵ Artículo 30 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

la diferencia. Desde dicha premisa, se sostiene que las necesidades especiales son una característica de todos los alumnos y alumnas y no solo de quienes tienen una diversidad funcional. El problema, no obstante, con estas personas, es que sus necesidades no han sido tenidas en cuenta a la hora del diseño de los currícula, de las escuelas, de la formación de maestros y maestras, etc., sino que han sido ignoradas en todos los ámbitos del sistema educativo ordinario. Por ende, desde el modelo social se requería un cambio conceptual, a partir del cual se comprenda que ningún niño o niña debe ser forzado a adaptarse a la educación, sino lo contrario: la educación debe ser adaptada para hacer frente a las necesidades y buscar el mejor interés de cada niño o niña.

Durante el proceso de elaboración de la Convención, existió una clara conciencia por parte de las Delegaciones respecto de que la manera en que se abordara la educación sería una cuestión fundamental, que tendría repercusiones de enorme trascendencia en la vida de niñas y niños con discapacidad, pero asimismo de las personas con discapacidad en general. Sin embargo, costó mucho llegar a un acuerdo, dado que algunas Delegaciones y organizaciones no gubernamentales abogaban por un sistema de educación inclusiva, que dejara afuera la educación especial; mientras que otras, por el contrario, consideraban que, más allá de la cláusula de no discriminación por motivo de discapacidad en la educación ordinaria a lo largo de toda la vida, debían preverse ciertos recaudos especiales. Algunos representantes de personas con discapacidad auditiva consideraban necesario hablar de “grupos propios”, que compartían una identidad. Otros, sin llegar a hablar de identidad, requerían —por cuestiones prácticas—la previsión de escuelas especiales.

El debate propiamente dicho se planteó a partir de la Tercera Sesión⁸⁴⁶, como consecuencia del proyecto de borrador presentado por el Grupo de

⁸⁴⁶ Aunque ya se había adelantado la existencia de diferentes posturas durante la Primera Sesión, al analizarse la pertinencia de enfocar la Convención desde una perspectiva inclusiva.

Trabajo, que expresaba, luego de establecer la necesidad de una educación inclusiva, que:

“(…) Los Estados Partes se asegurarán de que, *en los casos en que el sistema educacional general no satisfaga adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad*, se ofrezcan formas especiales y alternativas de aprendizaje. Esas formas deberían: a) Reflejar los mismos principios y objetivos del sistema educacional general; b) *Configurarse de manera tal que los niños con discapacidad puedan participar en el sistema educacional general en el mayor grado posible*. Estas formas deberían:(…) c) *Permitir la elección libre e informada entre el sistema general y los sistemas especiales (…)*. ”⁸⁴⁷

De este modo, la propuesta parecía plantear, entre otras, dos cuestiones sensibles. La primera, la posibilidad, inserta de manera expresa en el texto, de que el sistema general no pudiera hacer frente a las necesidades de personas con discapacidad; y la segunda, la posibilidad de elección entre una educación general y una educación especial (lo que implicaba entonces la necesidad de la *existencia* de dicha educación especial).⁸⁴⁸

Quienes defendieron esta perspectiva, señalaron que la igualdad de oportunidades sólo puede conseguirse cuando las personas con discapacidad son incorporadas, en condiciones de igualdad, en todas las esferas económicas, sociales y culturales de sus respectivas sociedades. Sin embargo, en torno al tema de educación, algunos expertos y expertas manifestaron que existen algunas necesidades específicas de las personas con discapacidades visuales o auditivas que pueden hacer contraproducente el enfoque inclusivo en este tema. Desde este punto de vista, las necesidades específicas de las personas ciegas o sordas se encontrarían mejor incluidas a través del mantenimiento de los sistemas de educación especial, donde se priorizara la calidad de la educación que reciben las personas con discapacidad, sobre su inclusión en el sistema educativo regular. Cfr. Informal briefing on the Ad Hoc Committee, 26 June 2002, United Nations, New York, *Síntesis Ejecutiva de los debates de la Sesión de Expertos*, Primera Sesión.

⁸⁴⁷ Propuesta de Artículo 17 sobre educación. Cfr. A/AC.265/2004/WG.1, *Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial*, 27 de enero de 2004. Las cursivas me pertenecen.

⁸⁴⁸ La Subcomisión de Expertos de la ONU del Real Patronato de la Discapacidad, al formular los Informes correspondientes a la Sexta y Séptima Sesión del Comité Especial, dejó clara su postura respecto de “la complejidad existente en torno al tema de la educación de las personas con discapacidad. Al respecto todas las discusiones giran en torno a la confrontación entre Educación Especial y Educación Inclusiva. (...) La Subcomisión considera que el planteamiento debería dejar la opción abierta a la educación inclusiva o a la educación

El debate se planteó inmediatamente. Algunos miembros entendían que este párrafo dejaba la puerta abierta a la educación especial y por tanto no era admisible en una Convención que aspiraba a garantizar igualdad de derechos y de oportunidades. Otros consideraron que la educación de los niños y niñas con discapacidad en el sistema educativo general debía ser la regla, pero los servicios especializados debían también estar previstos como excepción. Otras posiciones defendían que los servicios especializados debían prestarse no sólo cuando el sistema general resultara inadecuado sino en todos los casos, sin partir del supuesto de que una de las soluciones era preferible a la otra. Así, algunos miembros del Grupo de Trabajo, por ejemplo, resaltaron la necesidad de que los niños y niñas sordos o ciegos recibieran su educación en el seno de sus propios grupos.⁸⁴⁹

Los mayores debates se plantearon, sobre todo, dentro del mismo movimiento asociativo.

Algunas organizaciones no gubernamentales consideraban que esta propuesta de artículo no se adecuaba a los principios generales de la Convención. Entre otros actores, *Center for Studies on Inclusive Education* expresó que el borrador no garantizaba que todos los y las estudiantes con discapacidad tuvieran el derecho a una educación inclusiva, sino que mediante la excepción que recogía se abría la puerta a la legitimación de la educación especial.

especial. Al mismo tiempo, señala su preocupación en lo que atañe a la práctica — vigente en muchos países — que se reduce a que la educación especial termine siendo una causa de exclusión o excusa para no abordar la complejidad del tema, y se opte por una solución simplista, inadecuada para atender a las necesidades especiales de los diferentes grupos de personas con discapacidad. En este sentido, se señaló como documento guía el Acuerdo Parcial en el Campo de la Salud Pública y en lo Social del Comité para la Rehabilitación e Integración de las Personas con discapacidad (CD-P-RR) del Consejo de Europa (P.SG (20059 15, punto 3.4), que establece un sistema de educación ordinaria, dejando una puerta abierta al tratamiento especial mediante ajustes razonables." Cfr. CABRA DE LUNA, M.A., BARIFFI, F. y PALACIOS, A., *Derechos humanos de las personas con discapacidad*, op. cit., p. 21 y 22.

⁸⁴⁹ Ídem, notas 6 y 7.

Se expresó que la inclusión y la exclusión son conceptos mutuamente incompatibles, por tanto, mientras la segregación exista, la educación no es inclusiva, destacando que:

“Uno de los mayores problemas con el borrador es que permite la marginación de los estudiantes con discapacidad y de los estudiantes con “necesidades” especiales dentro de escuelas “especiales” como una opción legítima desde los derechos humanos, al establecer la obligación de “permitir la elección libre e informada entre el sistema general y los sistemas especiales”. Considerar la segregación en escuelas “especiales” como una opción legítima desde los derechos humanos implica no tener en cuenta la evidencia empírica de los efectos perjudiciales que tienen la llamada “educación especial” en las personas y en la sociedad. También implica no tener en cuenta el desarrollo interpretativo de la Convención de Derechos del Niño, que fue desarrollándose hacia la inclusión de niños y niñas en el sistema general de educación, más que en escuelas especiales, como asimismo lo establecido por otros documentos internacionales en la materia. (...) Si la nueva Convención consagra el derecho a la educación dentro de un único sistema, inclusivo, que se adapta a las necesidades e intereses de cada uno de los niños y niñas, la posibilidad de elegir una educación segregada debería ser eliminada.”⁸⁵⁰

La intervención no dejaba lugar a dudas respecto de su posición absolutamente contraria al mantenimiento de la educación especial. En este sentido, los argumentos utilizados fueron coincidentes con la filosofía del modelo social de discapacidad, respecto de los efectos perjudiciales de dicha institución por un lado, y en lo relativo a la necesidad de un cambio ético que requiere el entendimiento de que es la escuela la que debe “normalizarse” a fin de hacer frente a las necesidades de todas las personas. Asimismo,

⁸⁵⁰ Ídem. Esto significa tener en cuenta la interpretación elaborada por parte del Comité sobre los Derechos del Niño en 1997, en el contexto de las discusiones sobre Niños con discapacidad. “One significant outcome of the day of General Discussion in 1997 by the Committee on the Rights of the Child on the rights of children with disabilities was that the segregation of children with disabilities ‘for care, treatment or education’ represented a breach of the Convention. Both the UN Standard Rules on the Equalisation of Opportunities for Persons with Disabilities (1993) and the UNESCO Salamanca Statement and Framework for Action (1994) clearly indicate that the existence of separate ‘special’ educational provision is only acceptable insofar as mainstream education has not yet developed sufficiently to accommodate all children.”

en lo que atañe a la posibilidad de elección entre uno u otro sistema, esta organización fue muy crítica respecto de su justificación basada en el principio de autonomía:

“En lo que no estamos de acuerdo es en intentar justificar la segregación de niños y niñas en razón de su discapacidad dentro de escuelas “especiales” sobre la base de los principios de autonomía y elección. Dicha interpretación no es aceptable dentro del marco de los derechos humanos.”⁸⁵¹

Se hizo hincapié en que la Convención representaría una gran oportunidad para insertar dentro del derecho internacional de los derechos humanos la obligación por parte de los gobiernos de desarrollar un sistema de educación único e inclusivo, que contuviera a las personas con discapacidad. En este sentido, se citó a la Reportera Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, quien ha conceptualizado las responsabilidades de los gobiernos en la educación de niños y niñas en base a cuatro estrategias principales.⁸⁵² Para que el derecho a la educación se realice plenamente los gobiernos deben hacer que la educación sea: disponible, accesible, aceptable y adaptable. Se insistió en que si realmente se adoptara un cambio conceptual hacia el principio de adaptabilidad, no existiría razón legítima para la actual controversia respecto de la posibilidad o no de elegir una educación especial.

“La educación general debe cambiar, y ello significa adaptarse a las necesidades de todos y todas. El desafío es inmenso: se requiere que el sistema de educación se adapte a cada niño o niña en particular, en contra de la tradición histórica de excluir a aquellos niños o niñas que se consideran incapaces de adaptarse al sistema de educación tal cual se encuentra diseñado.”⁸⁵³

⁸⁵¹ Cfr. Briefing from the centre for studies on inclusive education, July 2005.

⁸⁵² Que en inglés son conocidas como las “4 As”, esto es: available, accessible, acceptable and adaptable.

⁸⁵³ Cfr. *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, cit., Cuarta Sesión, Intervención del Center for Studies on Inclusive Education.

Por otro lado, se criticó otra cuestión, que consistía en que los diferentes sistemas educativos se establecieran según los tipos o categorías de discapacidad (para personas con diversidades auditivas o sensoriales). Si bien se reconoció la importancia de que el sistema de educación contara con los medios de comunicación adecuados para asegurar que los y las estudiantes sean capaces de dominar dicha comunicación, se mostró en desacuerdo con la identificación de ciertos tipos de discapacidades, como se presentaba en el proyecto del Grupo de Trabajo.⁸⁵⁴ La necesidad de reconocimiento, apoyo y acogida de culturas particulares, comunidades e identidades asociadas con personas con discapacidades sensoriales no requieren prestaciones de educación separadas, sino recursos flexibles y amplios dentro de un sistema de educación general. Por otro lado, se entendió que el hecho de reconocer que la educación de niños y niñas con discapacidades particulares se impartiera “en sus propios grupos”, podría derivar en tener que acudir a colegios que se encuentren situados en otras localidades, violando de este modo otros significantes derechos como el derecho a la vida en familia o el derecho al ocio, deportes y actividades recreativas.⁸⁵⁵

Durante el transcurso de la Quinta Sesión se continuó insistiendo, en la misma línea, en que el propósito de la Convención es reafirmar que todos los derechos humanos existentes se aplican a personas, niñas y niños con discapacidad sin discriminación de ningún tipo. Y que segregar a algunos niños y niñas en la educación sobre la base de discapacidad perpetúa los prejuicios y la falta de conocimiento sobre este colectivo, derivando en una mayor discriminación en todas las áreas. En este sentido, se expresó que:

“el artículo 17 debería reflejar plenamente el modelo social de discapacidad, centrando las obligaciones por parte de los Estados en remover las barreras a la plena participación en la educación. La educación de algunos estudiantes en escuelas separadas sobre la base de sus diferen-

⁸⁵⁴ Ídem. Se hacía referencia a las diferencias que se establecían para los niños y niñas con discapacidad según tuvieran diversidades auditivas o visuales..

⁸⁵⁵ Ibídem.

tes discapacidades refleja y perpetúa una mirada sobre la discapacidad basada en modelos médicos y caritativos del fenómeno”.⁸⁵⁶

Se insistió en que la inclusión en la educación general debería ser un derecho y no una cuestión de elección o preferencias. Como asimismo, que el reconocimiento y apoyo de culturas, comunidades e identidades asociadas con las personas con diversidades sensoriales no requiere escuelas separadas sino que requiere un cambio y reestructuración de la educación en la que se flexibilice y se provean oportunidades a todas las personas.⁸⁵⁷

⁸⁵⁶ Ending segregation — inclusive education for all children, UN Disability Convention, Article 17 (Education), *Briefing from the Centre for Studies on Inclusive Education*, UK, 5th session of the Ad Hoc Committee, New York, January 2005.

⁸⁵⁷ Ídem. En la misma línea, intervino la Delegación canadiense, expresando que: Canadá reitera su opinión respecto de que la Convención debería estar elaborada en términos de igualdad y no discriminación. Ello requiere un igual acceso al ejercicio de los derechos que prevea. Por ende, apoya un artículo que garantice el derecho a la educación para todas las personas con discapacidad sin discriminación y que establezca la obligación por parte de los gobiernos, de realizar ajustes razonables a fin de garantizar el goce y ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones que el resto de personas. Propuso como modelo el artículo 10 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que establece: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional; b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad; c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza; d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios; e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres; f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente; g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y

Desde una postura totalmente opuesta, tanto la *World Federation of the Deaf*, la *World Blind Union* y la *World Federation of the Deafblind*, defendieron la necesidad de que el texto de Convención previera el derecho a elegir entre la educación general y las escuelas especiales. Así, se expresó:

“Estamos preocupados por las intervenciones de algunos Miembros del Comité que intentan eliminar nuestro derecho a elegir el sistema educativo bajo la apariencia de incluir a todos en la comunidad escolar. Ello implicaría crear una segregación de hecho en las escuelas públicas, donde los niños y niñas ciegos, sordos y sordociegos estarían físicamente presentes pero mental y socialmente ausentes. La aplicación de un enfoque ideológico basado solamente en la premisa de educación en las escuelas ordinarias negaría a estos niños y niñas la oportunidad de desarrollar su potencial pleno.”⁸⁵⁸

Se expresó que si bien muchos responsables del diseño de políticas defienden fuertemente la plena inclusión en la educación, que interpretan como la incorporación de todos los y las estudiantes con discapacidad en escuelas ordinarias, dicho objetivo puede ser apropiado para muchas personas con discapacidad que pueden oír o ver e interactuar con sus compañeros y maestros, pero no para otras. Por lo cual, se plantearon serias diferencias respecto de la implementación de dicho concepto en estudiantes ciegos, sordos o sordociegos, insistiendo en que algunos niños o niñas se encontrarían mejor en las escuelas ordinarias, mientras que otros requerirán una educación especial para desarrollar su potencial:

“Dichos niños y niñas nacieron con las mismas capacidades básicas para el aprendizaje y la vida que el resto, y deberían poder desarrollar su potencial con apoyo y programas educativos de calidad. La asistencia en

la educación física; h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluidos la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia”. Cfr. *Contribution by Governments, Canadá*, Draft Article 17, Sexta Sesión, Intervención de Canadá.

⁸⁵⁸ Cfr., The World Federation of the Deaf, the World Blind Union and the World Federation of the Deafblind. Working with the International Disability Caucus at the 6th Ad Hoc Committee Meeting Article 17, *Statement on Inclusive Education for Persons who are Deaf, Blind and Deafblind: The Rationale for Choice in Education* 2 August, 2005.

el sistema educativo general no necesariamente implica inclusión social para las personas sordas, ciegas o sordociegas. Hay evidencias de que muchos de ellos son apartados en la escuela ordinaria. Una educación de calidad, más allá de su escenario, facilita el desarrollo pleno y es el mejor modo de asegurar una participación e inclusión en la comunidad.”⁸⁵⁹

Por otro lado, se hizo énfasis en que para determinados grupos de personas, la discriminación que implica no contar con los instrumentos y medios apropiados, además de significar el incumplimiento de requisitos básicos de accesibilidad, implica la privación de la propia lengua. Se explicó que:

“(…) aun en los países más desarrollados, sus derechos son violados a diario en la mayor parte de los programas educativos que no reconocen, respetan ni conocen las diferentes necesidades de los diferentes niños y niñas, ya sea la lengua de signos, el braille, etc. Para los niños y niñas sordos, la mayor parte de los programas de educación terminan en una categoría de privación de la lengua descrita en los modelos teóricos de educación de minorías lingüísticas. La “privación de la lengua” para las personas sordas significa ignorar el uso de la lengua de signos como un derecho humano, un medio de comunicación básico. Las personas sordociegas predominantemente dependen de su sentido táctil y tienen el derecho de aprender lengua de signos, braille, y habilidades motoras. El hecho de ignorar las necesidades de los niños y niñas ciegos en cuanto a la asistencia de dispositivos y habilidades de comunicación significa privarlos de su derecho a la educación.”⁸⁶⁰

En la misma línea, entre los fundamentos alegados, las organizaciones no gubernamentales mencionadas, destacaron la necesidad de que se respetasen los derechos humanos, lingüísticos y educativos de dichos niños y niñas.

Entró así otro tema en consideración, que es el relativo a la identidad de las personas sordas. Si bien no existe acuerdo en el ámbito del movimiento

⁸⁵⁹ Ídem.

⁸⁶⁰ Ibídem. En base a lo anterior, se solicitó al Comité incluir el siguiente párrafo en el artículo referido a educación: “proveer a los niños, niñas y jóvenes ciegos, sordos y sordociegos el derecho a elegir la educación dentro de sus propios grupos y espacios, en los que deberán ser provistos del mismo nivel de apoyo y estándares, en concordancia con las demás cláusulas de este artículo”.

asociativo, algunas organizaciones no gubernamentales de personas sordas entienden que comparten una identidad y una cultura común. Por tanto, la lengua de signos sería parte elemental —la lengua— de dicha cultura. En ese sentido, la *World Federation of the Deaf*, insistió en dar su apoyo a la educación inclusiva, pero en destacar a la vez que las personas sordas deben tener el derecho a elegir. Se citó la Declaración de Barcelona de 1996, que proclama los derechos lingüísticos y el derecho a ser educado en su propia lengua.⁸⁶¹ Como asimismo las Recomendaciones de La Haya relativas a los derechos educativos de las minorías nacionales.⁸⁶² Asimismo, se aclaró que la referencia a comunidad no hace alusión a una simple comunidad geográfica, sino que significa “grupos con el mismo interés”.⁸⁶³ Similares argumentos

⁸⁶¹ Declaración Universal de Derechos Lingüísticos, Barcelona, 1996. Artículo 25: “Toda comunidad lingüística tiene derecho a disponer de todos los recursos humanos y materiales necesarios para conseguir el grado deseado de presencia de su lengua en todos los niveles de la educación dentro de su territorio: enseñantes debidamente formados, métodos pedagógicos adecuados, manuales, financiación, locales y equipos, medios tecnológicos tradicionales e innovadores”. Artículo 35: “Toda comunidad lingüística tiene derecho a decidir cuál debe ser el grado de presencia de su lengua en los medios de comunicación de su territorio, tanto en los locales y tradicionales como en los de mayor ámbito de difusión y de tecnología más avanzada, independientemente del sistema de difusión o transmisión utilizado.”

⁸⁶² Recomendaciones de La Haya relativas a los derechos educativos de las minorías nacionales de 1996. Recomendación 1: “El derecho de las personas pertenecientes a minorías nacionales a conservar su identidad puede realizarse plenamente sólo si adquieren un conocimiento adecuado de su lengua materna durante el proceso educativo. (...)” Recomendación 2: “Al aplicar los instrumentos internacionales que pueden beneficiar a las personas pertenecientes a minorías nacionales, los estados deben respetar sistemáticamente los principios fundamentales de igualdad y de no discriminación.” Recomendación 13: “En la escuela secundaria, una parte sustancial del plan de estudios debe impartirse en el idioma minoritario. Este idioma debe enseñarse como asignatura de forma regular. El idioma del estado también debe enseñarse como asignatura de forma regular, a cargo preferentemente de profesores bilingües que tengan una buena comprensión del contexto cultural y lingüístico del niño. Durante este período, el número de materias que se enseñan en el idioma del estado debe aumentarse gradualmente. De acuerdo con las investigaciones, cuanto más gradual sea este proceso, más beneficioso resultará para el niño.” Recomendación 20: “El contenido de los planes de estudios relacionado con las minorías debe ser desarrollado contando con la participación activa de instituciones representativas de las minorías en cuestión.”

⁸⁶³ Cfr. UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee *Daily Summaries*, Volume 7, #3, August 3, 2005.

fueron utilizados en otras intervenciones, insistiendo en que las Naciones Unidas apoyan el derecho de los y las estudiantes pertenecientes a minorías culturales al derecho a la educación en su lengua materna. Ello incluye el derecho de los niños y niñas sordos a la lengua de signos.⁸⁶⁴

Durante el transcurso de la Octava Sesión, el Vicepresidente de *Global Deaf Connection* se dirigió a los miembros del Comité expresando lo siguiente:

“Todos coincidimos en que los niños y niñas sordos tienen el derecho a aprender su lengua de signos nativa y desarrollar un entendimiento y apreciación sobre su identidad lingüística y cultural. No consideramos que la inclusión, como está siendo entendida en este borrador, sea el mejor enfoque para asegurar sus derechos educativos y sociales a estos niños y niñas. (...) Un niño o niña sordo es un miembro de una comunidad lingüística que no tiene acceso a la lengua de la mayoría de la población, a diferencia de otros y otras estudiantes. Ningún otro ajuste, que el contar con un maestro que maneje con fluidez la lengua de signos les permitirá tener un igual acceso a la educación. Por otro lado, tener una lengua modelo es muy importante para el aprendizaje, la formación de la identidad y los logros educativos de niños y niñas, y dicho modelo de lengua son mejor provistos en un marco educativo separado, entre niños y personas adultas sordas.⁸⁶⁵

A esta altura, y centrándonos nuevamente en el análisis del debate, resulta fácil identificar las cuestiones principales que le dieron origen.⁸⁶⁶ Si bien se coincidía plenamente en el establecimiento de la educación inclusiva

⁸⁶⁴ Cfr. *Education Rights for Deaf Children A policy statement of the World Federation of the Deaf*, Sexta Sesión.

⁸⁶⁵ Cfr. Charter Committee on the Rights of Persons with Disabilities: August 24, 2006, by Amber J. Martin, Global Deaf Connection, Vice President, Octava Sesión.

⁸⁶⁶ Si bien el tema que planteaban determinadas organizaciones representantes de personas sordas respecto a su identidad cultural parece ser de especial importancia porque deriva en una comprensión absolutamente diferente, que en muchos casos implica que estas personas no se sientan identificadas con la identidad de “personas con discapacidad”, a los fines de este trabajo se considera suficiente dejar constancia de esta situación, pero no se entrará en el análisis de la cuestión porque excedería los objetivos propuestos. Para mayor información Vid: www.cultura—sorda.eu/

como regla general para las personas con discapacidad, no existía acuerdo en cuanto a la posibilidad de ciertos colectivos, de optar por una educación especializada, fuera de la escuela general. Algunas organizaciones no gubernamentales eran totalmente renuentes a esta última posibilidad, alegando que la excepción abría una puerta peligrosa que podría justificar negligencias y omisiones por parte de los gobiernos, mientras que otras entendían que era absolutamente necesaria la posibilidad de que niños y niñas sordos, ciegos y sordociegos contaran con una educación dentro de su comunidad y en sus respectivas lenguas y/o medios alternativos de comunicación.

Frente a este panorama, se planteó por parte del *International Disability Caucus* y otros actores una posición intermedia. Se reconoció que el derecho a aprender y a disfrutar de la propia cultura y lenguaje es particularmente importante para las personas sordas y sordociegas. En dicho sentido, la lengua de signos y otros medios de comunicación alternativos son un prerrequisito a la participación en la cultura de sus comunidades. Por ello, no solo es necesario asegurar la disponibilidad de equipamiento y materiales, sino que se requiere que los métodos de enseñanza y las currícula se encuentren diseñados teniendo en cuenta las necesidades de todos y todas las estudiantes, incluyendo aquellos con discapacidad (lo que implica incorporar el diseño universal en el ámbito de la educación). Pero asimismo, se consideró necesario poner atención a las necesidades de personas sordas, ciegas y sordociegas, de tener la posibilidad de elección a tener su educación dentro de sus propios grupos, dada la cantidad de barreras comunicacionales que deben enfrentar estas personas a la hora desarrollar plenamente su potencial educativo. Se expresó que no todas las escuelas tienen la capacidad de ofrecer dichas posibilidades, y por ello se entendía que resultaba necesario mantener la opción.

En la misma línea, *Mental Disability Rights* apoyó que se garantizara la educación inclusiva para todas las personas con discapacidad, pero que, en

relación a un subgrupo definido, que tiene su propia identidad cultural y ciertas necesidades específicas, se mantuviera el elemento de la elección.⁸⁶⁷

UNESCO definió la inclusión en la educación como un proceso de dirección y respuesta a la diversidad de estudiantes incrementando la participación en el aprendizaje y reduciendo la exclusión dentro y desde la educación.⁸⁶⁸ Se hizo hincapié en que el objetivo que debía primar consistía en apoyar la educación para todos y todas, con especial énfasis en la remoción de barreras. Se incidió, asimismo en la importancia que tiene la educación como medio de *empoderamiento*, como derecho y como prerequisite hacia el ejercicio de los otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Y teniendo lo ello en cuenta, se destacó que:

“(...) promover la inclusión en la educación asimismo implica permitir elegir a aquellos grupos como las personas sordas, ciegas y sordo—ciegas (...)”⁸⁶⁹

No obstante, si bien las organizaciones y organismos a los que se ha hecho alusión apoyaron dejar una puerta abierta al derecho de las personas ciegas, sordas o sordociegas a elegir el sistema de educación, se mostró preocupación respecto de que pudiera mal interpretarse el sujeto de la acción. Por ello, se dejó bien en claro en el transcurso de los debates que la opción era para las personas con discapacidad y no para los Estados. Así, se expresó que:

“La referencia a la elección en el párrafo 2 a) ha generado preocupación, especialmente entre la sociedad civil, dado que podría malinter-

⁸⁶⁷ Ad Hoc Committee on the Disability Convention, Eighth Session *Intervention by Mental Disability Rights International (MDRI) on Draft Article 24 (Education)* 16 August 2006.

⁸⁶⁸ *Overcoming Exclusion through Inclusive Approaches in Education: A Challenge and a Vision*, UNESCO, 2003.

⁸⁶⁹ A dicho fin, se apoyó el lenguaje propuesto por la Unión Europea, que hacía referencia a “formas alternativas de educación efectivas” para abarcar dichas necesidades educativas y promover la plena inclusión. Se requirió además que se agregara el principio de no discriminación en el artículo sobre educación. Y se hizo hincapié en que la insitucionalización de personas con discapacidad es una medida incompatible con la promoción de su derecho a la educación. Cfr. UNESCO *Statement on Education*, Article 17, Sexta Sesión.

pretarse entendiendo que son los Estados y no las personas con discapacidad las que tienen esa posibilidad. Se ha sugerido que otra forma de formulación podría plantearse a través de estipular que las personas con discapacidad deben “tener acceso a una educación accesible e inclusiva” (...) El Presidente entiende que el Comité coincide en que la elección que se prevé es la de las personas con discapacidad y no la de los Estados.”⁸⁷⁰

Inclusion International, coincidió con las afirmaciones anteriores, y sugirió cambiar la redacción de la propuesta de borrador, que establece la opción “cuando el sistema general de educación no satisfaga adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad” ya que dicha frase parece en realidad estar hablando de una opción del Estado y no de las personas. Se dejó claro que si Convención no afirmaba el derecho a la educación inclusiva como primer derecho, la experiencia ha demostrado que se podrían dejar de lado las necesidades de algunas personas —como las personas con diversidad intelectual—. Por ello, se abogó por que el establecimiento del derecho a la elección se restringiera a ciertos grupos especificados.⁸⁷¹

En este sentido, y específicamente en relación a las personas con diversidad funcional, *Mental Disability Rights* sostuvo que contar con un sistema de educación inclusivo puede llevar tiempo, dado que requerirá entre otras cuestiones la adopción de gran cantidad de cambios en cuanto a las políticas y en cuanto a las prácticas. Sin embargo, no es posible asumir que las personas con discapacidad, especialmente aquellas con diversidad intelectual, no puedan ser incluidas en el sistema general de educación. Por ello, se advirtió contra el establecimiento expreso de la excepción tal como estaba presentada en la propuesta de borrador, ya que:

⁸⁷⁰ Cfr. UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee *Daily Summaries*, Volume 7, #3, August 3, 2005.

⁸⁷¹ UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee *Daily Summaries*, AVolume 7, #4, August 4, 2005.

“la excepción podría dar lugar a que los Estados defendieran las escuelas especiales simplemente alegando barreras arquitectónicas, como sucede en la actualidad.”⁸⁷²

El debate quedó planteado en los términos relatados, y se encargó a una facilitadora que trabajara en un texto con el fin de obtener consenso.⁸⁷³ El Grupo de Trabajo apoyó la posibilidad de que existiera una obligación expresa por parte del Estado de garantizar un sistema de educación general y accesible a todos los y las estudiantes con discapacidad, aunque sin limitar la capacidad individual para elegir el sistema general o servicios especializados.⁸⁷⁴

En la Carta que el Presidente dirigió a los miembros del Comité durante la Séptima Sesión, expresó lo siguiente:

“(…) Aunque no hubo tiempo para informar en detalle al respecto y debatir las modificaciones propuestas en la Sesión del Comité, creo que hay muchas delegaciones que consideran que el texto presentado por el grupo del facilitador ha mejorado notablemente. Dado que los cambios principales son estructurales y no sustantivos, he utilizado el texto como base para el artículo 24. (...) Verán que la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas (apartado b), párr. 3) ya se recoge en el párrafo 4) del artículo 30. Por el momento, he dejado ambas referencias, aunque tal vez los colegas deseen reflexionar acerca del lugar más adecuado para incluirla”.⁸⁷⁵

⁸⁷² Ad Hoc Committee on the Disability Convention, Eighth Session *Intervention by Mental Disability Rights International (MDRI) on Draft Article 24 (Education)* 16 August 2006.

⁸⁷³ Se nombró como facilitadora a la Sra. Rosemary Kayess, perteneciente a la Delegación australiana. Cfr. A/60/266 *Informe 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 sobre su sexto período de sesiones.

⁸⁷⁴ Cfr., *Consolidation of proposals submitted by the Facilitator*, cit.

⁸⁷⁵ Cfr. A/AC.265/2006/1 Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité, cit., párrafos 92 y 93 respectivamente. El párrafo del artículo 30 sobre participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte, al cual hacía referencia el Presidente establece lo siguiente: “Las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al

En el anexo a dicha Carta, se presentaba un texto como propuesta a las Delegaciones, que en la parte pertinente establecía:

“Artículo 24: Educación.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán una educación inclusiva a todos los niveles y la enseñanza a lo largo de la vida (...).

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

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

b) Que las personas con discapacidad tengan acceso inclusivo, de calidad, y gratuito a la enseñanza primaria y secundaria *en la medida de lo posible* en la comunidad en que vivan;

c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;

d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, dentro del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva. *En circunstancias excepcionales en que el sistema general de educación no pueda cubrir adecuadamente las necesidades de apoyo de las personas con discapacidad, los Estados Partes se asegurarán de que se faciliten medidas de apoyo alternativas efectivas, que se ajusten al objetivo de la plena inclusión; (...)*

3. Los Estados Partes dotarán a las personas con discapacidad para que adquieran experiencias vitales y aptitudes de desarrollo social a fin de facilitar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes: (...)

reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos”.

b) Facilitarán el aprendizaje de lenguaje de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;

c) Asegurarán que la educación de los niños ciegos, sordos y sordociegos se haga en los lenguajes y modos de comunicación más apropiados para cada persona, y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.⁸⁷⁶

El texto presentado a consideración del Comité por su Presidente tuvo mejores repercusiones que propuestas anteriores, pero algunas cuestiones aun suscitaban posiciones muy encontradas. Los problemas se plantearon en relación con dos cuestiones, que ya habían venido siendo discutidas durante el transcurso de los debates previos. La primera, en relación con la frase que establecía un acceso inclusivo, de calidad y gratuito a la enseñanza primaria y secundaria, pero “en la medida de lo posible” en la comunidad en que las personas vivieran.⁸⁷⁷ Se criticó esta alusión a la medida de lo posible —que podía dar lugar a interpretaciones que tuvieran como base la discapacidad de la persona, cuando dicha cuestión no debía servir de parámetro—, y se propuso reemplazarla por “en igualdad de condiciones con las demás”. Respecto de la segunda cuestión que volvió a ponerse en tela de juicio, fue la frase que establecía la obligación de los Estados de facilitar medidas de apoyo cuando excepcionalmente, el sistema general de educación no pudiera cubrir adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad. Se volvió a aducir en contra de dicha posibilidad, que establecía una especie de excusa para los Estados Parte, de eximirse de su obligación de garantizar una educación inclusiva.⁸⁷⁸

⁸⁷⁶ Cfr., Anexo I Proyecto de Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Presentado por el Presidente sobre la base de las deliberaciones celebradas en el Comité Especial, sobre Artículo 24. Las cursivas me pertenecen.

⁸⁷⁷ Ídem, inciso 2 párrafo b).

⁸⁷⁸ Cfr. A/AC.265/2006/2, Informe 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 sobre su séptimo período de sesiones. La misma posición fue defendida desde la Subcomisión de Expertos de la ONU del Real Patronato de la Discapacidad,

Finalmente, se llegó a un consenso que permitió la adopción del texto final teniendo presente las dos cuestiones aludidas. El texto final reza:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;

b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;

c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

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

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

b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;

c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;

d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;

al formular en el Informe correspondiente a la Séptima Sesión del Comité Especial, que dicha frase podía abrir la puerta a que se denegara la educación inclusiva, y por lo tanto se sugirió su eliminación.”Cfr. CABRA DE LUNA, M.A., BARIFFI, F. y PALACIOS, A., *Derechos humanos de las personas con discapacidad*, op. cit., p. 39.

e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;

b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;

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

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.”⁸⁷⁹

⁸⁷⁹ Artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De este modo, podría decirse que en el ámbito de la educación la Convención asume el modelo social de discapacidad, estableciendo la obligación por parte de los Estados de garantizar un sistema de educación inclusivo. Y no se queda allí, sino que asimismo prohíbe que las personas con discapacidad queden excluidas de dicho sistema general “sobre la base de su discapacidad”. Pero que a la vez recepta el reclamo de ciertos grupos de personas, a que les sea reconocida su identidad lingüística, y se abre la posibilidad, a través del inciso 3 c) de que ciertos grupos —niños y niñas ciegos, sordos y sordociegos— pueda recibir educación “en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona”, en los “entornos que les permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social”. Si bien la fórmula es un poco ambigua, es el resultado de los reclamos de estos colectivos durante todo el proceso de elaboración de la Convención.

Esto último parece importante, porque se ha aplicado durante las discusiones y los debates otro principio fundamental del modelo social de discapacidad, que es la participación plena de las personas con discapacidad. El lema “nada sobre nosotros sin nosotros” se ha impuesto en el proceso y en el texto final, incluso más allá de cualquier planteo de fondo, que parecía ser más afín a la filosofía del propio modelo social. Es decir, que la opinión de los destinatarios y destinatarias ha primado sobre las divergencias que existían en la materia, siendo esto un punto importante a destacar.

2.2.4) Medios de Subsistencia

Desde el modelo social se plantea la necesidad de encarar cambios estructurales en determinados ámbitos, a fin de eliminar la discriminación a la que son sometidas las personas con discapacidad. El empleo, si bien no es el único, es uno de dichos ámbitos. A dicho fin, se rechazan posturas que abordan soluciones exclusivamente centradas en el empleo protegido,

para reclamar entornos laborales accesibles, que permitan la inserción de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo. Las soluciones frente a la discriminación y la baja participación de este colectivo deben ser encaradas principalmente desde la adaptación de los entornos laborales, teniendo en cuenta la eliminación de las barreras y prejuicios existentes. Lo anterior requiere, básicamente, la implementación de políticas antidiscriminatorias, que contengan herramientas tales como la obligación del cumplimiento de requisitos de accesibilidad, los ajustes razonables, y las medidas de acción positiva, entre otras.⁸⁸⁰

No obstante lo esbozado, desde el modelo social se rechaza la consideración del empleo como único medio de integración en la sociedad. Ello no significa negar su vital importancia a este fin, sino aceptar que hay otros ámbitos de la vida a partir de los cuales se puede vivir una vida en sociedad. Ello implica considerar la situación de exclusión de las personas con discapacidad desde una visión más amplia, que requiere soluciones en los diversos ámbitos de la vida, esto es, el ocio, la cultura, el deporte, el sistema educativo, entre otros. A dichos fines, asimismo, resulta de vital importancia el enfoque que se asuma a la hora de diseñar, planificar e implementar políticas tendentes a garantizar que las personas con discapacidad puedan tener un adecuado nivel de vida y una apropiada seguridad social.⁸⁸¹

⁸⁸⁰ Cfr. capítulo II de este trabajo. Sobre la obligación de los empresarios de realizar ajustes razonables, Vid. PALACIOS, A., "El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables", en la obra titulada *Los derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas*, cit. Vid., asimismo, DE LORENZO GARCÍA, R. y CABRA DE LUNA, M.A., "El empleo de las personas con discapacidad", en *Tratado sobre discapacidad...*, cit., pp.1.135-1.207.

⁸⁸¹ Como se comentó en el capítulo II, desde el modelo social se pretende, entre otras cuestiones, que la seguridad social y el empleo de las personas con discapacidad no sean términos excluyentes. Vid. ALONSO-OLEA GARCÍA, B., DURÁN, M. L. y DÉGANO, I.M., *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006. Asimismo, en los casos de personas que no llegan a desarrollar un trabajo remunerado, las subvenciones deben garantizar el acceso a un nivel de vida adecuado. Pero ello no es suficiente. Se requiere asimismo de otras políticas activas por parte del Estado, tendentes a procurar que las personas con discapacidad sean

No obstante lo mencionado, por razones de oportunidad este apartado se centrará, principalmente, en el análisis del tratamiento que la Convención plantea frente al trabajo y el empleo de las personas con discapacidad.

Desde las primeras sesiones, se dejó claro que al abordarse el tema relativo al empleo, debían ponerse sobre la mesa ciertas cuestiones claves, que fueron debatidas con posterioridad por Delegaciones y el movimiento asociativo. Una de estas cuestiones fue la necesidad de enfocar las políticas relativas al derecho al empleo desde el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación.⁸⁸²

compensadas en los gastos extra que deben afrontar como consecuencia de su diversidad funcional y/o de las carencias del entorno social. Vid. CARPIO GARCÍA, M., ANGOITIA GRIJALBA, M. y MEDEZ TERROSO, I., "Análisis de la capacidad de renta de las personas con discapacidad como requisito para una vida independiente", en: *Tratado sobre Discapacidad*, cit., pp. 887-947.

⁸⁸² Esta fue la visión que primó en la mayoría de las propuestas. Entre otras, la de México destacó esta perspectiva, dando a su vez enorme importancia a la accesibilidad universal, la necesidad de adaptación de puestos, entornos y horarios de trabajo, la garantía de igual salario por igual trabajo, junto con la necesidad de políticas activas en pro de incentivar a empresas a contratar a las personas con discapacidad. Cfr. A/AC.265/WP.1 Comité Especial encargado de preparar una convención amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad Nueva York, 29 de julio a 9 de agosto de 2002. Primera Sesión, Documento de trabajo presentado por México, que establecía: "Artículo 14. Los Estados Partes reconocen el derecho al trabajo y a elegir libremente profesión y empleo a las personas con discapacidad y se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias para su participación en el mercado laboral en condiciones de igualdad, procurando para ello lo siguiente: a) Promover que los contratos individuales, colectivos y reglamentación laboral protejan a las personas con discapacidad en materia de empleo, ascenso y condiciones de trabajo y asegurar el ejercicio de sus derechos laborales. b) Prohibir y derogar cualquier disposición y práctica discriminatoria que limite o niegue el acceso, permanencia y ascenso en el mercado de trabajo a las personas con discapacidad. c) Garantizar a las personas con discapacidad el derecho a tener un salario igual por trabajo de igual valor. d) Promover la adopción de medidas positivas que permitan el acceso al empleo a las personas con discapacidad y su permanencia en el mismo. e) Promover la formación, capacitación y actualización en el empleo para personas con discapacidad. f) Promover la adaptación de los centros laborales, horarios e instrumentos de trabajo de forma que resulten accesibles a las personas con discapacidad. g) Otorgar estímulos a las empresas que contraten a personas con discapacidad y faciliten su asistencia a tratamiento médico y de rehabilitación. h) Implementar campañas de sensibilización para superar las actitudes negativas y los prejuicios que afectan a las personas con discapacidad en sus lugares de trabajo."

Durante el transcurso de la Tercera Sesión, el Grupo de Trabajo presentó una propuesta de artículo a la consideración del Comité Especial, que establecía:

“Artículo 22. Derecho al trabajo.

Los Estados Partes reconocen el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, incluida la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo que elijan o acepten libremente, con miras a fomentar la igualdad de oportunidades y de trato de esas personas y protegerlas de la pobreza. Los Estados Partes adoptarán las medidas adecuadas para proteger y promover la realización de ese derecho, entre otras para:

a) Promover un mercado laboral y un entorno de trabajo abiertos, inclusivos y accesibles para todas las personas con discapacidad;

b) Dar a las personas con discapacidad acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación, mecanismos de asistencia, formación profesional y educación permanente;

c) Fomentar las oportunidades de empleo y el progreso en la carrera de las personas con discapacidad en el mercado laboral abierto, incluidas las oportunidades de empleo por cuenta propia y la puesta en marcha de una empresa propia, así como la asistencia para encontrar, conseguir y mantener un empleo;

d) Alentar a los empleadores a que contraten personas con discapacidad, mediante programas de acción afirmativa, incentivos y cuotas, por ejemplo;

e) Introducir ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar y el entorno de trabajo;

f) Promover que las personas con discapacidad adquieran experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

g) Fomentar programas de rehabilitación vocacional y profesional, conservación del puesto de trabajo y reincorporación al trabajo;

h) Dictar leyes para proteger a las personas con discapacidad en relación con el empleo, la continuación del empleo, la carrera, las condiciones de trabajo, incluidas la igualdad de remuneración para el trabajo de igual valor y la igualdad de oportunidades, y la reparación de los agravios y

asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales;

i) Asegurar que las personas con discapacidad tengan igualdad de oportunidades en los empleos del sector público;

j) Promover el reconocimiento de las aptitudes, los méritos, las habilidades y las contribuciones de las personas con discapacidad al lugar y el entorno laboral y luchar contra los estereotipos y los prejuicios respecto de las personas con discapacidad en el lugar y en el mercado de trabajo.”⁸⁸³

Entre otras aclaraciones, en una nota se dejaba constancia de que la inclusión expresa de las cuotas como método de incentivos a los empleadores podía suscitar controversia, y quizás requería mayor análisis.⁸⁸⁴

Precisamente en relación al tema de las cuotas, algunas Delegaciones se mostraron renuentes a dicha alusión explícita. Así, por ejemplo, la Delegación de Nueva Zelanda identificó dos ideas en la propuesta de artículo. La primera, sería una cláusula de no discriminación (garantizar igual acceso a los programas y servicios de empleo generales), y lo segundo que, algunas personas con discapacidad, pudieran necesitar algún tipo de asistencia a los fines de insertarse en el mercado laboral. Dichas ideas, según esta Delegación, deberían estar claramente diferenciadas. Pero, asimismo, se consideró que “acciones positivas, incentivos y cuotas” era una referencia demasiado específica.⁸⁸⁵ Lo mismo expresó Australia, entendiendo que las medidas resultaban muy prescriptivas para un Tratado Internacional.⁸⁸⁶ Irlanda, en nombre de la UE, resaltó la necesidad de que en el texto se diferenciaban

⁸⁸³ Cfr. A/AC.265/2004/WG/1, 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 Grupo de Trabajo, Nueva York, 5 a 16 de enero de 2004. *Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial*.

⁸⁸⁴ Ídem, nota 92.

⁸⁸⁵ Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 22, Right to Work*, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Third session of the Ad Hoc Committee — *Daily Summary*, Volume 4, #7, June 2, 2004, Intervención de Nueva Zelanda.

⁸⁸⁶ Ídem, intervención de Australia.

los ajustes razonables de las acciones positivas,⁸⁸⁷ y se propuso que se explicitara en el texto que los ajustes razonables debían ser provistos por los empleadores más que por los Estados.⁸⁸⁸

La Organización Internacional del Trabajo participó activamente en los trabajos preparatorios de este artículo. Sus intervenciones se basaron en el trabajo previo que dicha organización viene realizando en la materia, destacando la necesidad de que la Convención incluyera el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación, y condiciones de trabajo justas, decentes y favorables que incluyeran la garantía de igual remuneración por igual tarea. Se destacó asimismo la necesidad de incluir el derecho a la capacitación y desarrollo de habilidades, la orientación vocacional, y los servicios de empleo y seguridad social. También se dejó constancia de la existencia de una línea circular entre la pobreza y la discapacidad —las personas con discapacidad son más propensas a vivir en condiciones de pobreza, y las condiciones de pobreza incrementan la prevalencia de la discapacidad—. Teniendo ello presente, se expresó la necesidad de que la Convención estableciera expresamente la necesidad de implementar estrategias a fin de promover oportunidades de trabajo para personas con discapacidad, incluyendo el autoempleo, como así también actividades tendentes a mejorar la economía informal.⁸⁸⁹

Por otro lado, si bien la Organización Internacional del Trabajo apoyó en términos generales el artículo, expresó que muchas personas con discapacidad que actualmente se encuentran desempleadas son capaces de

⁸⁸⁷ Sobre esta importante diferencia, Vid. DE ASÍS ROIG R. y otros, *La Accesibilidad Universal en el Derecho*, op. cit, Capítulo 2.

⁸⁸⁸ Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 22, Right to Work*, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Third session of the Ad Hoc Committee — *Daily Summary*, Volume 4, #7, June 2, 2004, Intervención de la Unión Europea.

⁸⁸⁹ Cfr. *Statement Agenda Item 7 Debate on contributions to proposals for a convention*, Second Session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights of Persons with Disabilities, New York, 16 to 27 June 2003, Views of the International Labour Organization.

trabajar si se les provee el apoyo apropiado y se respeta su derecho a la igualdad de oportunidades, y que ello no estaba suficientemente reflejado en el texto, como tampoco la realidad de que muchas personas con discapacidad se encuentran fuera del mercado de empleo ordinario, trabajando bajo la modalidad de empleo protegido.⁸⁹⁰ En dicho sentido, se expresó que “cuando las personas con discapacidad no se encuentren en condiciones de trabajar en el mercado abierto de trabajo, deben preverse y desarrollarse formas alternativas de empleo”. Pero asimismo, se dejó claro que dichas modalidades deberían incluir la oportunidad de promoción y traspaso al mercado abierto.⁸⁹¹

La temática relativa al empleo protegido generó un arduo debate, entre las mismas Delegaciones y el movimiento asociativo.

El *European Disability Forum* destacó que el derecho al trabajo debía ser reforzado a través de la combinación de una declaración comprensiva y fuerte contra la discriminación, en conjunto con medidas de acción positiva. El objetivo debía ser asegurar iguales niveles de empleo para las personas con discapacidad, en escenarios abiertos y alternativos, tanto en el ámbito privado como público. Se insistió asimismo en la imperiosa necesidad de que se estableciera expresamente en el Texto que la denegación de realizar ajustes razonables constituye una discriminación.

Respecto de los medios alternativos de empleo, el *European Disability Forum* expresó que son una realidad que no debía ser obviada, y que resultan útiles para acomodar ciertas personas con discapacidad en el mercado de trabajo. No obstante, se puso mucho énfasis en que dichas personas necesitan tener garantizados los mismos derechos laborales como trabajadores,

⁸⁹⁰ Ídem.

⁸⁹¹ La OIT presentó un documento guía titulado: “The right to decent work of persons with disabilities”, International Labour Organization, A. O'Reilly, ISBN 978-92-2-120144-1; 2003. Vid. <http://www.ilo.org/public/english/employment/skills/disability/download/right.pdf> (18/02/2008).

que los que se disfrutan en el mercado abierto de empleo.⁸⁹² Se destacó que dicha situación no suele ser respetada en muchas legislaciones internas de los Estados Parte, donde los trabajadores bajo esta modalidad no gozan de los mismos beneficios que el resto de trabajadores, creándose de este modo una situación de explotación y discriminación. En este sentido, algunas organizaciones no gubernamentales insistieron en que la cláusula que prevé la igual remuneración por igual tarea protege contra la explotación económica que puede darse en los talleres protegidos.⁸⁹³

Inclusion International y *Canadian Association for Community Living*, entre otras organizaciones, enfatizaron en que los ajustes del sitio de trabajo resultan insuficientes y no abordan las necesidades de apoyo de personas con diversidad intelectual. Un mercado de trabajo inclusivo debe examinar el origen y las causas de la exclusión de dichas personas, de las cuales la mayoría vive en condiciones de pobreza. Se destacó que las personas con diversidades intelectuales necesitan apoyo para obtener y mantener un empleo y mucho de dicho apoyo se encuentra relacionado con los ingresos. Los apoyos deben ser personalizados y flexibles. Por ello, ambas organizaciones se opusieron terminantemente a los empleos protegidos, ya que “mantienen la exclusión de las personas con discapacidad y fomentan la idea de que las personas con diversidad intelectual no pueden ser empleadas de manera significativa”. Hicieron un llamado a que los Estados terminaran con dicha práctica y actuaran como emperadores modelo.⁸⁹⁴

Australian National Association of Community Legal Centres, People with Disability Australia Incorporated y *Australian Federation of Disability Organizations*, apoyaron la intervención de la OIT en lo relativo a las formas alternativas de empleo, para asegurar que dichas formas no sean permanen-

⁸⁹² Vid., sobre este tema: DE LORENZO GARCÍA, R. y CABRA DE LUNA, M.A., “El empleo de las personas con discapacidad”, en la obra *Tratado sobre discapacidad*, cit., pp. 1135 y ss.

⁸⁹³ Cfr. Opinion de la *World Network of Users and Survivors of Psychiatry*.

⁸⁹⁴ Cfr.A/AC.265/2004/5, cit.

tes y puedan facilitar la inserción dentro del mercado de empleo ordinario. Así, se expresó que “las formas alternativas de empleo deben ser provistas dentro del marco general de empleo, y deben ser transitorias, evitando la permanencia y la segregación”.⁸⁹⁵

La *World Network of Users and Survivors of Psychiatry* apoyó este artículo, especialmente en la exigencia de que los entornos sean abiertos, inclusivos y accesibles, ya que a menudo las solicitudes de empleo en el ámbito público preguntan sobre una posible historia pasada de enfermedad mental como modo de filtro de determinados empleados. Asimismo, se mostraron contrarios a la idea de empleo protegido para personas con discapacidades psicosociales, por considerar que dicha práctica conduce a la segregación. Se propuso una frase más firme respecto de la obligación de realizar ajustes razonables.

Por su parte, *Landmine Survivors Network* sostuvo que el proyecto de artículo sobre empleo abordaba diversos temas de importancia para las personas con discapacidad que desearan ejercer su derecho a ganarse la vida mediante un trabajo. Sin embargo, se destacó la falta de disposiciones específicas que aborasen temas tales como la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzado o la explotación económica. Se propuso, teniendo en cuenta de la explotación histórica de las personas con discapacidad (por ejemplo, en algunos talleres de protección oficial), que el Comité Especial incluyera dichas disposiciones en un artículo separado.⁸⁹⁶

Asimismo, se destacó la necesidad de garantizar la no discriminación en el contexto del proceso de contratación. Habida cuenta de la discriminación

⁸⁹⁵ Ídem.

⁸⁹⁶ Cfr. Análisis Jurídico del Documento de la Convención, Comentario jurídico sobre el texto preliminar de la convención elaborado por el Grupo de Trabajo para el Comité Especial de la ONU con respecto a la Convención Internacional Amplia e Integral para la Protección y la Promoción de los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, elaborado por Landmine Survivors Network, marzo de 2004.

ejercida contra las personas con discapacidad al respecto, se expresó que parecería importante incluir una disposición de ese tenor.⁸⁹⁷

Otro tema que generó debate fue la inclusión expresa o no de la herramienta de las cuotas como medida de inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral.

El texto borrador del Grupo de Trabajo presentaba varios ejemplos respecto de los medios que podrían ser utilizados para incentivar a los empresarios a contratar a personas con discapacidad, incluyendo el uso de “cuotas e incentivos”. Aunque algunos Estados entendían que la referencia podría resultar útil y necesaria⁸⁹⁸, otros miembros expresaron su preocupación por que dichas referencias pudieran ser demasiado prescriptivas.⁸⁹⁹ Por ello, se propuso que dichas referencias fueran borradas y reemplazadas por una referencia más general a “políticas y medidas apropiadas”.⁹⁰⁰

Por otro lado, si bien el borrador originariamente se refería solo al derecho a la igualdad de oportunidades en el sector público, un número considerable de miembros expresaron preocupación de que esta cláusula no se extendiera a la protección de la igualdad de oportunidades en el sector privado⁹⁰¹.

Durante el transcurso de la Quinta Sesión, la Unión Europea puso énfasis en la necesidad de que el artículo referido al empleo asumiera un claro enfoque desde la no discriminación y la igualdad de oportunidades. A dicho fin,

⁸⁹⁷ Ídem.

⁸⁹⁸ Entre otros, Brasil, Bahrein, Israel, Tailandia y Vietnam.

⁸⁹⁹ Entre otros, Unión Europea, Nueva Zelanda, Sierra Leona, Canadá.

⁹⁰⁰ Legal Analysis of the Modifications Proposed at the 3rd UN Ad Hoc Committee Meeting Commentary on Proposed Modifications of the text produced by the Working Group for the UN Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities made at the 3rd Ad Hoc Committee Meeting, May 24 to June 4, 2004, August 2004.

⁹⁰¹ Entre otros Tailandia, Palestina, Vietnam y Líbano.

se insistió en que los ajustes razonables deberían estar más especificados en dicho artículo que en el resto de la Convención.⁹⁰²

En el mismo sentido intervino Canadá durante la Sexta Sesión, expresando que la propuesta de borrador sobre el derecho al trabajo debía tener como objetivo abordar la discriminación, a fin de proteger a todas las personas con discapacidad de circunstancias de especial vulnerabilidad, y asegurar el disfrute de igualdad de oportunidades para ser incluidas plenamente en el mercado y entorno laboral. A dichos fines, se destacó la necesidad de centrar la atención en la prevención de barreras al empleo, para que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en el mercado abierto e inclusivo. Al igual que la Unión Europea, desde el punto de vista de Canadá, a pesar de que la obligación de realizar ajustes razonables se encontraba incluida en otro artículo, dicha obligación resulta de tal importancia en este contexto que debería ser también destacado en este artículo, a fin de remover las barreras existentes y de prevenir el surgimiento de nuevas barreras.⁹⁰³

La moción fue apoyada por el *Internacional Disability Caucus*, destacando que la realización del derecho al trabajo para las personas con discapacidad significa en primer lugar la eliminación de la discriminación, junto con medidas positivas de promoción. Dentro de las medidas antidiscriminatorias, la obligación de realizar ajustes razonables es un componente particularmente importante.⁹⁰⁴ Por otro lado, se insistió en que la legislación no discriminatoria

⁹⁰² UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Working Group *Daily Summary*, Volume 3, #6, January 12, 2004.

⁹⁰³ *Contribution by Governments*, Canada, 6AHC Article 22 Right to work Canada — statement, Sexta Sesión, Aug 9 2005.

⁹⁰⁴ En la misma tónica fue planteada la posición de la Subcomisión de Expertos de la ONU del Real Patronato de la Discapacidad, organismo autónomo del MTAS español, en sus informes correspondientes a la Sexta y Séptima Sesión del Comité Especial. En el Primer informe correspondiente a la Sexta Reunión del Comité Especial de Naciones Unidas de 22 de Junio de 2006, la subcomisión expresó que: (...) "se debería redactar mejor la garantía de no—discriminación. En este sentido se considera como guía aconsejable en materia laboral la directiva 2000/78 de la UE, la cual debería tenerse más en cuenta. Se resaltó como cuestión importante a desarrollar la accesibilidad de servicios públicos de empleo. La cuestión de los ajustes razonables

debería ser aplicada en todos los sectores de empleo —esto es, público y privado.

Se hizo hincapié asimismo en que la cláusula de igual pago por igual trabajo y la aplicación de un salario mínimo y otros estándares laborales a las personas con discapacidad eran imprescindibles para eliminar la explotación económica que sufren, en particular en situaciones de empleo segregado que no se encuentran sujetos a estándares laborales ordinarios.

En lo relativo a las medidas de acción positiva, el *Internacional Disability Caucus* entendió que deberían incluir incentivos y subsidios a los empleadores, la promoción de medidas de acción positiva (tales como contrataciones preferentes y promoción), desarrollo de oportunidades de empleo en el mercado ordinario, rehabilitación vocacional, el combate de los estereotipos, y el proveer asistencia a las personas con discapacidad para encontrar, conseguir y mantener un empleo (que podría incluir apoyo en el empleo en el mercado ordinario).⁹⁰⁵

Por otro lado, el *Internacional Disability Caucus* rechazó cualquier mención expresa al empleo protegido o cualquier lenguaje que sugiera que dicho

es de vital importancia en el ámbito del empleo, y en este sentido los miembros señalaron su preocupación por la actual redacción del artículo 7 inciso 4, que no recoge de forma precisa el concepto de ajustes razonables.” En el Segundo informe correspondiente a la Séptima Reunión del Comité Especial de Naciones Unidas de 12 de Enero de 2006, se dejó sentado que “para los miembros de la Subcomisión el artículo sobre empleo no logra establecer un tratamiento adecuado respecto de la discriminación. Por ello se sugirió la inclusión de una disposición que establezca una protección contra la discriminación que sufren las personas con discapacidad en el empleo, aclarando al mismo tiempo de forma expresa, que la denegación por parte del empleador de realizar un ajuste razonable puede ser considerada como una forma de discriminación.” Finalmente, al elaborarse el Tercer informe correspondiente a la Séptima Reunión del Comité Especial de Naciones Unidas de 24 de julio de 2006, los miembros de la Subcomisión entendieron que, “respecto de este tema, se deben contemplar las diferencias reales que existen en el mercado de empleo entre hombres y mujeres, estableciendo una mención a la desventajas a las que se enfrentan la mujeres frente al empleo, en especial las que derivan de compatibilizar el empleo con la maternidad.” Vid. CABRA DE LUNA, M.A., BARIFFI, F, Y PALACIOS, A., *Derechos humanos de las personas con discapacidad...cit.*, pp. 24 y 39.

⁹⁰⁵ Article 22 Right to Work, Prepared by the International Disability Caucus, Sexta Sesión, cit.

empleo plasmara el derecho al trabajo de las personas con discapacidad. Se expresó que en muchos países, el “empleo protegido” significa sitios de trabajo caracterizados por la segregación y la explotación económica, donde no se aplican las leyes ordinarias de empleo ni se respetan los derechos de los trabajadores. Se concluyó que:

“Dichas medidas representan una limitación más que una protección de nuestro derecho al trabajo y a ganarnos la vida con un trabajo libremente elegido.”⁹⁰⁶

El Presidente del Comité destacó la existencia de consenso relativo al enfoque basado en derechos y en la no discriminación a la hora de abordar este tema. En dicho sentido, entendió que debería encontrarse cubierta tanto la discriminación directa como indirecta y los ajustes razonables.⁹⁰⁷

Durante el transcurso de la Octava Sesión, el *European Disability Forum* apoyó la ausencia de cualquier referencia específica a las formas alternativas de empleo. No obstante, insistió en la importancia de incluir una frase específica, a fin de asegurar que las personas con discapacidad que trabajen en talleres protegidos se beneficien del igual trato en las condiciones laborales, y se encuentren asimismo cubiertas por la Convención.⁹⁰⁸

Finalmente, la fórmula adoptada a través del artículo 28 establece lo siguiente:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello

⁹⁰⁶ Cfr. UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee Daily Summaries, Volume 7, # 8, August 10, 2005.

⁹⁰⁷ Cfr. A/60/266 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 Anexo II, Informe del Presidente

⁹⁰⁸ La propuesta se basó en agregar el subpar. 1 a) “y en todas las formas de empleo” luego de “prohibir la discriminación en todas las materias concernientes al empleo”. Cfr. EDF analysis of the Working text for an International Convention on the rights of people with disabilities In view of discussions at the Eighth Ad Hoc Committee meeting on 14-25 August in New York DOC EDF 06/04EN, June 2006.

incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
- f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
- h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

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

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

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.”

Podría afirmarse que finalmente la Convención asume el modelo social de discapacidad en el ámbito del empleo. Su texto parte del reconocimiento del derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, incluyendo el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales abiertos, inclusivos y accesibles. Asimismo, la Convención prohíbe cualquier tipo de discriminación por motivo de discapacidad en todas las cuestiones relativas a *cualquier forma* de empleo, quedando plasmada la moción presentada por algunas Delegaciones y el movimiento asociativo, relativa a la inclusión de los diversos tipos de empleo (lo que incluye la cláusula de no discriminación en otras modalidades, como por ejemplo, el empleo protegido en los sistemas que lo incluyan).

Pero dicha modalidad de empleo —empleo protegido— no es enumerada expresamente en la Convención, teniendo en cuenta la oposición de muchas organizaciones no gubernamentales, que desde una posición sustentada desde el modelo social abogaban por eliminar su mención de manera explícita.

Por otro lado, el artículo incluye la obligación de los Estados de velar por la realización de ajustes razonables, dando un peso extra a dicha herramienta antidiscriminatoria —ya prevista en el artículo 2— en el marco del empleo.⁹⁰⁹

⁹⁰⁹ Artículo 2, párr. 4 y 5, de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, cit.

Como se ha mencionado, en dicha cláusula se definen a los ajustes como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular...”. Por ende, la existencia de una obligación de realizar ajustes será una cuestión a dilucidar en cada caso concreto. Con relación a la caracterización de la carga que exige la realización del ajuste, la Delegación australiana propuso durante el transcurso de la Octava Sesión la utilización de los términos “vicisitudes injustificadas”, desde el entendimiento de que la eximición de la obligación de realizar ajustes por dicha causa debía ser una cuestión a ponderar desde parámetros más amplios que la “falta de proporción”, como había sido planteado en un primer momento. Finalmente se utilizaron los términos “desproporcionada o indebida” como una solución intermedia, que permite una interpretación más amplia a la hora de analizar la existencia o no de cumplimiento de dicha obligación.⁹¹⁰

⁹¹⁰ En este punto, es interesante observar la regulación que se ha hecho en Inglaterra. Aunque la Ley de Discriminación por Discapacidad inglesa de 1995 no alude a la excepción de la carga desproporcionada o indebida, sino que establece que el incumplimiento de la obligación de realizar ajustes razonables se considera una discriminación, salvo que el incumplimiento se encuentre justificado. En este sentido, el Tribunal Laboral de Apelaciones inglés ha proporcionado una importante orientación en lo relativo a los problemas que pueden surgir para determinar si se ha incumplido la obligación de realizar ajustes. La primera cuestión es determinar si en las circunstancias del caso se impone una obligación de realizar ajustes sobre el empleador. Si así fuera, el paso siguiente es corroborar si el empleador hubiera podido tomar alguna de las medidas establecidas en las disposiciones legales (ilustrativas sobre los ajustes que pueden ser realizados). Si el tribunal comprueba que un empleador no ha cumplido con su obligación legal de realizar ajustes, la cuestión será entonces la de determinar si ha demostrado *que su falta se encuentra justificada*. En lo relativo a determinar si resulta razonable que un empleador deba tomar las medidas para cumplir con la obligación de realizar ajustes, deben tenerse en cuenta las siguientes cuestiones, especialmente: hasta qué punto el adoptar dicha medida podría evitar el efecto en cuestión (es decir la colocación de la persona con discapacidad en una situación de desventaja sustancial en comparación con otra persona sin discapacidad); hasta qué punto resultaría factible para el empleador adoptar dicha medida; los costos financieros y de otro tipo en que incurriría el empleador al tomar dicha medida y el grado de afectación que la misma tendría sobre sus actividades; la capacidad financiera y otros recursos del empleador; la disponibilidad que tenga el empleador de obtener asistencia financiera o de otro tipo para la adopción de dicha medida (ya que no se exigirá una misma inversión a un empleador con pocos recursos que a otro con

Asimismo, la Convención incluye como herramienta los programas de acción afirmativa e incentivos en pro de la promoción del empleo de las personas con discapacidad en el sector privado. Precisamente en relación al sector privado, con independencia de las obligaciones impuestas a los Estados Partes a lo largo de todo el articulado de la Convención, la misma contempla un artículo específico donde se establecen las obligaciones esenciales de los Estados Partes para lograr asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. En lo que nos atañe, el texto exige a los Estados Partes su compromiso para:

“e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;”⁹¹¹

En este sentido, como se ha expresado en el “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”, aunque las obligaciones en virtud de la Convención corresponden a los futuros Estados Partes, el sector privado tiene un importante papel que desempeñar en la lucha contra la discriminación y en el ofrecimiento de oportunidades a las personas discapacitadas para que participen activamente en la vida pública.⁹¹² En este sentido, se reconoce expresamente el papel de dicho sector en diversos puntos de la Convención. Cabe señalar que los Estados Partes tienen la obligación de tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos

recursos más importantes). Cfr. DE ASÍS ROIG, R. y otros, *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho*, cit., pp. 78-79.

⁹¹¹ Artículo 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁹¹² Cfr. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas..., cit., párr. 45.

de discapacidad. Además, los Estados Partes deberán asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad.⁹¹³ Al proteger la libertad de expresión de las personas con discapacidad, los Estados Partes tienen que alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso.⁹¹⁴ Los Estados también deben concienciar sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad a través de la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado.⁹¹⁵ Por último, los Estados Partes salvaguardarán el derecho al trabajo, especialmente mediante la promoción del empleo de personas con discapacidad en el sector privado con políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa.⁹¹⁶

2.2.5) Respuestas sociales

Desde el modelo social de discapacidad se pretende que las respuestas sociales frente al fenómeno mismo de la discapacidad, sean abordadas desde el respeto a la igual dignidad de todas las personas y fundadas en base a los derechos humanos. Los defensores de este modelo abogan por la inclusión de la diferencia que implica la diversidad funcional, como una parte más de la realidad humana. Desde dicha postura, las respuestas frente al

⁹¹³ Artículo 9 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁹¹⁴ Artículo 21 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁹¹⁵ Artículo 25 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁹¹⁶ Artículo 27 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

fenómeno de la discapacidad se centran en ciertas herramientas, entre las que se destaca la accesibilidad universal, el diseño para todos y todas, la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, y el desarrollo de la autonomía, entre otras.

La Convención ha abordado todas dichas medidas a lo largo de su articulado. No obstante, a los efectos de restringir el ámbito de desarrollo en este punto, se limitará el análisis a una cuestión que se considera fundamental, porque abarca dos cuestiones claves, como lo son la idea de la igualdad y la autonomía moral. Asimismo, porque ha sido sin duda el tema más debatido durante el proceso de elaboración, y probablemente sea la norma que genere el cambio más substancial en el ámbito de los derechos de las personas con discapacidad. Se hace referencia, de este modo, a la temática de la capacidad jurídica, condicion *sine quanon* a los efectos del goce y ejercicio de todos los derechos, en igualdad de oportunidades.⁹¹⁷

Como se ha comentado, la temática de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad ha sido, sin duda, la cuestión más polémica de las negociaciones. Tanto, que de manera inédita, en el transcurso de la Octava Sesión se aprobó la Convención con una nota al pie de página en el artículo 12 con la siguiente enunciación:

“En árabe, chino y ruso, la expresión “capacidad jurídica” se refiere a la “capacidad jurídica de ostentar derechos” no a la “capacidad de obrar”.⁹¹⁸

Finalmente, gracias al consenso al que se llegó con los Estados involucrados, la aprobación del texto final por parte de la Asamblea General omitió la nota de pie de página, dando lugar a una disposición de vanguardia y de gran importancia para las personas con discapacidad, que les abrirá la

⁹¹⁷ Sin duda este tema tendrá consecuencias trascendentales en el ejercicio de los derechos en general, y en el proceso de *desinstitucionalización* en particular.

⁹¹⁸ Nota al pie correspondiente al párrafo 2 del artículo 12 del Texto de Convención, (versión aprobada en Octava Sesión).

puerta al ejercicio de derechos en igualdad de condiciones que el resto en todos los ámbitos de la vida.

Resulta interesante observar el desarrollo de algunos de los debates previos que condujeron a la adopción de esta disposición, ya que ésta supone —en consonancia con las premisas del modelo social— un cambio de paradigma en la materia, desde lo que se conoce como “modelo de sustitución en la toma de decisiones” hacia otro denominado “modelo de asistencia en la toma de decisiones”.

Las discusiones sobre el artículo referido a la discapacidad comenzaron a plantearse a partir de la Tercera Sesión, en la que el Grupo de Trabajo del Comité Especial presentó una propuesta que decía:⁹¹⁹

“Los Estados Partes:

- a) Reconocerán a las personas con discapacidad como sujetos de derechos ante la ley iguales a los de todas las demás personas;
- b) Aceptarán que las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica en pie de igualdad con los demás⁹²⁰, incluso en el ámbito económico;
- c) Se asegurarán de que, cuando el ejercicio de dicha capacidad jurídica requiera asistencia:
 - i) Ésta sea proporcional al grado de asistencia que necesite el interesado y se adapte a sus circunstancias, sin interferir con su capacidad jurídica, ni con sus derechos y libertades;
 - ii) Las decisiones del caso sean adoptadas exclusivamente de conformidad con un procedimiento establecido por la ley y con las salvaguardas jurídicas que correspondan⁹²¹;

⁹¹⁹ La numeración provisoria del artículo se correspondió con el 9, pero finalmente terminó siendo el artículo 12 de la Convención.

⁹²⁰ “El objetivo es reconocer que no se acepta en general que los menores tengan plena capacidad jurídica y, por lo tanto, tampoco la tendrán los menores con discapacidad. A los efectos de la capacidad jurídica, las personas con discapacidad no deben recibir un trato discriminatorio por motivo de su discapacidad.”

⁹²¹ “El apartado c) prevé la prestación de asistencia para que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica y parte del supuesto de la plena capacidad jurídica, incluso

d) Se asegurarán de que las personas con discapacidad que experimenten dificultades para hacer valer sus derechos, entender información y comunicarse tengan acceso a la asistencia necesaria para entender la información que les es presentada y para expresar sus decisiones, opciones y preferencias, así como para concertar acuerdos vinculantes o contratos, firmar documentos y actuar como testigos⁹²²;

e) Tomarán todas las medidas que sean adecuadas y efectivas para garantizar la igualdad de derechos de las personas con discapacidad para ser propietarios y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en condiciones de igualdad a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero;

f) Se asegurarán de que las personas con discapacidad no se vean privadas de su propiedad de modo arbitrario.”⁹²³

El borrador presentado por el Grupo de Trabajo resultaba vanguardista, dado que planteaba la igualdad de las personas con discapacidad en lo que concierne a la capacidad jurídica. Esto es, gozarían de capacidad jurídica *en la misma medida* que el resto de personas. Por ello, se aclaraba en una nota al pie que los menores con discapacidad no tendrían plena capacidad jurídica (al igual que los menores sin discapacidad).

El objetivo del artículo era plantear la imposibilidad de discriminación en esta materia “en razón de discapacidad” a la vez que programaba la necesidad de prestar asistencia en el ejercicio de dicha capacidad, para los casos en que fuera necesario. Sin embargo, el inc. c) ii) resultaba algo

cuando la persona necesite asistencia para ejercerla. El apartado c) ii) está destinado a aplicarse exclusivamente en circunstancias excepcionales, para las cuales hay que establecer las salvaguardas jurídicas oportunas. Tal vez el Comité Especial desee considerar si el apartado es suficientemente claro, así como el método más adecuado para proteger a las personas con discapacidad que no pueden ejercer su capacidad jurídica. Para ello podría hacer falta un nuevo apartado. Algunos miembros del Grupo de Trabajo propusieron que en los casos en que terceras personas ejercitasen la capacidad jurídica en nombre de la persona con discapacidad, sus decisiones no debían interferir con los derechos y libertades de ésta.”

⁹²² “La primera parte del apartado d) tiene un ámbito de aplicación más general que el igual reconocimiento ante la ley de las personas con discapacidad y tal vez el Comité Especial desee discutir en qué lugar de la Convención debería colocarse tal disposición.”

⁹²³ Cfr. A/AC.265/2004/WG/1, *Informe Del Grupo de Trabajo al Comité Especial*, (Tercera Sesión), cit.

ambiguo, por lo cual el Grupo de Trabajo aclaraba en una nota al pie lo siguiente:

"El apartado c) ii) está destinado a aplicarse exclusivamente en circunstancias excepcionales, para las cuales hay que establecer las salvaguardas jurídicas oportunas. Tal vez el Comité Especial desee considerar si el apartado es suficientemente claro, así como el método más adecuado para proteger a las personas con discapacidad que no pueden ejercer su capacidad jurídica"⁹²⁴

Ya podía advertirse que la regla de "plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto de personas", al utilizar la frase alusiva a personas con discapacidad que no pudieran ejercer su capacidad⁹²⁵, comenzaba a ponerse en duda a partir del mismo Borrador (y no culminaría hasta la mismísima adopción del texto final).

Sobre dicha propuesta, algunas Delegaciones realizaron comentarios. Así, la Unión Europea señaló que las decisiones a las que se hacía alusión en el inc. c) ii) solo deberían ser adoptadas por una autoridad competente, independiente e imparcial. A lo que Costa Rica agregó la necesidad de inclusión de revisiones periódicas.⁹²⁶ Y alguna Delegación, como la India, directamente planteó una enmienda que suponía aceptar, aunque de manera excepcional, el modelo de sustitución, al sugerir que se agregara: "En circunstancias excepcionales en que hagan falta salvaguardas jurídicas, podrá nombrarse a un tercero como representante legal o sustituto, en el mejor interés de la persona con discapacidad."⁹²⁷

⁹²⁴ Ídem.

⁹²⁵ Existe una diferencia importante entre afirmar que una persona no puede ejercer su capacidad, a afirmar que requiere de asistencia para dicho ejercicio.

⁹²⁶ Cfr. A/AC.265/2004/5, *Informe del Comité Especial*, Tercera Sesión, cit.: [ii] Las decisiones del caso sean adoptadas [exclusivamente por UE] (por una autoridad competente, independiente e imparcial por la UE) de conformidad con un procedimiento establecido por la ley y con las salvaguardas jurídicas que correspondan; (incluida una revisión periódica de Costa Rica) (incluidas disposiciones para su revisión por la UE).

⁹²⁷ Ídem.

Posteriormente, la Delegación canadiense presentó una propuesta de artículo, que sería la base de futuras discusiones. El texto expresaba:

“1. Los Estados Partes reconocerán que, en materia civil, los adultos con discapacidad tienen una capacidad legal idéntica a la de los demás adultos y les concederán iguales oportunidades para ejercer esa capacidad. En particular, los Estados Partes reconocerán que los adultos con discapacidad tienen iguales derechos para celebrar contratos y administrar bienes, y les brindarán el mismo trato en todas las etapas procesales en juzgados y tribunales.

2. Los Estados Partes se asegurarán de que, en el caso de adultos con discapacidad que necesiten ayuda para ejercer su capacidad legal, incluida asistencia para entender información y expresar decisiones, opciones y preferencias, reciban asistencia proporcional al grado de apoyo necesario y ajustada a las circunstancias particulares de la persona.

3. Sólo una autoridad competente, independiente e imparcial, en virtud de una norma y de un procedimiento establecidos por la ley, podrá determinar que un adulto carece de capacidad legal. Los Estados Partes establecerán por ley un procedimiento, con las salvaguardias apropiadas, para designar a un representante personal que ejerza la capacidad legal en nombre del adulto. Dicho nombramiento deberá guiarse por principios acordes con esta Convención y con el derecho internacional en materia de derechos humanos, y deberá asegurarse de que:

a) El nombramiento sea proporcional al grado de incapacidad legal del adulto y se ajuste a las circunstancias particulares de la persona;

b) Los representantes personales tengan en cuenta, en la mayor medida posible, las decisiones, opciones y preferencias del adulto”.⁹²⁸

Las primeras reacciones frente a la propuesta canadiense no fueron buenas por parte de las organizaciones no gubernamentales, quienes plantearon grandes preocupaciones, sobre todo con relación a dos cuestiones. La primera, relativa al inciso 3 del texto citado, al establecer que una autoridad pudiera determinar que un adulto *carece* de capacidad legal. La segunda,

⁹²⁸ Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 9 Equal recognition as a person before the law*, (Third Session).

que es conexas, relativa a la posibilidad de designar un *representante* personal que *ejerciera* la capacidad en nombre del adulto.

La *World Network of Users and Survivors of Psychiatry* expresó que la imposición de la tutela⁹²⁹ implica, en sus efectos prácticos, la “muerte social y legal” y la violación de los derechos humanos y la dignidad de la persona. En ese sentido, se enfatizó que una persona puede necesitar asistencia para la toma de decisiones, e incluso algunas personas pueden requerir de un altísimo nivel de asistencia. Sin embargo, ello no significa que la persona tenga que ser excluida de la toma de decisión. Y es posible prestar dicha asistencia sin necesidad de anular o limitar los derechos de la persona, respetando su autonomía. Asimismo, se remarcó la situación de discriminación que enfrentan en esta materia las personas con diversidades intelectuales o psiquiátricas, dado que, incluso cuando no hay una presunción legal, existe una presunción social, que suele guiar tanto a jueces como a legisladores. De este modo, se abogó por establecer en la Convención el modelo de asistencia en la toma de decisiones, en reemplazo del modelo de sustitución.⁹³⁰

Esta moción fue apoyada por otras organizaciones no gubernamentales, entre las que se destacan *Inclusion International* y *Disabled Peoples International*. La primera apoyó firmemente la posición mantenida, respecto de que las personas con diversidades intelectuales y psicosociales se encontraban en una situación muy vulnerable respecto a la sustitución en la toma de decisiones. Asimismo, se remarcó el espíritu de la Convención respecto del principio de autonomía, desde donde debía ser abordado también el tema de la capacidad. Finalmente, se recordó por parte de *Disabled Peoples International* que la falta de reconocimiento del derecho fundamental de tomar las propias decisiones ha derivado en la institucionalización, la esterilización

⁹²⁹ Los textos en inglés utilizan el término “guardianship”, que en este trabajo será traducido como “tutela”, siguiendo la terminología asumida por el Derecho español. Cfr. Capítulo II, Sección Primera del Código Civil Español. En otros países, como por ejemplo Argentina, el término idóneo sería el de “curatela”. Cfr. Título XIII, Capítulo I del Código Civil de la República Argentina.

⁹³⁰ Cfr. *Daily summary of discussions related to Article 9*, cit. (Third Session).

forzada y otras violaciones de los derechos humanos de las personas con discapacidad en todo el mundo.⁹³¹

En la Cuarta Sesión, la Delegación de Canadá presentó nuevamente una propuesta enmendada, teniendo en cuenta algunas de las cuestiones debatidas en el transcurso de la reunión previa, como asimismo basándose en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos, y el artículo 15.2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Entre otras cuestiones, en dicha propuesta, se reemplazaba el término *adultos* con discapacidad por *personas* con discapacidad, se eliminaba la frase que establecía la posibilidad de que una persona “careciera” de capacidad, y se reemplazaba por la siguiente frase: “incapaz de ejercer su capacidad con asistencia”⁹³² En la presentación de este texto, sin embargo, el Gobierno de Canadá justificaba que, el modelo de sustitución en la toma de decisiones era necesario en ciertos casos, porque “algunas personas no pueden ejercitar su capacidad y estarían en riesgo de sufrir abusos o abandonos”.⁹³³ Esta afirmación fue apoyada por Nueva Zelanda.⁹³⁴

La Delegación mexicana expresó su disconformidad con la propuesta canadiense, porque no expresaba de manera explícita en el texto la adopción del modelo de asistencia, y asimismo remarcó que la propuesta mantenía el modelo de sustitución, al hacer referencia a una persona “incapaz de ejercer su capacidad”.⁹³⁵ Con posterioridad, intervinieron varias Delegaciones con diferentes propuestas⁹³⁶, pero quizás la Delegación chilena fue la que ad-

⁹³¹ Ídem.

⁹³² *Daily summary of discussions related to Equal recognition as a person before the law*, Volume 5, #1 August 23, 2004, Cuarta Sesión.

⁹³³ *Contributions submitted by Governments in electronic format* at the Fourth Session, Proposed Modifications to Draft Article.

⁹³⁴ Ídem.

⁹³⁵ Ídem.

⁹³⁶ Entre otras, la propuesta de la Unión Europea aceptaba la pérdida de capacidad. “(...) 3. Relevant decisions, inter alia on the loss or restriction of legal capacity, are taken by

virtió que la discusión de fondo, más allá de la terminología que finalmente adoptara el artículo, se encontraba relacionada con los diferentes modos de regulación del tema de la capacidad en los ordenamientos jurídicos internos de las Delegaciones. De este modo, se aclaró que la capacidad jurídica abarca, por un lado la capacidad de derecho, o goce (según la denominación de los diferentes países), que es inherente al ser humano y no se puede restringir; y por otro lado la capacidad de obrar, de hecho o de ejercicio, que sería la capacidad de desenvolverse en la vida jurídica, administrando los bienes y celebrando actos y contratos que implican contraer obligaciones. Se remarcó que este tipo de capacidad, en ciertas ocasiones, es susceptible de ser restringida, como protección de la persona.⁹³⁷

Parecía evidente que el debate respecto de la capacidad de las personas con discapacidad apuntaba a la segunda acepción (esto es, capacidad de obrar), dado que la primera acepción —capacidad de goce— no es susceptible de ser restringida. Por otra parte, los problemas que se plantean en la práctica respecto de la capacidad de las personas con discapacidad se refieren a la segunda acepción.

La Delegación de la India destacó que en este artículo se enfrentaban dos reclamos. Por un lado, la demanda de las personas con discapacidad de poder ejercer su capacidad de forma plena y que ello fuera reconocido por la ley. Por otro lado, la demanda de ciertos grupos, como cuidadores o familiares de personas con discapacidad que, en base a consideraciones de cuidado y protección, reclamaban el modelo de sustitución en la toma de decisiones. De este modo, se propuso analizar la posibilidad de llegar a un consenso en lo que al modelo de asistencia se refiere. Así, se destacó que los ordenamientos jurídicos internos generalmente plantean la

a competent, independent and impartial authority in accordance with a procedure established by law and with the application of relevant legal safeguards including provisions for review...". *Ibíd.* La cursiva me pertenece.

⁹³⁷ *Ibíd.*

posibilidad de incapacitar a personas con discapacidad psicosociales, a la vez que se les ofrecen prestaciones que supuestamente les garantizan la igualdad de oportunidades y la participación plena. Se sostuvo que quizás la existencia de dicha dicotomía es la consecuencia de que el régimen de incapacitación precede (es más antiguo) que el movimiento de personas con discapacidad.⁹³⁸

Por su parte, *Landmine Survivors Network* expresó a las Delegaciones que este artículo era un componente crítico de la Convención, que abordaba el reconocimiento de la personalidad jurídica, que es el prerequisite para el ejercicio de todos los derechos. El artículo asimismo afronta algunas de las maneras mediante la cuales puede asistirse el ejercicio de la capacidad. Se destacó la importancia que tiene este ámbito para la vida de las personas con discapacidad, a quienes en muchas partes del mundo se les niega el reconocimiento pleno de su capacidad jurídica, y, en consecuencia, se les fuerza a renunciar a su autonomía en pro del modelo de sustitución y mediante la acción de los demás. Se reiteró que, según dicha organización, el objetivo del artículo debía ser el reconocimiento de la capacidad en igualdad de condiciones que el resto de personas, a la vez que el reconocimiento de que las personas con discapacidad no tienen disminuida dicha capacidad, sino que en ciertas ocasiones, requieren de asistencia a los fines de ejercerla sin discriminación. Dicha asistencia debería ser diseñada a la medida de las necesidades de la persona, y del modo que implicase menos restricción a la autonomía y al ejercicio de los derechos.⁹³⁹

A pesar de que la mayor parte de las organizaciones no gubernamentales apoyaron firmemente la propuesta de *Landmine Survivors Network*, la organización *People with Disabilities Australia* presentó ciertos reparos. En primer lugar, aclaró que la presunción de capacidad jurídica, en reemplazo de la presunción de incapacidad que se venía proponiendo le parecía una

⁹³⁸ *Ibídem.*

⁹³⁹ *Ibídem*, intervención de *Landmine Survivors Network*.

cuestión clave. Asimismo, reconoció que en muchas partes del mundo la tutela ha resultado la negación de la personalidad jurídica y social de las personas con discapacidad. Sin embargo, destacó que la ausencia de un sistema de toma de decisiones también había generado explotación, abuso y abandono, como por ejemplo, la explotación de los recursos económicos por parte de familiares, la falta de procedimientos de acceso a recursos médicos sobre la base de la inexistencia de consentimiento, la falta de protección frente a intervenciones terapéuticas innecesarias, etc. Por ello, esta ONG consideraba que, en determinados casos, el sistema de sustitución en la toma de decisiones era necesario para promover y proteger los derechos de algunas personas con discapacidad. De este modo, se proponía adoptar como regla la capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Asimismo, el sistema de asistencia en la toma de decisiones como regla general, pero admitiendo, en casos excepcionales, el sistema de sustitución.⁹⁴⁰

A esta altura, del análisis de los debates se puede deducir que se iniciaban dos discusiones substanciales, que a su vez se encontraban muy relacionadas. La primera se refiere a la adopción del modelo que regiría el tema de la capacidad jurídica (modelo de sustitución o modelo de asistencia). Y la segunda, quizás de contenido más instrumental, respecto del significado del término capacidad jurídica. Algunas Delegaciones consideraban que, al establecerse el principio de igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, solo se hacía alusión a la capacidad de derecho, y no a la capacidad de obrar. Por el contrario, otras Delegaciones y el movimiento asociativo, entendían que el término capacidad jurídica incluía ambos tipos y por ende el principio de igualdad se aplicaba tanto a la capacidad de derecho como a la de obrar.⁹⁴¹

⁹⁴⁰ Ibídem, intervención de *People with Disabilities Australia*.

⁹⁴¹ Ello fue en parte consecuencia de que la Convención se negociara en inglés, y así se utilizaba el término “legal capacity”, que tenía diferentes significados una vez traducidos a los diversos idiomas.

2.2.5.1. *Sustitución o asistencia en la toma de decisiones*

Respecto de la primera cuestión, esto es, el modelo a ser asumido por la Convención en esta materia, desde el movimiento asociativo se sostuvo desde los inicios que, conforme al espíritu del instrumento a elaborarse, y en consonancia con el modelo social de discapacidad, debía adoptarse el modelo de asistencia en la toma de decisiones, y dejar de lado el modelo de *sustitución* (que debía ser superado).

No todas las Delegaciones tenían muy claro el significado de cada uno de estos modelos, por lo cual las organizaciones no gubernamentales ejercieron un rol destacable a la hora de transmitir el significado de estos paradigmas, contruidos, desde una determinada concepción de la discapacidad (que incluye factores sociales) y desde el discurso de los derechos humanos y el respeto a la autonomía de la persona.⁹⁴²

El *International Disability Caucus* intervino en varias ocasiones a favor del modelo de asistencia en la toma de decisiones. Se explicó que la tutela es un antiguo mecanismo que fue construido sin consultar a las personas con discapacidad, y desde donde se asume que algunas personas no tienen la capacidad para tomar decisiones jurídicamente vinculantes. Se invitó al Comité Especial a adoptar un cambio de paradigma en el que todas las personas tengan igual capacidad jurídica, sin distinción basada en la discapacidad.⁹⁴³ En ese sentido, se destacó que el modelo de asistencia implica que una persona puede aceptar ayuda en la toma de decisiones, pero sin renunciar al derecho a tomar las propias decisiones. En dicho sistema la libertad de elección nunca es vulnerada. La asistencia en la toma de decisiones no

⁹⁴² Vid., entre otros: Documento elaborado por el *International Disability Caucus* en la Octava Sesión sobre "Legal Capacity", cit.; Documento elaborado por el *International Disability Caucus* en la Octava Sesión titulado "Explanatory note on legal capacity and forced interventions".

⁹⁴³ *Contributions submitted by Governments in electronic format at the Fourth Session*, Proposed Modifications to Draft, cit., Intervención del *International Disability Caucus* sobre "Supported Decision-Making vs. Guardianship".

cuestiona la sabiduría de las elecciones de la persona, sino que permite a todos y todas afrontar la dignidad del riesgo. Ayuda a la persona a entender la información y a tomar decisiones, basadas en sus propias preferencias. Se ilustró que, por ejemplo, una persona con una discapacidad de aprendizaje puede necesitar ayuda con la lectura, o puede necesitar asistencia para concentrar su atención en pro de tomar una decisión. Una persona que no se comunica verbalmente puede necesitar un familiar de confianza que interprete su comunicación no verbal, como sus reacciones físicas, o la utilización de comunicación alternativa.⁹⁴⁴

Por otro lado, se sostuvo que el sistema de sustitución en la toma de decisiones (que generalmente se plasma a través de la tutela) protege, en teoría, a las personas con discapacidad de los abusos, pero que en la práctica precisamente abre la puerta a los abusos. Entre otras consecuencias, se resaltó que la tutela facilita la institucionalización, dado que el representante puede otorgar el consentimiento incluso cuando la persona se opone a ser insitucionalizada. Pero asimismo, se remarcó que mediante el procedimiento de incapacitación, en gran parte de los países, la persona pierde el derecho de decidir dónde vivir, pierde el derecho al voto, el derecho a elegir con quién casarse, el derecho a abrir un negocio, y a decidir sobre múltiples cuestiones que el resto de personas deciden a diario.⁹⁴⁵

Así, se expresó que la asistencia en la toma de decisiones:

“apoya y defiende los deseos de la persona; defiende su punto de vista; fomenta e incentiva a la persona para la participación y la asunción de responsabilidades; respeta que sea la persona quien tenga la última palabra en sus decisiones; fortalece a la persona”.⁹⁴⁶

Por el contrario, se afirmó que la sustitución en la toma de decisiones:

“puede oponerse o tergiversar los deseos de la persona; fomenta la falta de responsabilidad; suprime las habilidades de la persona y mengua la

⁹⁴⁴ Ídem.

⁹⁴⁵ Ibídem.

⁹⁴⁶ Ibídem.

capacidad de crecimiento; censura la voz de la persona y el acceso a la información afectando de manera significativa su vida”.⁹⁴⁷

El *Caucus* apeló asimismo a que las Delegaciones tuvieran en cuenta el espíritu de la Convención y los principios que la regirían, dado que ya habían sido consensuados por los Estados, entre los que se destacaron: la autonomía individual, que incluye la libertad de tomar las propias decisiones, la no discriminación, la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad humana y la inclusión e igual participación en sociedad. Pero asimismo, se apeló de manera explícita al modelo social de discapacidad. Desde dicha perspectiva se defendió que la capacidad jurídica era una construcción social, sosteniendo que:

“Lo primero que hay que valorar en relación con la capacidad jurídica es que es una construcción social y de este modo refleja elecciones que las sociedades han hecho en diferentes épocas. Históricamente, la capacidad ha sido un atributo o una presunción que el Derecho ha concedido o denegado a diferentes poblaciones. Una clara ilustración de este proceso es provista por el tratamiento legal de la capacidad de la mujer. El contenido negociable del concepto es nuevamente demostrado por la Convención de los Derechos del Niño reconociendo las capacidades evolutivas del niño e incorporando explícitamente el derecho a la participación. (Artículo 12). De este modo, cuando nos estamos preguntando por la incapacidad legal que se aplica contra nosotros (personas con discapacidades psicosociales), estamos, por decirlo de algún modo, pisando caminos que ya han sido recorridos por otros grupos excluidos. Estamos diciendo que la afirmación de incapacidad que la sociedad sitúa en relación a algunos

⁹⁴⁷ En base a esta filosofía, el *International Disability Caucus* presentó un Proyecto de Borrador, proponiendo lo siguiente: “Draft proposal: 1) States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as a person before the law. 2) States Parties shall recognise that persons with disabilities have, and are entitled to exercise and enjoy, legal capacity on an equal basis with others, in all fields. 3) States Parties shall: a) ensure that persons with disabilities are entitled to use support to exercise legal capacity, and that such support is adequate to meet the person's requirements, does not undermine the legal capacity or rights of the person, respects the will and preferences of the person, and is free from conflict of interest and undue influence; b) enact legislation and devise suitable procedures to facilitate access to, while preventing abuse of, supported decision-making.”

de nosotros es falsa y que tenemos derecho a vivir, como los demás, en nuestros propios términos.”⁹⁴⁸

En referencia a la analogía con la discriminación que en este ámbito ha sufrido la mujer, se agregó que:

“En una situación de exclusión y descalificación similar, el artículo 15.2 de la CEDAW estableció que la mujer tiene idéntica capacidad jurídica que el hombre. Una cláusula que ha provisto la base para el cambio legal y social cuando las mujeres eran excluidas solo por el hecho de ser mujeres. La inclusión de un artículo similar en esta Convención proveería una oportunidad similar a las personas con discapacidad.”⁹⁴⁹

Asimismo, se destacó que la idea de capacidad jurídica está desarrollada a partir de la valoración de ciertas “habilidades cognoscitivas”, dejando afuera otro tipo de habilidades, que parecen ser menos valoradas. Se explicó que:

“La construcción de la capacidad jurídica está construida básicamente sobre estándares normativos respecto de habilidades cognoscitivas. Esa prioridad que se otorga sobre las habilidades cognoscitivas es cuestionable dado que no todos nosotros utilizamos las habilidades cognoscitivas para tomar nuestras decisiones. ¿Aquellos que nos basamos en emociones o en intuiciones para tomar nuestras decisiones deberíamos ser considerados incapaces? El Derecho, al otorgar primacía a cierta manera de ser o estar en el mundo parece estar fabricando etiquetas de incapacidades. Si la presunción deriva del modo en que el Derecho aborda los diferentes tipos de inteligencia, entonces evidentemente la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad requiere de un cambio en dicha presunción y del reconocimiento de dichas diferencias. Dicho proceso podría iniciarse si la Convención estableciera inequívocamente que todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica.”⁹⁵⁰

⁹⁴⁸ Ibídem, intervención del *International Disability Caucus* sobre “Capacity in law constructed by society”.

⁹⁴⁹ Ibídem, Amita Dhanda en nombre del IDC, sobre “Legal Capacity”.

⁹⁵⁰ Ibídem, Intervención del *International Disability Caucus* sobre “Cognitive Capabilities Privileged in Legal Construction of Capacity.”

Se expresó que precisamente uno de los argumentos a favor del modelo de sustitución en la toma de decisiones se basa en que un número de personas no tienen la sabiduría o el conocimiento para ejercitar la capacidad jurídica. Pero se destacó que la capacidad jurídica se debería relacionar con la *libertad* para tomar las decisiones y no con la *sabiduría o prudencia* de dichas decisiones. Existe una libertad que es inherente a todas las personas para caer en los mismos o nuevos errores y aprender o no aprender de ellos. Esa libertad implica la posibilidad de aprender de los errores:

“La humanidad ha progresado permitiendo a las personas la libertad de cometer errores. Ello quizás porque se ha descubierto que muchas veces los errores de hoy son los descubrimientos de mañana. Cuando a una persona no se le permite ejercer su libertad para cometer sus propios errores no se le está permitiendo desarrollarse de conformidad con sus propios atributos y es esta discriminación y privación de las necesidades la que deber ser abordada en relación con las personas con discapacidades psicosociales. La dignidad del riesgo y el derecho a no ser protegido son derechos inherentes de todas las personas adultas. Una Convención que está siendo elaborada para devolver la personalidad plena a las personas con discapacidad debe necesariamente cuestionar los estereotipos porque si cae en la trampa de los estereotipos no solo reforzaría lo erróneo sino que lo legitimaría.”⁹⁵¹

Se contrarrestó asimismo otro de los argumentos esgrimido por algunas Delegaciones partidarias de la inclusión del modelo de sustitución, aunque solo de manera excepcional. Como se ha comentado, algunos Estados consideraban que como regla, las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica, pero que existe un pequeño porcentaje de personas con discapacidades severas para quienes el modelo de asistencia no es suficiente, y para quienes se requeriría una tutela. Dichas Delegaciones sostienen que dicho modelo de sustitución no sería la regla, sino que se aplicaría a un pequeño porcentaje de casos.⁹⁵² Frente a ello, se adujo que:

⁹⁵¹ *Ibidem*, Intervención del *International Disability Caucus* sobre “Legal Capacity not to do with Wisdom of Choices”.

⁹⁵² Como se ha mencionado, esta era la posición defendida por las Delegaciones de Nueva Zelanda, Canadá, Noruega, entre otras.

“La primera consecuencia de aceptar dicho argumento sería que la regla del modelo de sustitución sería incorporada a la Convención. Ahora la regla, sería incorporarlo solo para un muy reducido número de personas con discapacidades psicosociales. Deviene entonces la pregunta respecto del procedimiento mediante el cual dicho pequeño porcentaje de personas será identificado. Evidentemente eso se hará caso por caso. Dicho procedimiento de identificación abrirá dudas respecto de la capacidad de todas las personas con discapacidad.

Ello daría origen a una situación en la que las cuestionables ventajas de un pequeño número de personas darían lugar a una situación de desventaja para todas las personas con discapacidades psicosociales. Lo controvertido respecto de las supuestas ventajas deriva de que al realizarse estudios sobre el funcionamiento de la tutela, se ha sabido que los abusos no son prevenidos sino facilitados en dicha situación. Este sistema genera que el representante tome todas las decisiones en nombre y sin la consulta de la persona. Dicha exclusión origina la muerte civil de las personas sujetas a tutela.”⁹⁵³

Finalmente, desde el *Caucus* se defendió que el único modelo posible para ser incorporado a la Convención era el modelo de asistencia en la toma de decisiones. Para ello, quizás era necesario cuestionar el privilegio hacia lo cognoscitivo que existe en el Derecho actual. Pero aclarando a la vez que ello no implica desconocer que las personas con discapacidad, entre otras, pueden necesitar asistencia en dichas tareas que requieran capacidades cognitivas altas. En este sentido, se dijo que:

“La asistencia que no tiene en cuenta el deseo del destinatario es un daño y no una asistencia. Aquí no se está cuestionando el impulso humanitario de ayudar a otro cuando lo necesita, sino que se cuestiona el procedimiento mediante el cual las personas con discapacidades psicosociales son desplazadas del gobierno de sus propias vidas. Mientras que el reconocimiento de la interdependencia humana fortalece los derechos humanos de todas las personas, la imposición de la dependencia implica la negación de la aspiración humana, respeto y elección. Es por

⁹⁵³ Intervención del *International Disability Caucus* sobre “Substituted Decision Making will apply to all persons with psychosocial disability”.

dicho reconocimiento de la interdependencia humana que el modelo de asistencia en la toma de decisiones requiere desplazar el sistema de la tutela en la construcción legal de la capacidad.”⁹⁵⁴

(...)

“Cabría preguntarse si las personas con discapacidad se consideran especiales porque son las únicas que necesitan asistencia para llevar adelante actividades de la vida o si son discriminadas porque son las únicas buscando dicha asistencia abierta y explícitamente. Es importante considerar que para las personas con discapacidad la toma de decisiones con asistencia se relaciona con la búsqueda de vivir en nuestros propios términos. Es por ello que no queremos que esta asistencia sea vista en la Convención como una actividad negativa. Al contrario, queremos que la Convención reconozca que las personas con discapacidad tenemos derecho a dicha asistencia. Y ello no significa la negación o restricción de nuestra capacidad. De hecho, la asistencia en la toma de decisiones nos proveerá de la oportunidad de desarrollar nuestras capacidades.”⁹⁵⁵

De este modo, el modelo de asistencia fue presentado por las organizaciones de personas con discapacidad como el sistema idóneo para garantizar el desarrollo de la autonomía y garantizar un trato igualitario de estas personas con el resto de la población. Los argumentos a su favor, resultan muy en consonancia con el modelo social de discapacidad. Así, al preguntarse sobre las razones que justifican el modelo de asistencia se alude al origen —social— de la construcción de la capacidad jurídica, que tiene en cuenta determinados parámetros de “inteligencia” o normalidad, dejando afuera a quienes no se adecuan a dichas pautas. Al preguntarse sobre las consecuencias de la aplicación del modelo de asistencia, se presenta como el mejor modo de respetar y garantizar el principio de autonomía y el derecho a la igualdad. Todos estos conceptos provienen del modelo social.

El problema que quizás enfrente el modelo de asistencia en la toma de decisiones, es que precisamente el modelo social ha podido ser más fácil-

⁹⁵⁴ Ibídem.

⁹⁵⁵ Ibídem, Amita Dhanda en nombre del IDC sobre “Legal Capacity”.

mente comprendido en relación con determinadas diversidades (sensoriales, físicas), pero ha costado y cuesta más en relación con otras, como las diversidades psicosociales o intelectuales, donde los reparos y los prejuicios subsisten en mayor medida. Estas personas viven, por ende, una situación de especial vulnerabilidad en lo que al ejercicio de sus derechos atañe. Por ello, desde las Delegaciones se expresaba mucha preocupación sobre las dificultades que podría acarrear el modelo de asistencia, sobre todo en Estados donde las legislaciones se basaban en otro enfoque (la gran mayoría). Estos argumentos confunden las preocupaciones relativas a la implementación con la adopción de las normas. Se ha preguntado: ¿Deberían dichos inconvenientes para la implementación ser la base de la adopción de normas, especialmente cuando las normas adoptadas bajo la Convención serán la base de todos los futuros discursos sobre los derechos de las personas con discapacidad?⁹⁵⁶ Se ha expresado que parece aceptable un enfoque pragmático que tenga en cuenta la implementación de las normas, pero un enfoque similar hacia la adopción de las normas es cuestionable, ya que mantiene las limitaciones de hoy restringiendo los desarrollos de mañana. En esta situación, se afirmó que resulta especioso decir que las personas con discapacidad no gozan de capacidad jurídica porque dicha capacidad les es negada en los sistemas nacionales. Al contrario, es precisamente porque dichas descalificaciones subsisten a nivel de los Derechos internos que la Convención necesita incorporar normas que renueven los derechos nacionales.⁹⁵⁷

⁹⁵⁶ *Ibídem.*

⁹⁵⁷ En este sentido se ha expresado: “somos concientes de que el sistema que estamos proponiendo no carece de obstáculos y necesitará el diseño de medidas reguladoras para prevenir los abusos. No obstante, creemos que dicho procedimiento legislativo, tanto en lo que atañe al acceso a la asistencia como a la prevención de los abusos, deberá ser diseñado individualmente por los Estados Parte, en consonancia con sus realidades. La Convención debería recoger el principio de que dichos procedimientos son necesarios pero los detalles de dicho procedimiento deberían ser establecidos por cada Estado Parte”. *Ibídem.*

2.2.5.2. La “personalidad jurídica” y la “capacidad jurídica”

La cuestión relativa al significado atribuido al término “capacidad jurídica” fue arduamente debatida durante el transcurso de la Quinta y Sexta Sesión.

Durante la Quinta Sesión del Comité Especial, la Delegación de China expresó que en los diversos sistemas legales, la expresión capacidad jurídica puede tener diversas acepciones, por lo que presentó al Comité “inquietudes graves acerca de la referencia capacidad jurídica (del inglés: legal capacity)”⁹⁵⁸ y sugirió que si fuera necesario utilizar dicho término, se lo hiciera expresando que capacidad jurídica (del inglés: legal capacity) se refiriese solo haciendo alusión a la capacidad de derecho y “no a la capacidad jurídica para actuar”.⁹⁵⁹

El Presidente de la sesión señaló que propondría en su Informe que la expresión “capacidad jurídica” se pondría entre paréntesis relacionada con una nota donde se especificara que en China capacidad jurídica significa capacidad para ejercer derechos (del inglés: capacity for rights), no capacidad de actuar (del inglés: capacity to act).⁹⁶⁰ Lo mismo se haría para cualesquiera otros idiomas que lo requiriesen.⁹⁶¹ Ello fue asimismo solicitado por la Federación Rusa y Yemen.

Por otro lado, el Presidente solicitó a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos una explicación acerca del término “capacidad jurídica”, según su utilización en la Comisión para Eliminar la Discriminación

⁹⁵⁸ Cfr. Quinta Sesión del Comité Ad Hoc, *Resúmenes Diarios*, Volumen 6, #10, 4 de febrero del 2005.

⁹⁵⁹ Ídem.

⁹⁶⁰ Como se comentará más adelante, este fue el origen de la nota al pie del artículo 12, con la que se aprobaría la Convención en diciembre de 2006, y que generara luego un arduo debate, y finalmente la eliminación de la nota por parte de la Asamblea General.

⁹⁶¹ Quinta Sesión del Comité Ad Hoc, *Resúmenes Diarios*, Volumen 6, #10..., cit., intervención del Presidente de la Sesión.

Contra la Mujer. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos se comprometió a realizar un informe detallado, pero asimismo en el momento respondió que:

“el texto provino del Artículo 15 de la Convención para Eliminar la Discriminación Contra la Mujer: Los Estados Partes acuerdan conferirle a las mujeres igual capacidad jurídica que a los hombres. Esta disposición representa conceptos múltiples, incluyendo la igualdad de derechos para celebrar contratos y para administrar propiedades, y en ese último sentido, se podría relacionar con “capacidad de actuar” (del inglés: capacity to act).”⁹⁶²

A pesar de dicha aclaración, algunas Delegaciones no consideraban que eso fuera posible para todas las personas con discapacidad. Así, por ejemplo, la Delegación de Siria sugirió:

“se debe hacer una distinción entre tipos de discapacidad para cubrir los derechos de las personas con discapacidad mental. (...) Ciertas personas con discapacidad no tienen capacidad jurídica. El Artículo 9 es muy extenso y debe especificar cuáles personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y cuáles no.”⁹⁶³

Esta propuesta fue apoyada por la Delegación de Libia, expresando que para evitar confusiones, lo mejor sería establecer en el texto que:

“todas las personas con discapacidad disfrutan de plena capacidad jurídica, excepto la que presentan desórdenes mentales.”⁹⁶⁴

En una línea similar (aunque más moderada) la Delegación de Noruega expresó que:

“existen tipos de discapacidad, por ejemplo las discapacidades extensas del aprendizaje, las discapacidades del desarrollo y las enfermedades mentales severas que, por limitar o de hecho impedir que la persona pueda expresar su consentimiento o atender satisfactoriamente sus intereses

⁹⁶² Ídem.

⁹⁶³ Cfr. Quinta Sesión del Comité Ad Hoc, *Resúmenes Diarios*, Volumen 6, #225 de enero de 2005, intervención de Siria

⁹⁶⁴ Ídem, intervención de Libia.

personales, crean la necesidad de medidas de protección incluyendo la asistencia personal al tomar decisiones. Así, Noruega no podría aceptar que todas las personas tienen capacidad jurídica.”⁹⁶⁵

Lo anterior generó respuestas de algunas Delegaciones, como la de Canadá, desde donde se expresó que la Convención no debía tener excepciones, sino sólo incluir un principio general de igual capacidad jurídica, sin excepciones, pero reconociendo que hay personas que necesitan apoyo para ejercer esa capacidad.⁹⁶⁶ En el mismo sentido intervino Tailandia, indicando que “la capacidad jurídica determina cómo se define la discapacidad.”⁹⁶⁷ Expresó su apoyo hacia el modelo social de la discapacidad, aclarando que el hecho de limitar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad según grados o tipos fortalecería el modelo médico de la discapacidad. Así, expresó que:

“ningún tipo de discapacidad debe excluirse o usarse para atribuirle a la persona un nivel inferior de capacidad jurídica. (...) En esta línea, el párrafo 9 (b) parte del principio de que ninguna persona tiene menos capacidad jurídica, lo cual es mucho mejor que prejuzgar que las personas que presentan ciertas discapacidades tienen una capacidad jurídica inferior”.⁹⁶⁸

El Presidente señaló durante la Quinta Sesión, a modo de resumen, que en los párrafos pertinentes en el Documento del Grupo de Trabajo y en la propuesta canadiense, se distingue entre tener capacidad jurídica y ejercer la capacidad jurídica. Todas las personas tienen capacidad jurídica, sin embargo, hay circunstancias en las que las personas tienen dificultad para ejercer esa capacidad jurídica. Para esas situaciones, los párrafos correspondientes de ambos textos indican que la persona deberá recibir asistencia para ejercer

⁹⁶⁵ Ibídem, intervención de Noruega. La Unión Europea, por su parte, respaldó el enfoque de Canadá cuyo párrafo 9 (2) señala la necesidad de un apoyo y el párrafo 9 (3) dispone de medidas legales de protección para las personas con discapacidad para cuando hubiera una *pérdida o limitación* en su habilidad para ejercer la capacidad jurídica. Ibídem, intervención de la Unión Europea.

⁹⁶⁶ Ibídem, intervención de Canadá.

⁹⁶⁷ Ibídem, intervención de Tailandia.

⁹⁶⁸ Ibídem.

su capacidad jurídica. El Documento del Grupo de Trabajo dispone la toma de decisión con asistencia y, quizá por extensión, abre la posibilidad de tomar decisiones por otra persona. Por su parte, la propuesta canadiense explícitamente trata de la situación en la que las decisiones deben ser tomadas por otra persona y empleando un procedimiento claro. Respecto de la capacidad jurídica, señaló que ninguno de los dos textos excluye a algún tipo específico de personas con discapacidad. Sin embargo, ambos textos reconocen que puede haber diferencia en la habilidad en que las personas con discapacidad ejercen esa capacidad jurídica. Por tanto, el Presidente les pidió a las y los delegados que antes de cambiar la estructura, examinaran esta importante distinción, ya que el hecho de negar la capacidad jurídica a ciertas personas con discapacidad, sería un cambio significativo.⁹⁶⁹

Frente a ello, Delegaciones como Costa Rica, México, Chile, Brasil, Tailandia, y Cuba, entre otras, insistieron en que no era posible, en el contexto de esta Convención, otorgar el reconocimiento de capacidad jurídica en base a los diferentes tipos de discapacidades.⁹⁷⁰

Por otro lado, la Delegación de Costa Rica definió su postura, aclarando que, a su entender no se estaba debatiendo que todas las personas con discapacidad tuvieran o no capacidad de goce, o si eran sujetos de derecho. Sino que el debate debía centrarse en la capacidad de obrar o de ejercicio. En ese sentido, expresó:

“según esta Delegación el texto de la Convención ha hecho un gran progreso al expresar que todas las personas con discapacidad tienen una capacidad de actuar, pero parece que no todos entienden de ese modo la nueva redacción.”⁹⁷¹

En la misma línea, la Delegación de Liechtenstein señaló que el artículo 15 (2) de la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra las

⁹⁶⁹ Ibídem, intervención del Presidente.

⁹⁷⁰ Ibídem, Vid. intervenciones de las Delegaciones citadas.

⁹⁷¹ Quinta Sesión del Comité Ad Hoc, *Resúmenes Diarios*, Volumen 6, #3 26 de enero de 2005, intervención de Costa Rica.

Mujeres usa la expresión: “capacidad jurídica” y en el mismo párrafo, trata del “ejercicio de la capacidad jurídica.” Se sugirió conservar esa redacción, y en ese sentido.⁹⁷²

El debate quedó abierto, y se convino en que las Delegaciones intentarían definir su postura —respecto de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad— para la siguiente Sesión. Asimismo quedó plasmado en el Informe del Comité Especial, que no se llegó a un acuerdo respecto de la inclusión —o no— de la figura del representante legal.⁹⁷³

2.2.5.3) *Sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica*

En la Sexta Sesión se presentó un Documento sobre Capacidad Jurídica, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.⁹⁷⁴ El citado documento analiza el modo en que dos términos: “reconocimiento como persona ante la ley” y “capacidad jurídica” son utilizados en los Tratados de derechos humanos existentes, así como en ciertos sistemas legales domésticos, llegando a la conclusión de que si bien ambos términos se encuentran conectados, tienen diferentes significados. El “reconocimiento como persona ante la ley” dota a la persona del derecho al estatus y a la capacidad reconocida en el ordenamiento jurídico.

⁹⁷² Ídem, intervención de Liechtenstein.

⁹⁷³ “Subparagraph (b) 22. There was no agreement on subparagraph (b). Some delegations considered that there was no need for the subparagraph since the issue had been adequately covered within the continuum of support outlined in subparagraph (a), and that a separate and additional mention of the issue in subparagraph (b) might encourage its overuse by States parties and undermine the concept of all persons with disabilities having legal capacity and the concept of supported decision-making. Other delegations, however, did want separate mention of personal representation and the safeguards around its use, although some were of the view that the language of subparagraph (b) was too specific.” Cfr. *Reporte Quinta Sesión*, A/AC.265/2005/2, cit.

⁹⁷⁴ *Background conference document about Legal Capacity*, prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (Sexta Sesión).

El concepto de “capacidad jurídica” es un concepto más amplio que lógicamente presupone la capacidad de ser un titular de derechos y obligaciones, pero además supone la capacidad de ejercer dichos derechos y contraer obligaciones por sí mismos.⁹⁷⁵

La primera parte del Documento realiza un estudio sobre el significado de los términos mencionados en el marco de los Tratados de Derechos Humanos, analizando concretamente tanto el artículo 16 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos,⁹⁷⁶ como asimismo la Convención Internacional contra cualquier tipo de Discriminación contra la Mujer. La primera norma citada era la base del Borrador del artículo 9.1 de la Convención sobre Discapacidad, y la segunda norma era la base del borrador de artículo 9.2. del mismo instrumento.

En relación al artículo 16 del PIDCP, el Informe describe que su objeto es garantizar a todos los seres humanos el derecho básico de ser reconocido como persona ante la ley (personalidad jurídica en español). Según esta disposición, se indica, la persona es dotada de “capacidad de ser persona bajo la ley”, esto es, de ser reconocida como titular potencial de derechos y obligaciones. La personalidad jurídica es un aspecto crucial de la libertad, que:

“distingue a una persona de otra y permite hacer valer su dignidad esencial *erga omnes*. (...) El reconocimiento de la personalidad jurídica asimismo representa una precondition necesaria para el disfrute y ejercicio actual de todos los derechos individuales.”⁹⁷⁷

⁹⁷⁵ Ídem, p. 1. El documento consta de dos partes. La primera parte revisa el contenido y la negociación histórica del artículo 16 de PIDCP y del artículo 15.2. de la CEDAW, que son los modelos utilizados en el borrador de los párrafos 1 y 2 del artículo 9. La segunda parte aborda un análisis comparativo sobre el modo en que los términos “personalidad jurídica”, “capacidad jurídica” y “capacidad de obrar” son utilizados en los sistemas legales de los derechos civiles y el common law de tres países: Francia, España y Reino Unido.

⁹⁷⁶ Artículo 16 del PIDCP, que establece que “toda persona debe tener el derecho al reconocimiento en todas partes como persona bajo la ley”.

⁹⁷⁷ *Background conference document about Legal Capacity*, cit., párr. 6.

De este modo, según el artículo 16 del PIDCP, toda persona —mujeres y hombres, niños y niñas, ciudadanos y ciudadanas, extranjeros y extranjeras, y apátridas— tienen el derecho al reconocimiento del estatus y la capacidad jurídica en el ordenamiento jurídico. Cada una de estas personas, con estatus y capacidad, tiene derechos y obligaciones. En principio, la capacidad del ser humano de ser persona bajo la ley comienza con el nacimiento y termina con la muerte.⁹⁷⁸

Asimismo, el Informe remite al Comentario Nro. 28 (2000), del Comité de Derechos humanos, en el que se estableció que:

“El derecho que enuncia el artículo 16 en el sentido de que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica es particularmente pertinente en el caso de la mujer, que suele verlo vulnerado en razón de su sexo o su estado civil. Este derecho supone que no se puede restringir en razón del estado civil o por otra causa discriminatoria la capacidad de la mujer para ejercer el derecho de propiedad, concertar un contrato o ejercer otros derechos civiles. Supone también que la mujer no puede ser tratada como un objeto que se entrega a su familia junto con la propiedad del marido difunto. Los Estados deben proporcionar información acerca de las leyes o prácticas que impidan que la mujer sea tratada como persona jurídica de pleno derecho o actúe como tal, así como de las medidas adoptadas para erradicar las leyes o prácticas que permitan esa situación.”⁹⁷⁹

Por otro lado, se indicó que el artículo 16 asimismo da origen a ciertos derechos autónomos que no surgen necesariamente de otras disposiciones. Por ejemplo, la pena de “muerte civil” provista por antiguos sistemas legales, que solía privar a las personas de su capacidad de ser persona bajo la ley representaría por sí misma una violación del artículo 16.⁹⁸⁰

No obstante, se expresó que la referencia al significado ordinario del término “persona” y “personalidad jurídica” no brinda demasiada luz sobre

⁹⁷⁸ Ídem, párr. 7.

⁹⁷⁹ Human Rights Committee, *General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 March 2000, párr. 19.

⁹⁸⁰ *Background conference document about Legal Capacity*, cit. párr. 6.

si el reconocimiento como persona bajo la ley incluye o no la capacidad de obrar. Una interpretación teleológica del artículo 16 a la luz de su “objeto y propósito” —esto es, de conformidad con el objetivo de reconocer la dignidad humana inherente y los derechos inalienables —también conducen a conclusiones ambiguas. Sin embargo, se concluyó que:

“un análisis de los trabajos preparatorios del PIDCP no deja lugar a dudas de que el artículo 16 solo cubre la capacidad de ser persona bajo la ley y no la capacidad de obrar.”⁹⁸¹

2.2.5.4) *Sobre el alcance de la definición de capacidad jurídica*

Como se viene comentando, el principal problema relacionado con la definición del término capacidad jurídica radicaba en la diferente interpretación respecto de su amplitud. Algunas Delegaciones consideraban que capacidad jurídica solo implicaba la capacidad de goce o de derecho, y otras comprendían el término desde una visión más extensa, abarcando tanto la capacidad de goce o de derecho como la capacidad de obrar.

El Informe elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos analizó, asimismo, esta cuestión, desde tres perspectivas: la del derecho internacional, la del derecho comparado (concretamente el sentido otorgado por el Derecho francés⁹⁸² y el Derecho español) y desde el common law.⁹⁸³

⁹⁸¹ Para recurrir a dicha interpretación el informe citó el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. “Cuando la interpretación basada en la intención de las partes tal cual está expresada deja abierto un significado ambiguo o vago, o un resultado que es manifiestamente absurdo o irracional, el artículo 32 provee un recurso a medios suplementarios de interpretación, incluyendo los trabajos preparatorios del Tratado y las circunstancias de su conclusión (...)”. *Background conference document about Legal Capacity*, cit., párr. 12.

⁹⁸² El Derecho francés es especialmente importante en esta materia, dado que la regulación de la capacidad jurídica en muchos países iberoamericanos se encuentra inspirada en el mismo. Entre otros, el código civil uruguayo y el código civil argentino.

⁹⁸³ *Background conference document about Legal Capacity*, cit. párr. 16.

Con relación a la primera materia, se analizó el segundo párrafo del artículo 15 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ya que el borrador del artículo 9 (2) de la Convención sobre discapacidad contenía una formulación similar a la utilizada en dicho instrumento, el cual expresa que:

“Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.”⁹⁸⁴

El documento explicó que el artículo 15 apunta a asegurar autonomía legal a la mujer. Confirma la igualdad de las mujeres con los hombres ante la ley, y adicionalmente requiere a los Estados Parte garantizar derechos iguales a la mujer en áreas del derecho civil, en las que la mujer ha sido tradicionalmente discriminada (por ejemplo, derecho de propiedad o sucesiones).⁹⁸⁵

En este sentido, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer ha expresado que:

“Cuando los países limitan la capacidad jurídica de una mujer mediante sus leyes, o permiten que los individuos o las instituciones hagan otro tanto, le están negando su derecho a la igualdad con el hombre y limitan su capacidad de proveer a sus necesidades y las de sus familiares a cargo.”⁹⁸⁶

Por otro lado, se ha afirmado que el artículo 15 requiere que los Estados Parte revoquen o enmienden cualquier ley o instrumento que pueda tener el efecto de restringir la capacidad jurídica de la mujer, y que tomen todas las

⁹⁸⁴ Artículo 15.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, A.G. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) p. 193, ONU Doc. A/34/46, *entrada en vigor* 3 de septiembre de 1981.

⁹⁸⁵ Background conference document about Legal Capacity, cit. párr. 17.

⁹⁸⁶ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *General Recommendation No. 21*, cit., párr. 8.

medidas necesarias —incluso legislativas— para asegurar igualdad plena a la mujer en el campo del derecho civil.

El artículo 15.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer garantiza a la mujer igual capacidad jurídica que el hombre, y la misma oportunidad de “ejercer dicha capacidad”. Esta cláusula —que encuentra su corolario en el principio de autonomía o autodeterminación, conforme con el cual toda persona se presume de ser capaz de elegir opciones y realizar actos, con independencia de su conciencia— no provee una definición de capacidad jurídica, ni es una definición contenida en otro instrumento internacional. De este modo, surge la cuestión relativa a la relación entre capacidad jurídica por un lado, y el concepto de capacidad de ser una persona bajo la ley y la capacidad de actuar, por el otro.⁹⁸⁷

Para dilucidar esta cuestión y aclarar el alcance de la disposición citada, el Documento apeló nuevamente a una interpretación del artículo 15 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de conformidad con las reglas de interpretación codificadas en la Convención de Viena de los Tratados de 1969.⁹⁸⁸ Así, se dijo que el significado corriente de un término puede ser establecido en primer lugar haciendo referencia al diccionario. Y se citó el *Webster's New Millennium Dictionary of English*, que define a la capacidad jurídica como “la habilidad de una persona y el poder bajo el derecho de emprender una empresa o entablar una transacción o mantener un estatus particular o una relación con otra persona.”⁹⁸⁹ De este modo, el Documento indicaba que, al hacer referencia a la habilidad de llevar adelante una acción en particular o de ser parte de una determinada relación jurídica, esta definición parece sugerir que el término “capacidad jurídica” tiene elementos en común con la

⁹⁸⁷ *Background conference document about Legal Capacity*, cit. párr. 18.

⁹⁸⁸ *Idem*, párr. 19.

⁹⁸⁹ *Webster's New Millennium Dictionary of English*, Preview Edition, Lexico Publishing Group, 2003-2005, available at www.dictionary.com

capacidad de obrar, entendida como la capacidad de celebrar actos con efectos jurídicos.⁹⁹⁰

Por otro lado, se agregó que un análisis del contexto en el cual el término “capacidad jurídica” es utilizado, provee elementos adicionales a favor de esta interpretación. Y las referencias a “cuestiones civiles” en la primera oración del artículo 15.2., como a las áreas específicas del derecho civil en donde la mujer ha sido tradicionalmente discriminada en la segunda oración, solo pueden explicarse como referencias a la capacidad de obrar. Si el término “capacidad jurídica” fuera entendido como sinónimo de “capacidad de ser persona bajo la ley”, el significado de la segunda parte de dicha oración (“...y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad”) devendría poco razonable, desde que la personalidad es considerada como una cualidad inherente del ser humano. El uso del verbo “ejercitar”, asimismo, lógicamente presupone una acción más que la adquisición de un estatus (reconocimiento como persona ante la ley).⁹⁹¹

Finalmente, esta interpretación del término “capacidad jurídica”, comprensiva de la capacidad de obrar es también apoyada por un análisis de esta disposición en conjunto con el texto completo del artículo 15 a la luz del “objeto y propósito” del Tratado (interpretación sistemática). El artículo 15.1. pretende garantizar a la mujer igualdad con el hombre bajo la ley. Este principio presupone un derecho de la mujer a un igual reconocimiento como “personas” bajo la ley, y una interpretación que es también apoyada por un análisis de los trabajos preparatorios. Por ello, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos consideró que parece razonable interpretar el primer párrafo como un reestablecimiento del principio general de igualdad, y los párrafos siguientes como una aplicación específica

⁹⁹⁰ Esta interpretación sería, asimismo, reforzada por el análisis del término “capacidad jurídica” utilizado en otros sistemas legales (como se verá, concretamente el francés y el español).

⁹⁹¹ *Background conference document about Legal Capacity*, cit., párr. 20.

de dicho principio general en los campos donde la mujer solía ser más discriminada⁹⁹²: conclusión de contratos y administración de la propiedad (párr. 2 y 3),⁹⁹³ acceso a la justicia (párr. 2) y libertad de movimiento, incluyendo la libertad de decidir sobre su residencia y domicilio (párr. 4).⁹⁹⁴

En base a las razones citadas, se concluyó que la historia del borrador del artículo 15.2. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer confirma que el término “capacidad jurídica” se debe leer entendiendo que incluye la capacidad de obrar.⁹⁹⁵ Esta interpretación es importante, ya que si otro Tratado temático sobre derechos humanos, que se refiere a la mujer, al utilizar el término capacidad jurídica lo hace integrando en su significado la capacidad de obrar, parece no haber razones para entender que otro Tratado temático, que aborda los derechos de otro colectivo, en este caso, las personas con discapacidad, le asigne otro significado, o uno más restringido.

Ahora bien, como se ha mencionado, la segunda parte del documento elaborado por el Alto Comisionado abordó el estudio del Derecho comparado, asumiendo básicamente el análisis de dos ordenamientos jurídicos: el francés y el español.

⁹⁹² Ídem, párrafo 21.

⁹⁹³ Artículo 15 de la CEDAW, párrafos 2 y 3, que establecen: “2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales. 3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.”

⁹⁹⁴ Ídem, párrafo 4 que establece: “Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.”

⁹⁹⁵ *Background conference document about Legal Capacity*, cit., párr. 23. Para un análisis de los trabajos preparatorios de la Convención citada, Vid. REHOF, L. A., *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Martinus Nijhoff, 1993.

En relación al primero, es decir el Derecho francés, se comentó que la *personnalité juridique* constituye una precondition para la adquisición de capacidad jurídica (*capacité juridique*) definida en francés como *l'aptitude à devenir sujet de droits ou d'obligations et à exercer ou remplir par soi-même ces droits et obligations*.⁹⁹⁶

En el concepto de capacidad pueden ser identificados dos aspectos por separado: la capacidad de goce, esto es la capacidad de ser un titular potencial de derechos, y la capacidad de ejercicio, que es la capacidad para ejercer dichos derechos. La *capacité de jouissance* (capacidad de goce) pertenece a todas las personas y no puede ser restringida ni excluida. La capacidad de obrar, por otro lado, presupone la existencia de ciertos elementos adicionales (...) y puede ser excluida (*incapacité générale d'exercice*) o limitada (*incapacité spéciale d'exercice*) en ciertas circunstancias según el Derecho francés.⁹⁹⁷

Pero sin lugar a dudas, con relación al significado que se le asigna al término “capacidad jurídica”, el Derecho francés incluye tanto la capacidad de goce como la capacidad de ejercicio.

Con relación al Derecho español, el documento elaborado por el Alto Comisionado expresa que la capacidad jurídica puede ser definida como *la aptitud e idoneidad de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, y, en general, de relaciones jurídicas*.⁹⁹⁸

En el Derecho español, el concepto de capacidad jurídica presupone una actitud estática del sujeto, a quien, por el solo hecho de ser persona y por su dignidad como tal, el ordenamiento jurídico le inviste de una amplia capacidad jurídica, tanto en la esfera personal, como en la familiar o patrimonial.

⁹⁹⁶ Ídem, párr. 29.

⁹⁹⁷ Ibídem, párr. 30

⁹⁹⁸ Ibídem, párr. 32, en donde se cita a DEL ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZÁLEZ, 'Capacidad jurídica', en *Diccionario de Derecho Civil*, Tomo Primero (A-G), Editorial Aranzadi, 1984, p. 196.

Pero la capacidad jurídica no debería ser confundida con la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, prevista como la aptitud de poner en movimiento por sí mismo los poderes y facultades que surjan de los derechos o la cumplir por sí mismo con sus deberes jurídicos. La capacidad de obrar alude a la aptitud de la persona para realizar actos jurídicos de manera directa y válida. Dicho de otro modo, la capacidad de obrar es una cualidad que se predica respecto de la persona cuando ésta es hábil para ejercitar por sí misma sus propios derechos y, en general, para desenvolverse con autonomía en la vida jurídica.⁹⁹⁹

A diferencia de la capacidad jurídica, la capacidad de obrar puede encontrarse sujeta a limitaciones. De este modo, es posible distinguir entre la capacidad de obrar plena (que es la norma) y la capacidad de obrar limitada o restringida. La primera se define como la capacidad de realizar por sí mismo todo acto que interese a la esfera jurídica del sujeto. Se adquiere al llegar a la mayoría de edad, y comprende también la plena capacidad de disponer. La capacidad de obrar limitada o restringida es una capacidad que, respecto de la anterior, no es plena (...) ya que ciertos actos no pueden ser realizados sino con la asistencia de otras personas.¹⁰⁰⁰

De este modo, en el Derecho español la connotación del término “capacidad jurídica” parece referirse, de manera restringida, solo a la capacidad de goce o de derecho.¹⁰⁰¹

⁹⁹⁹ Ídem

¹⁰⁰⁰ Ibídem, párr. 33. Respecto de esto último, Vid. SOTO RUIZ, J.J., “El estatus jurídico de las personas con discapacidad en las leyes de cabecera del ordenamiento jurídico privado”, en *Tratado sobre Discapacidad*, op. cit., pp. 577-622. El autor realiza un excelente análisis respecto de la capacidad jurídica y de obrar, a la luz del nuevo paradigma basado en la asistencia para la toma de decisiones.

¹⁰⁰¹ Aunque se volverá sobre este tema, debe aclararse, sin embargo, que esta interpretación es válida exclusivamente para el ordenamiento jurídico español, pero no para el resto de ordenamientos jurídicos, que si bien utilizan el lenguaje español, tienen sistemas diferentes a la hora de abordar la capacidad de las personas. Así, por ejemplo, el sistema previsto en el ordenamiento jurídico argentino, se encuentra basado en el derecho francés, y por ello el término “capacidad jurídica” engloba tanto la capacidad de goce como la capacidad de obrar.

Finalmente, el documento elaborado por el Alto Comisionado para los derechos humanos abordó el análisis del término capacidad jurídica en el sistema del *common law*. Se destacó que en las jurisdicciones basadas en el *common law*, la personalidad jurídica se refiere de manera abstracta a la habilidad general de una persona para ser objeto de obligaciones legales. Por ello, todos los seres humanos tienen personalidad jurídica como personas naturales.¹⁰⁰²

La capacidad jurídica define las relaciones jurídicas de manera más específica, y es generalmente considerada como la habilidad de una persona, sea natural o jurídica, de asumir actos legales particulares, incluyendo la reivindicación de derechos y el compromiso de obligaciones.¹⁰⁰³ En el *common law*, la capacidad jurídica de las personas naturales varía según el contexto. En lo que se refiere a normas de derechos humanos, reestablecen ciertos derechos y remedios que pertenecen a todas las personas. Sin embargo, en otros campos del Derecho, las normas confieren diferentes facultades jurídicas solo a ciertos grupos de personas y en diferentes grados.¹⁰⁰⁴ En definitiva, puede decirse que en *common law*, la referencia al término “legal capacity”, engloba tanto la capacidad de goce como la de obrar. Y esta última, puede ser restringida en algunas materias y grados. Pareciera, por ende, ser similar en cuanto al significado del término, al derecho francés.

¹⁰⁰² *Background conference document about Legal Capacity*, cit. párr. 34.

¹⁰⁰³ *Idem*, párr. 35.

¹⁰⁰⁴ Así, por ejemplo, el derecho al voto, a beber alcohol y a casarse varía según la edad. En el contexto criminal, una combinación de normas y el *common law* definen la extensión en que los menores, las personas con discapacidades mentales u otras tienen la capacidad de ser sujetos de procedimientos criminales y de ser legalmente responsables. Los derechos pueden variar según la discapacidad mental de los pacientes sobre la base de su capacidad individual de entender y responder ante determinadas situaciones. La capacidad jurídica ha sido definida en otras situaciones por el *common law*. Así, por ejemplo, en Reino Unido, la capacidad de un niño o niña para consentir un tratamiento médico fue considerada por la Casa de los Lores como una situación que habrá que analizar caso por caso, en función de la habilidad del niño o niña para entender el tratamiento y sus implicancias. *Ibídem*, párr. 36.

Del documento elaborado por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, teniendo en cuenta el análisis del derecho internacional en la materia, y teniendo presente una aproximación desde el Derecho comparado, se pueden extraer las conclusiones que siguen.

En primer lugar, que la capacidad de ser una persona bajo la ley pertenece a todos los seres humanos desde el momento del nacimiento y se pierde solo con la muerte, por lo que no puede ser sujeta a ninguna limitación por parte del Estado.¹⁰⁰⁵

En segundo lugar, el análisis del contenido y la negociación histórica del artículo 16 del PIDCP y del artículo 15.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, como también la evaluación comparativa respecto de la manera en que los términos “reconocimiento como persona ante la ley” y “capacidad jurídica” (o sus equivalentes) son utilizados en los diferentes sistemas legales, muestra que los dos términos son diferentes. El “derecho a ser reconocido como persona bajo la ley” dota al ser humano de la capacidad de ser reconocido como persona en el ordenamiento jurídico, y así es un requisito previo necesario para todos los demás derechos. El concepto de “capacidad jurídica” es un concepto más amplio que lógicamente presupone la capacidad de ser un potencial titular de derechos y obligaciones (elemento estático), pero también supone la capacidad de ejercitar esos derechos y asumir esas obligaciones por sí mismos, esto es, sin asistencia o representación de terceros (elemento dinámico). Así, la capacidad jurídica incluye la “capacidad de obrar”, entendida como la capacidad y la facultad de asumir una transacción, mantener una relación o un estatus determinado con otra persona, y de manera más general de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.¹⁰⁰⁶

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*, párr. 38.

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*, párr. 37. Es importante destacar que desde la Subcomisión de Expertos de la ONU del Real Patronato de la Discapacidad, organismo autónomo del MTAS español, se ha señalado en su Informe correspondiente a la Séptima Sesión del Comité Especial “la necesidad de que el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad in-

La capacidad jurídica, por tanto, puede ser definida como la capacidad y el poder de ejercicio de derechos y la asunción de obligaciones por medio de sí mismo, esto es, sin la asistencia de representación por un tercero. Dicho concepto, lógicamente presupone la habilidad de ser un potencial titular de derechos y obligaciones (elemento estático) y supone la capacidad de ejercer dichos derechos y de asumir dichas obligaciones, creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas (elemento dinámico).¹⁰⁰⁷

A diferencia de la capacidad de ser una persona bajo la ley —que pertenece a todos los seres humanos desde el momento del nacimiento y se pierde solo con la muerte— el ejercicio actual de la capacidad de obrar se encuentra sujeto a la posesión de ciertos requisitos adicionales, como una edad mínima y la capacidad de entender el significado de las acciones propias y sus consecuencias. Asimismo, teniendo en cuenta los sistemas actuales de regulación de la materia, la capacidad de obrar —que se presume en los adultos mayores— puede ser limitada o restringida cuando las personas se consideran incapaces de proteger sus propios intereses. En dichos casos, la persona permanece siendo titular de derechos sustantivos (por ejemplo, el derecho de propiedad, o el derecho de heredar) pero no puede ejercer dichos derechos (por ejemplo, vender su propiedad o aceptar una herencia) sin la asistencia de una tercera persona, nombrada de conformidad con las salvaguardas procedimentales establecidas por ley.¹⁰⁰⁸

El Informe deja claro, por tanto, que el significado del término capacidad jurídica engloba, tanto en el derecho internacional como en gran parte del derecho comparado, a la capacidad de obrar. Sin embargo, ello no obsta,

cluya la capacidad de obrar. Cuando el ejercicio de la capacidad de obrar de modo autónomo y personal pueda verse dificultado a causa de la discapacidad, los Estados deberían proveer un sistema de apoyo para el ejercicio de dicha capacidad jurídica, así como garantizar la protección contra el abuso en dicho apoyo, protección que no debe presuponer el modelo de tutela actual. ". Cfr. CABRA DE LUNA, M.A., BARIFFI, F, Y PALACIOS, A., *Derechos humanos de las personas con discapacidad*, op. cit., p. 36.

¹⁰⁰⁷ *Ibíd.*, párr. 24.

¹⁰⁰⁸ *Ibíd.*, párr. 25.

según la legislación actual, que dicha capacidad de obrar pueda ser restringida. No obstante, hay que preguntarse si cabe tal *restricción* desde el paradigma de asistencia en la toma de decisiones. Se volverá sobre este tema más adelante.

2.2.5.5) *El proceso del artículo 12 de la Convención*

Antes de iniciarse la Séptima Sesión del Comité Especial, el Presidente hizo llegar a las Delegaciones una carta, que acompañaba una Propuesta de Borrador de Convención.¹⁰⁰⁹ En la materia que nos ocupa, y teniendo en cuenta los antecedentes relatados, presentaba textos para ser estudiado por las Delegaciones. Previamente, en la carta, se expresaba lo siguiente:

“El principal problema que se planteaba aquí era el de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Esta cuestión en particular requiere claramente que las delegaciones sigan examinándolo, y he dejado un espacio entre corchetes para reflejarlo. Pediría a todas las delegaciones que asistan al próximo período de sesiones dispuestos a resolver esta cuestión. Es necesario tener en cuenta los diferentes sistemas jurídicos, pero espero que las delegaciones sean lo más flexibles posible, teniendo en cuenta que la asignación de un tutor o de otra persona que tome las decisiones por las personas con discapacidad ha dado lugar a muchas injusticias en el pasado. Espero que sea posible resolver esta cuestión distinguiendo entre: a) la posesión de capacidad jurídica de todas las personas; y b) el ejercicio de dicha capacidad, que puede requerir la prestación de asistencia en algunas circunstancias. Obsérvese que en el párrafo 2) del artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, por ejemplo, se utiliza el término “capacidad jurídica” y en el mismo párrafo se hace referencia al “ejercicio” de dicha capacidad. No se hace referencia a la “capacidad para actuar”. Por tanto, sugiero que nos limitemos al término “capacidad

¹⁰⁰⁹ A/AC.265/2006/1, *Carta del Presidente*, de fecha 7 de octubre de 2005, cit. Dirigida a todos los miembros del Comité Especial, la carta perseguía alcanzar un mínimo de consenso entre los miembros del Comité, que le permitiera al proceso dar un importante paso hacia delante.

jurídica” como se utiliza en la Convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, lo que supondría suprimir el texto que figura entre corchetes en la introducción del párrafo 2. En cuanto al apartado b) del párrafo 2, recordarán que no hubo acuerdo acerca de la necesidad de una redacción específica sobre este apartado a la vista de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 respecto al concepto de apoyo a la adopción de decisiones (ibíd., párr. 22). En el apartado a) del párrafo 2 se prevé claramente una amplia gama de “apoyo” dependiendo de las circunstancias de cada caso, lo cual, en opinión de algunas delegaciones puede hacer que el apartado b) del párrafo 2 sea redundante. Por ello, pediría a los colegas que consideren la posibilidad de suprimir el apartado b) del párrafo 2; y entretanto lo he puesto entre corchetes a fin de reflejar el desacuerdo acerca de su necesidad.”¹⁰¹⁰

La carta presentada por el Presidente, entre otras cuestiones, pedía a las Delegaciones que tuvieran en cuenta el ejemplo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que asimismo contemplaran las injusticias a las que podría dar lugar la asignación de un tutor, y pedía flexibilidad para poder llegar a un acuerdo. Una vez aclarados dichos puntos, se proponía un Texto para el artículo 12 de la Convención, titulado igual reconocimiento como persona ante la ley, que establecía:

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho a ser reconocidas en todas partes como personas ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen [capacidad jurídica] en pie de igualdad con los demás en todos los ámbitos y se asegurarán de que, en la medida de lo posible, cuando sea necesario prestar apoyo para el ejercicio de [esa capacidad] [la capacidad de actuar]:
 - a) La asistencia prestada sea proporcional al grado de apoyo necesario y se adapte a las circunstancias de la persona, que no afecte a los derechos jurídicos de ésta, respete su voluntad y sus preferencias y se preste sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida.

¹⁰¹⁰ Ídem, párr. 42, 43 y 44.

Cuando proceda, dicho apoyo se someterá a examen periódico e independiente;

[b) Cuando los Estados Partes determinen un procedimiento a seguir, que se establecerá por ley para la designación de un representante personal como último recurso, dicha ley recoja las salvaguardias apropiadas, incluido el examen periódico de la designación del representante personal y de las decisiones adoptadas por éste a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente. La designación y la conducta del representante personal se guiarán por principios que se ajusten a la presente Convención y al derecho internacional sobre derechos humanos.]

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean adecuadas y eficaces a fin de garantizar la igualdad de derechos de las personas con discapacidad para ser propietarios y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en condiciones de igualdad a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y se asegurarán de que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.¹⁰¹¹

De este modo, la propuesta presentada por el Presidente del Comité se inclinaba por la adopción del modelo de asistencia en la toma de decisiones, (sugiriendo suprimir el inc b) del párrafo 2 que hacía alusión a la figura del representante legal (propia del modelo de sustitución); como asimismo, proponiendo que se adoptara un concepto amplio de “capacidad jurídica”, que incluyera asimismo la capacidad de obrar, para lo cual el Presidente, en su carta, hacía alusión a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Durante el transcurso de la Séptima Sesión se discutió el texto presentado por el Presidente, y el Comité Especial elaboró un Informe en el cual se presentaban dos propuestas alternativas de artículo 12, que eran las siguientes:

¹⁰¹¹ A/AC.265/2006/1, cit., Anexo I del Proyecto de Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Presentado por el Presidente sobre la base de las deliberaciones celebradas en el Comité Especial.

“Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho a ser reconocidas en todas partes como personas ante la ley.

[2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen [capacidad jurídica]¹⁰¹² en pie de igualdad con los demás en todos los ámbitos y asegurarán que cuando sea necesario prestar apoyo para el ejercicio de esa capacidad:

a) La asistencia prestada sea proporcional al grado de apoyo necesario y esté adaptada a las circunstancias de la persona, que no afecte a los derechos jurídicos de ésta, que respete su voluntad y sus preferencias y se preste sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida. Dicho apoyo se someterá a examen periódico e independiente;

b) Cuando los Estados Partes determinen un procedimiento a seguir, que se establecerá por ley, para la designación de un representante personal como último recurso, dicha ley recoja las salvaguardias apropiadas, incluido el examen periódico de la designación del representante personal y de las decisiones adoptadas por éste a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente. La designación y la conducta del representante personal se guiarán por principios que sean compatibles con la presente Convención y el derecho internacional de los derechos humanos.]

o, alternativamente:

[2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica¹ en pie de igualdad con otras personas en todos los aspectos de la vida.

2 bis. Los Estados Partes tomarán todas las medidas legislativas y de otro tipo apropiadas para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

2 ter. Los Estados Partes asegurarán que todas las medidas legislativas o de otro tipo relativas al ejercicio de la capacidad jurídica proporcionen salvaguardias apropiadas y efectivas para impedir los abusos

¹⁰¹² Vid. A/AC.265/2005/2, anexo II, párr. 20.

de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes judiciales periódicos, imparciales e independientes. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.]

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean adecuadas y eficaces para garantizar el derecho en pie de igualdad de las personas con discapacidad a ser propietarios y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en condiciones de igualdad a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y asegurarán que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.”¹⁰¹³

Como puede observarse, la primera propuesta contenía la figura del representante personal en el inc b) del punto 2; mientras que la segunda propuesta no incluía dicha posibilidad. Fue por ello, que, quienes venían abogando por el modelo de asistencia en la toma de decisiones, apoyaron la adopción de la segunda alternativa.¹⁰¹⁴ E incluso, algunas Delegaciones mostraron un cambio de perspectiva a favor de ésta. Así, por ejemplo, Cana-

¹⁰¹³ A/AC.265/2006/2, Informe del Comité Especial, cit.

¹⁰¹⁴ Ésta fue la postura asumida por los miembros de la Subcomisión de Expertos de la ONU del Real Patronato de la Discapacidad, organismo autónomo del MTAS español, al establecer en su Informe correspondiente a la Séptima Sesión del Comité Especial que “(...) sin perjuicio de que la mayoría de las Delegaciones reconocen la tendencia de cambio de paradigma a favor del modelo de apoyo, existen desacuerdos respecto de cómo instrumentarlo en el texto de la Convención. Sobre ello existen dos posturas. (...) Si ha de decidirse por alguna de las opciones, a juicio de la Subcomisión, la que más se adaptaría al modelo social actual de discapacidad sería la segunda de ellas. No obstante, se considera que lo mejor es la fusión del inciso a de la primera propuesta, con el 2ter de la segunda”. Cfr. CABRA DE LUNA, M.A., BARIFFI, F. y PALACIOS, A., *Derechos humanos de las personas con discapacidad*, op. cit., p. 43. Se destaca que el Informe mencionado resalta la importancia de asumir una opción que se adapte al modelo social de discapacidad al regular la capacidad jurídica, abogando en dicho sentido por la segunda opción y descartando de ese modo la figura del representante personal.

dá, la Unión Europea¹⁰¹⁵, Noruega¹⁰¹⁶, Australia, Costa Rica, Estados Unidos y Liechtenstein presentaron un borrador que se acercaba más a la segunda propuesta.¹⁰¹⁷ Otros países, sin embargo, insistieron la primera posibilidad, aduciendo que consideraban que la figura del representante personal resultaba necesaria en ciertas ocasiones.¹⁰¹⁸

¹⁰¹⁵ La Unión Europea en realidad planteó la necesidad de cambiar la terminología que hacía alusión a la figura del representante personal, pero consideraba que el párrafo 2b era necesario. Así expresó: "The EU would like to maintain the safeguards outlined in sub-paragraph 2(b) but is aware that some work needs to be done on the wording. In particular, the EU would like to avoid the language "personal representation" but is flexible about how this is achieved." Vid. *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, cit. (Séptima Sesión), Intervención de la UE.

¹⁰¹⁶ En este sentido la Delegación de Noruega mostró un cambio de perspectiva a favor del modelo de asistencia. Lo mismo puede decirse de Canadá y Australia, entre otras Delegaciones. Ello probablemente sea la consecuencia de la evolución que se fue dando en el proceso, y de la labor didáctica y de lobby que ejercieron las organizaciones de personas con discapacidad.

¹⁰¹⁷ "1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law. 2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life, 3. States Parties shall take appropriate legislative and other measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity. 4. States Parties shall ensure that all legislative or other measures which relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to periodic impartial and independent judicial review. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests. 5. States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own, inherit or dispose of property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit; and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property." Vid. *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, cit. Séptima Sesión, Draft EU Position elaborated together with Canada, Australia, Norway, Costa Rica, USA, Liechtenstein.

¹⁰¹⁸ Entre otras, la Delegación de India o Kenya, expresando la primera que "We therefore support 2b(...) My delegation would also support the view expressed by delegation of Kenya in that we have to recognise that at times persons with disabilities do not in fact have the legal capacity to act independently. We feel that we have to provide for this because it is the obligation of the State to protect all parties involved." Ídem, intervención de la Delegación de India.

Las organizaciones no gubernamentales apoyaron en su gran mayoría la segunda propuesta¹⁰¹⁹, aduciendo que la primera (a través del párr. 2b) daba lugar a la figura de la tutela, propia del sistema de sustitución en la toma de decisiones.¹⁰²⁰ No obstante, sobre la segunda propuesta se sugirieron algunas modificaciones.

Se expresó, entre otras cuestiones, que la alusión del párrafo 2ter. al derecho internacional de los derechos humanos respecto de las salvaguardas para impedir los abusos no era del todo apropiada, ya que precisamente el derecho internacional de los derechos humanos no preveía hasta el momento el modelo de asistencia en la toma de decisiones, sino al contrario, el modelo de sustitución.¹⁰²¹

Por otro lado, se encontró una incongruencia en el mismo párrafo, al establecer que las salvaguardas para el ejercicio de la capacidad jurídica debían ser aplicadas “en el plazo más corto posible”.¹⁰²² En realidad, la restricción en el tiempo es apropiada para el modelo de sustitución de la voluntad, ya que si se restringen o anulan derechos de las personas resulta apropiado que dicha restricción o anulación sea la menor en el tiempo. Pero si de lo que se trata es de salvaguardas dentro de un sistema de asistencia en la toma de decisiones, dichas medidas deben extenderse en el tiempo de la misma forma que se extienden otras medidas de asistencia, y lo lógico es que se garanticen dichas medidas mientras hagan falta.¹⁰²³

¹⁰¹⁹ Con algunas excepciones, entre ellas, *People with Disabilities Australia*, que insistía en incorporar la figura del representante personal." (...) A legal mechanism that will allow, as a last resort, the formal appointment of a person with the responsibility to make particular decisions on behalf of a person unable to make decisions for themselves is essential for the realisation of the human rights of persons with disability. We therefore urge the Ad Hoc Committee to retain paragraph 2(b) of draft article 12." *Ibíd.*, Vid. la intervención de PWDA.

¹⁰²⁰ Así, el *International Disability Caucus* expresó que “el párrafo 2b implica la legitimación de la tutela y debe ser borrado”. *Ibíd.*, Intervención del IDC.

¹⁰²¹ *Ibíd.*

¹⁰²² *Ibíd.*

¹⁰²³ Como podría ser, por ejemplo, la figura del asistente personal o determinadas ayudas técnicas.

La cuestión volvió a quedar abierta en la Séptima Sesión, con los avances comentados. Durante el transcurso de los debates correspondientes a la Octava Sesión, pudo notarse una clara preferencia por la segunda de las opciones presentadas por el Presidente del Comité Especial.¹⁰²⁴

Sin embargo, al momento final de aprobación del Texto, las Delegaciones de China, Rusia y Países Árabes dejaron constancia de su desacuerdo respecto del significado asignado al término “capacidad jurídica”. Al no poder arribar a un acuerdo en los límites de tiempo para aprobar la Convención, el Comité llegó al consenso respecto de la incorporación de una nota al pie restringiendo el significado del término mencionado para las citadas Delegaciones. De este modo, de manera inédita en el derecho internacional, se aprobó el artículo con el siguiente texto:

“2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en pie de igualdad con las demás en todos los aspectos de la vida.”¹⁰²⁵

Pero con el agregado de una nota al pie que expresaba:

En árabe, chino y ruso, la expresión “capacidad jurídica” se refiere a la “capacidad jurídica de ostentar derechos” no a la “capacidad de obrar”.¹⁰²⁶

Frente a esta nota, la Unión Europea presentó una carta al Presidente del Comité el 5 de diciembre de 2006 en la que expresaba:

“Es nuestro entendimiento que el concepto de “capacidad jurídica” tiene el mismo significado en todos los idiomas. Es en la base de dicho entendimiento que estamos preparados para llegar a un consenso. Asimismo pedimos se incluya esta carta en el Informe de esta Sesión.”¹⁰²⁷

¹⁰²⁴ Cfr. A/AC.265/2006/4, *Informe provisional del Comité Especial* encargado cit. (Octava Sesión).

¹⁰²⁵ Artículo 12 párrafo 2 del texto de Convención.

¹⁰²⁶ Nota al pie correspondiente al párrafo 2 del artículo 12 del Texto de Convención.

¹⁰²⁷ A/AC.265/2006/6 *Letter dated 5 December 2006 from the Permanent Representative of Finland to the United Nations addressed to the Chairman*. La carta se presentó en nombre de la Unión Europea, pero asimismo en nombre de Noruega, Canadá, Estados Unidos, Mónaco, Andorra, Australia, Israel, San Marino, Bosnia y Herzegovina, Macedonia, Serbia, Rumanía, Suiza, Armenia, Islandia, Bulgaria, Moldavia y Croacia.

Finalmente, gracias a las gestiones del Presidente del Comité, como asimismo el trabajo de las organizaciones no gubernamentales y la buena voluntad de las Delegaciones, se logró consenso respecto de la eliminación de la mencionada nota al pie de página antes de la aprobación por parte de la Asamblea General.¹⁰²⁸ Ello no podrá impedir que ciertas Delegaciones puedan presentar una declaración interpretativa o formular una reserva respecto del artículo 12, aunque la validez de una reserva de este tipo, a juicio de quien escribe, podría ser cuestionada.¹⁰²⁹ Sin embargo, a los fines de la Convención, parece que finalmente el texto ha quedado redactado de manera afín al modelo de asistencia en la toma de decisiones, y utilizando el término capacidad jurídica en un sentido amplio, comprensivo tanto de la capacidad de goce de derechos como de ejercicio de los mismos.

2.2.5.6). *El modelo de asistencia en la toma de decisiones en el texto definitivo*

Después de un largo proceso, el texto definitivo del artículo 12 de la Convención ha quedado redactado incorporando, sin duda, el modelo de asistencia

¹⁰²⁸ De este modo, el artículo mencionado se aprobó estableciendo la igualdad en el ámbito de la capacidad jurídica para las personas con discapacidad.

¹⁰²⁹ En relación con la posibilidad de que un Estado Parte presentara una reserva respecto del artículo 12 aduciendo que interpretara el término capacidad jurídica solo a los efectos de la capacidad de goce pero no de obrar, quizás habría que analizar tres cuestiones. La primera respecto de la compatibilidad de dicha reserva con el objeto y propósito de la Convención. En segundo lugar, la validez de dicha reserva, por resultar una cláusula discriminatoria, que conculca la igualdad de las personas con discapacidad en la materia capacidad. Esta última opción devendría nula la reserva de manera automática. Finalmente, habría que analizar si la reserva es posible, dada la imposibilidad que la gran parte de la doctrina sostiene, de formular reservas en instrumentos de derechos humanos. Vid. DÍAZ BARRADO C. M., *Reservas a la convención sobre tratados entre estados: declaraciones, reservas y objeciones a las reservas, formuladas a la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969*, Madrid, Tecnos, 1991; CHUECA SANCHO, A., "Las reservas a los tratados de derechos humanos", *Documentación Jurídica*, tomo XIX, núm. 74, abril-junio de 1992, pp. 195-357; SCHABAS W. A. "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform" *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 32, 1994, pp. 39-82.

en la toma de decisiones, que junto con los principios de autonomía, dignidad e igualdad y el artículo que recepta el derecho a vivir de forma independiente, plasma el modelo social de discapacidad en un aspecto muy importante de la vida de las personas: como es la de ser partes, al igual que el resto de humanidad, de las decisiones acerca de sus propias vidas. De este modo, se plasma asimismo otro principio importante que es la base del modelo social, resumido en el lema *nada sobre nosotros sin nosotros*. Como se ha explicado en el capítulo II de este trabajo, este importante principio se ha forjado pensando más en la vida pública de las personas con discapacidad. Con ello se quería evitar que las decisiones respecto de las políticas que iban a ser diseñadas e implementadas fueran tomadas sin la participación de las propias destinatarias. Pero asimismo, este principio comprende el ámbito de la vida privada —y quizás con más fuerza incluso— en lo que atañe a las decisiones propias de estas personas. Es posible decir, que por el gran cambio filosófico que implica, y las repercusiones que supondrá en determinados ámbitos, sea éste el precepto que contiene la disposición más innovadora de la Convención, sobre todo respecto de ciertas personas se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad y discriminación para la toma de las propias decisiones, como son las personas con diversidades intelectuales o psicosociales.

La primera parte de la norma reafirma el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad.

“1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica;”¹⁰³⁰

Resulta evidente que utilización del término “reafirmar” denota una existencia previa de dicho reconocimiento ya se encuentra prevista en el artículo 16 del PIDCP para todas las personas. Como se ha comentado, el reconocimiento de la personalidad jurídica es una condición inherente de la

¹⁰³⁰ Artículo 12 inc. 1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

persona, base del goce y ejercicio del resto de derechos. En este punto, la Convención se limita a reafirmar dicho reconocimiento.

Pero es el inciso 2 del artículo en cuestión el que plantea el cambio de paradigma en la materia, una norma de vanguardia, mediante la cual se parte del reconocimiento de la igualdad en la capacidad jurídica entre personas con y sin discapacidad, estableciendo que:

“2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.”¹⁰³¹

En este punto se establece para la capacidad jurídica el principio de igualdad con las demás personas en todos los aspectos de la vida. Esto significa, obviamente, que si en determinadas situaciones, como por ejemplo por la edad de las personas, el ejercicio de la capacidad es limitado, también lo será para las personas con discapacidad. Ahora bien, teniendo en cuenta los antecedentes de este artículo, las discusiones previas, la nota al pie de página que fue eliminada, como también el significado otorgado en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer que es un instrumento con objetivos similares, aunque diseñado para otro grupo como el de las mujeres, no cabe duda de que dicha igualdad se refiere a la capacidad de goce o de derecho, y también a la capacidad de obrar.

No obstante, para aquellos casos en que determinadas personas requieran asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se establece la obligación de que los Estados Parte proporcionen acceso a dicho sistema de asistencia o apoyo:

“3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.”¹⁰³²

¹⁰³¹ Artículo 12 inc. 2 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁰³² Artículo 12 inc. 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Esto implicará para los Estados, en muchos casos la reforma de su legislación interna para poder implementar las medidas necesarias a los fines de garantizar que las personas que lo requieran tengan acceso al apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Evidentemente, dicho apoyo será proporcional a las necesidades de la persona, y deberá ser diseñado para cada caso, teniendo en cuenta los requerimientos concretos según la persona y situación.¹⁰³³

Por otro lado, la Convención impone a los Estados la obligación de asegurar que las medidas que se tomen para dar apoyo a la persona en el ejercicio de su capacidad jurídica vayan acompañadas por un marco de salvaguardias destinadas a impedir que se se produzcan situaciones de abusos.¹⁰³⁴

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

¹⁰³³ Vid. GARCÍA LLERENA, V., *El mayor interés en la esfera personal del incapaz*, Paideia, La Coruña, 2002.

¹⁰³⁴ “En caso necesario, los Estados Partes deben adoptar medidas apropiadas para proporcionar acceso a la asistencia a los discapacitados para que puedan tomar decisiones en su propio nombre.” Cfr: A/HRC/4/75, 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, cit. párr. 34.

Como puede observarse, el texto citado quedó redactado sin tener en cuenta dos cuestiones que se habían planteado por el movimiento de organizaciones no gubernamentales a través del *International Disability Caucus*.

La primera, relacionada con la necesidad de que las salvaguardas se adoptasen de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, cuando dicho derecho en la actualidad no se encuentra basado en el modelo de asistencia en la toma de decisiones, sino al contrario, en el modelo de sustitución.

Y, en segundo lugar, respecto de la existencia de una incongruencia en el mismo párrafo, al establecer que las salvaguardas para el ejercicio de la capacidad jurídica deben ser aplicadas en el plazo más corto posible. Como se ha aclarado, la restricción en el tiempo resultaría apropiada para el modelo de sustitución de la voluntad, ya que si se restringen o anulan derechos de las personas resulta lógico prever que dicha restricción o anulación sea la menor en el tiempo. Pero si de lo que se trata es de salvaguardas dentro de un sistema de asistencia en la toma de decisiones, dichas medidas deberían estar previstas para extenderse en el tiempo de la misma forma que se extienden otras medidas de asistencia, esto es, mientras hagan falta.¹⁰³⁵

Finalmente, la norma garantiza de manera expresa, que los Estados adopten medidas para garantizar el acceso de todas las personas con discapacidad, a ciertos ámbitos patrimoniales respecto de los cuales la experiencia ha demostrado que sufren vulneraciones en su igualdad de oportunidades.

“5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones

¹⁰³⁵ Cfr., *Comments, proposals and amendments submitted electronically*, cit. (Séptima Sesión), Intervención del *International Disability Caucus*.

a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

En este aspecto, la Convención ha seguido la metodología utilizada en la materia por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que hace una alusión similar en el artículo 15.2 respecto de la capacidad jurídica de la mujer en las materias civiles, y de manera concreta respecto de la firma de contratos, administración de sus bienes y acceso a la justicia.¹⁰³⁶

¹⁰³⁶ Cfr. Art. 15.2 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

CONCLUSIONES

1. El concepto de discapacidad es relativo y varía según los diferentes contextos históricos y sociales. Quizás en este sentido, parafraseando el título de la obra de Robert Garland pueda decirse que la discapacidad depende, en cierta medida, del *ojo del observador*. Teniendo presente dicha reflexión, desde los presupuestos utilizados a lo largo del presente trabajo, es posible distinguir tres modelos de tratamiento, que a lo largo del tiempo se ha dispensado a las personas con discapacidad, y que si bien coexisten en alguna medida en el presente, pueden ser situados en diferentes contextos históricos. Estos son: el modelo de prescindencia, el modelo rehabilitador y el modelo social.

2. Desde el modelo de prescindencia se considera que las causas que dan origen a la discapacidad son religiosas, y que las personas con discapacidad no tienen nada que aportar a la sociedad. La principal consecuencia derivada de dichos postulados es la decisión de prescindir de estas personas. No obstante, ciertas diferencias existentes respecto de la forma de prescindencia y sus consecuencias derivadas, pueden dar lugar a la distinción de dos especies de submodelos: el primero denominado eugenésico y el segundo denominado de marginación.

3. El submodelo *eugenésico* puede ser situado cronológicamente en la antigüedad clásica. La solución elegida frente a la condición de *innecesariedad*, e incluso de carga que se atribuye a las personas con discapacidad, se percibe a través de la aplicación de políticas eugenésicas. Bajo este paradigma pueden ser identificadas las siguientes características: la vida de una persona con discapacidad no tiene ningún sentido, y es asimismo considerada una carga social. Es por ello que los niñas y niños con diversidades funcionales congénitas son sometidos a infanticidio. Para el caso de adquirirse o detectarse la diversidad funcional con posterioridad, las per-

sonas con discapacidad deben apelar a ciertas prácticas como medio de subsistencia, entre las que se destaca el ser objeto de burla o diversión. En cuanto a las respuestas sociales, las creencias respecto del origen de la diversidad funcional conllevan a que las personas con discapacidad sean temidas y/o perseguidas.

4. El submodelo *de marginación* puede ser situado cronológicamente en la Edad Media. La solución elegida frente a la condición de *innecesariedad* que se atribuye a las personas con discapacidad, encuentra su respuesta mediante su exclusión. Bajo este paradigma pueden ser identificadas las siguientes características: La vida de una persona con discapacidad tiene un único sentido, que es ocupar el sitio de los marginados y las clases pobres. Respecto del tratamiento brindado a los niños y niñas, gran parte de los afectados mueren como consecuencia de la carencia de interés en salvar sus vidas, o por la invocación de la fe como medio de salvación. En lo que atañe a los métodos de subsistencia, la apelación a la caridad, el ejercicio de la mendicidad y ser objeto de diversión suelen ser las prácticas obligadas. En cuanto a las respuestas sociales, podrían ser reducidas a la marginación, ya sea como resultado de la subestimación o como consecuencia del temor y el rechazo.

5. El segundo modelo identificado es el denominado *rehabilitador*. Sus primeros síntomas emergen en los inicios del Mundo Moderno, aunque su consolidación puede ser situada cronológicamente a fines de la Primera Guerra Mundial. Este paradigma asume dos presupuestos esenciales. En cuanto a las causas que dan origen a la discapacidad, se considera que son científicas: una limitación física, psíquica, mental o sensorial individual de la persona. Bajo este paradigma podría decirse entonces, que la vida de una persona con discapacidad se considera menos valiosa que la del resto de personas, aunque esa suposición puede ser revertida en el caso de que la persona sea rehabilitada. Como resultado de la utilización de avances y tratamientos médicos, gran parte de los niños y niñas tienen una mayor

probabilidad de supervivencia, y la educación especial se convierte en una herramienta ineludible encaminada a la normalización de las personas. En lo que atañe a los medios de subsistencia, la asistencia social y el empleo protegido pasan a ser los principales medios de manutención, incluso para personas plenamente capaces de trabajar. No obstante, muchas personas con discapacidad se ven obligadas a recurrir a ciertas prácticas —como ser objeto de burla y/o diversión— que continúan siendo la única opción a los fines de ganarse la vida. Las respuestas sociales se basan en una actitud paternalista y de subestimación, producto de una mirada centrada en la diversidad funcional y sus repercusiones sobre las actividades que las personas no pueden realizar. Si bien se aspira a la integración de las personas con discapacidad dentro de la sociedad, dicho objetivo solo es alcanzado en la medida en que las personas logran eliminar u ocultar su diferencia. Asimismo, dicho fin es perseguido a través de una práctica habitual, que aparece plasmada en este modelo como la institucionalización. A pesar de representar un avance respecto del modelo de prescindencia, el modelo rehabilitador es criticado en cuanto a la filosofía que lo justifica, en lo que atañe a la consideración de la persona con discapacidad como un ser dependiente, inferior, que necesita ser rehabilitado (*re-habilitado*) a los efectos de recuperar su dignidad —una dignidad que se entiende lesionada o perdida—.

6. Un tercer modelo que puede ser identificado es el denominado *social*. Desde este paradigma se considera que las causas que dan origen a la discapacidad no son religiosas ni científicas, sino que son preponderantemente sociales. Se parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad. Así, se entiende que no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la sociedad para asegurar adecuadamente que las necesidades de todas las personas —incluyendo quienes tengan una discapacidad— sean tenidas en cuenta dentro de la organización social. Asimismo, desde este

modelo se insiste en que las personas con discapacidad pueden contribuir a las necesidades sociales en la misma medida que el resto de personas, siempre que se eliminen los obstáculos construidos por la misma sociedad. Bajo este paradigma pueden ser identificadas las siguientes características: Los niñas y niños con discapacidad deben tener las mismas oportunidades de desarrollo que los niños sin discapacidad, y la educación debe tender a ser inclusiva —adaptada a las necesidades de todos y todas—. En cuanto a los medios de subsistencia, el modelo bajo análisis plantea como métodos idóneos a la seguridad social y el trabajo ordinario, y sólo de manera excepcional y transitoria se acepta el empleo protegido. Por último, en lo relativo a las respuestas sociales, se basan en la búsqueda de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades, y se resalta la necesidad de que las personas con discapacidad sean aceptadas tal cual son, sin tener que recurrir a artilugios tendentes a ocultar la supuesta diferencia que las aleja de los parámetros de *normalidad*.

7. A pesar de poder afirmarse que en la actualidad se vive un momento de transición desde el modelo rehabilitador al modelo social, y que este último es el imperante en muchas políticas legislativas existentes, concurren ciertos resabios del modelo de prescindencia que al menos merecen ser apuntados. Así, se considera que la práctica del aborto eugenésico —prevista en legislaciones o aceptada desde discursos que consideran al feto una persona— es un resabio del modelo de prescindencia en su primera versión, que al menos requiere de una reflexión desde el discurso imperante en la actualidad, si se sostiene que todas las vidas gozan de igual valor. Lo mismo cabe decir respecto a la segunda versión del modelo de prescindencia —submodelo de marginación— en lo que atañe a la *invisibilidad*, y la falta de consideración de las personas con discapacidad a la hora de diseñar el entorno arquitectónico, por ejemplo, lo que conduce a que estas personas sean excluidas a través de lo que podría denominarse un “arresto domiciliario” frente a la imposibilidad de participar en la mayoría de las actividades que hacen a una vida en sociedad. También merece un replanteo el tratamiento que se

da a estas personas en cuanto al reconocimiento —o no— de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que el resto de seres humanos.

8. Las filosofías imperantes en los modelos descritos representan consecuencias de gran envergadura en el ámbito del Derecho. De conformidad con la filosofía imperante en el modelo rehabilitador, la cuestión de la discapacidad desde el punto de vista jurídico se centra en los problemas derivados de la diversidad funcional de la persona, y es abordada exclusivamente dentro de la legislación de la asistencia y seguridad social, o como parte de ciertas cuestiones del derecho civil relacionadas con la incapacitación y la tutela. Los planteamientos esbozados desde el modelo social se encuentran íntimamente relacionados con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspiran a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social. De este modo, dichos valores sirven de soporte para la elaboración de políticas legislativas tendentes a eliminar las barreras sociales. A dichos fines, se presentan una serie de medidas, entre las que se destacan la igualdad de oportunidades, la accesibilidad universal, el diseño para todos, la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, entre otras.

9. La plasmación del modelo social en el ámbito del Derecho puede ser entendida a través de la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Sin embargo, a pesar de que dicha premisa se encuentra prevista en muchas legislaciones que aspiran a mejorar la situación de las personas con discapacidad, puede vislumbrarse una carencia respecto de la fundamentación de ciertos valores inherentes a los derechos humanos en el contexto de la discapacidad. Ello se manifiesta principalmente en algunos problemas que presenta la noción de dignidad humana entendida en términos modernos, sobre todo respecto de su aplicación a personas con ciertos tipos de diversidad funcional. En ese sentido, se hace necesario que desde la Filosofía del Derecho se indague en la búsqueda de respuestas tendentes a no excluir del discurso protector de los derechos humanos a ninguna persona —con o sin discapacidad—.

10. En lo que atañe al Sistema Universal de protección, los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas ofrecen grandes posibilidades para la protección jurídica de las personas con discapacidad, siendo íntegramente aplicables en el contexto de la discapacidad. Ello implica que en ciertos casos la aplicación de cualquiera de dichos instrumentos en el contexto de la discapacidad requiera que se efectúen los ajustes que sean necesarios, a los fines de garantizar una aplicación en igualdad de condiciones que el resto de personas. Una manera que puede resultar útil para efectuar estos ajustes, es utilizar los instrumentos específicos de protección de la discapacidad a la hora de interpretar dichos instrumentos de aplicación general.

11. En este sentido, los instrumentos no vinculantes sobre discapacidad elaborados en el marco de Naciones Unidas comenzaron abordando la discapacidad exclusivamente a través de cláusulas relacionadas con la rehabilitación profesional o de la salud, pero en los últimos años se ha comenzado a abordar dicha temática a través de disposiciones destinadas a proteger y garantizar los derechos humanos.

12. Dicha transición desde un modelo rehabilitador a uno social se encuentra asimismo plasmada en la evolución que refleja la definición del mismo concepto de discapacidad esbozada en las Clasificaciones Internacionales de la Organización Mundial de la Salud en la materia. La primera clasificación reflejaba una concepción del fenómeno desde una visión netamente médica —propia del modelo rehabilitador— que asimilaba la deficiencia con la enfermedad, y propiciaba una relación en cadena que se dirigía de manera ineludible a la discapacidad y la minusvalía. Sin embargo, dicha Clasificación fue revisada en el año 2001, adoptándose una nueva Clasificación que asume una visión biopsicosocial del fenómeno de la discapacidad. De este modo se ha integrado, uno de los presupuestos del modelo social, al asumir la importancia que tienen los factores sociales a la hora de definir el origen mismo de la discapacidad.

13. La la Comunidad Internacional logró en año 2006, luego de proceso de negociación sorprendentemente veloz y efectivo, adoptar un instrumento vinculante de derechos humanos denominado Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que constituye a la discapacidad como un ámbito temático específico en el sistema universal de proyección de los derechos humanos, y que desde la etapa de su elaboración ha respetado muchas de las consignas del modelo social.

14. Desde los inicios de las deliberaciones quedó claramente estipulado que el espíritu del modelo social se encontraba enraizado fuertemente en las organizaciones representativas de personas con discapacidad, y en un grupo reducido de Delegaciones de Estados, (en su mayoría presididas por personas con discapacidad), y que dicho grupo de presión no estaría dispuesto a ceder terreno en cuanto a esta cuestión.

15. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es la última manifestación a escala mundial, de dicho fenómeno que desde hacía unos años venía situando a la discapacidad en el ámbito de los derechos humanos. Este instrumento se encuentra inspirado en una filosofía claramente definida hacia el modelo social, que puede observarse en la inmensa mayoría de sus artículos.

16. En lo que se refiere a las causas que se consideran dan origen a la discapacidad, se ha visto que el texto apunta claramente a la interacción de la persona con el contexto social en el cual se encuentra inmersa. La más clara evidencia de esta perspectiva la podemos encontrar en el preámbulo cuando la Convención establece que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con discapacidad 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, o al resaltarse la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y a la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad

puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

17. En lo que atañe al valor de la vida de las personas con discapacidad, la Convención establece en una de sus disposiciones fundamentales y de aplicación transversal que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de su dignidad y valor inherentes. A partir de esta premisa el texto recoge varias disposiciones que intentan garantizar el respeto al mismo valor de la vida de las personas con discapacidad, como asimismo la consideración de la diversidad funcional como parte de la naturaleza y la condición humana, en clara consonancia de los postulados del modelo social de discapacidad.

18. En lo que se refiere al concepto de persona con discapacidad, y pese a una marcada reticencia por parte de un grupo importante de Estados a recoger una definición en el cuerpo del texto, las deliberaciones dieron lugar a un concepto mínimo de persona con discapacidad, que por un lado apela a la existencia de diversidades funcionales físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo de la persona, pero que por otro lado, relaciona dichas diversidades funcionales con la interacción del entorno, que genera barreras que pueden limitar y/o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

19. En lo que se relaciona con el tratamiento dispensado a niños y niñas, se vislumbra una clara concepción desde el modelo social de discapacidad, respecto de sus necesidades y potencialidades. Por un lado, porque la Convención impone medidas tendentes a potenciar el ejercicio de la autonomía por parte de los niños y niñas con discapacidad, teniendo en cuenta como criterios que deben condicionar las valoraciones respecto de la autonomía —al igual que en el caso del resto de niñas y niños— dos cuestiones: su edad y madurez. Sumado a ello, parece destacable, por un lado, la propuesta de prohibición de institucionalización por razón de discapacidad, que ha sido uno de los reclamos principales esbozados desde el modelo social. En lo que

atañe al ámbito de la educación, también podría afirmarse que la Convención asume el modelo social de discapacidad, estableciendo la obligación por parte de los Estados de garantizar un sistema de educación inclusivo, a la vez que prohibiendo que las personas con discapacidad queden excluidas de dicho sistema general “sobre la base de su discapacidad”.

20. En cuanto a los medios de subsistencia, la Convención apuesta fuertemente por la necesidad de garantizar dichos medios fuera de los canales clásicos de la caridad, de la mendicidad, o del empleo protegido, principalmente a través de la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado normalizado de trabajo, basado en el respeto a la diferencia y el derecho a la no discriminación, y acompañado por la obligación de realizar ajustes razonables para adaptar los espacios de trabajos a las necesidades específicas de la persona.

21. Se ha podido ver el alcance y el potencial del modelo social cuando es interpretado debidamente, tomando como ejemplo las respuestas sociales hacia las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que debe ser entendida en la Convención como la suma de la capacidad de derecho o goce y la capacidad de obrar. Quizás por ser uno de las cuestiones donde aún existe un altísimo grado de prejuicio y subestimación, el tratamiento de la capacidad legal ocupó y preocupó a los Estados y a las propias personas con discapacidad en todo el proceso de negociación al punto de poner en riesgo la propia adopción del texto final. A pesar del ello, ha quedado claro que la regulación de la capacidad jurídica en la Convención ha sido alcanzada por la influencia del modelo social dando lugar a una de las disposiciones más vanguardistas y complejas del texto.

22. El tratamiento que asume la Convención con relación a la capacidad jurídica plasma lo que se conoce modelo de “asistencia en la toma de decisiones”, superando el antiguo modelo de la “sustitución en la toma de decisiones”. Sin duda este nuevo modelo supondrá magnánimos desafíos para los Estados y para el mundo de la discapacidad.

23. Probablemente uno de los primeros desafíos a superar se deberá centrar en salvar dos contradicciones importantes del propio texto. La primera, relacionada con la necesidad de que las salvaguardas sean adoptadas de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, cuando dicho derecho en la actualidad no se encuentra basado en el modelo de asistencia en la toma de decisiones, sino al contrario, en el modelo de sustitución. La segunda contradicción apunta al establecimiento de que las salvaguardas para el ejercicio de la capacidad jurídica deben ser aplicadas en el plazo más corto posible. Sin duda la restricción en el tiempo resultaría apropiada para el modelo de sustitución de la voluntad, (por su implícita restricción o anulación de derechos). Sin embargo, se trata de salvaguardas dentro de un sistema de asistencia en la toma de decisiones, dichas medidas deberían estar previstas para extenderse en el tiempo de la misma forma que se extienden otras medidas de asistencia, es decir, mientras hagan falta.

24. Más allá de la identificación de modelos de tratamiento en las diferentes disposiciones de la Convención, cabe destacar un elemento, si se quiere empírico, que permite resaltar la filosofía del modelo social a lo largo de todo el proceso de negociación, y que es la inusual participación activa de las personas con discapacidad, bien sea a través de sus organizaciones representativas que fueron escuchadas en todo momento, o bien sea formando parte de las Delegaciones de algunos Estados, reivindicando y ejercitando el eslogan que ha pasado a constituirse como una seña de identidad del colectivo de la discapacidad, esto es: “nada para nosotros sin nosotros”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AA.VV., *Las múltiples dimensiones de la discapacidad. Estudios en homenaje a Manuel Ruiz Ortega*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003.
- ABBERLEY, P., "Work, Disability, Disabled People and European Social Theory", en BARNES, C., OLIVER, M. & BARTON, L. (eds.), *Disability Studies Today*, Polity Press, Oxford, 2002.
- ABBERLEY, P., "Trabajo, Utopía y deficiencia" en *Discapacidad y Sociedad*, L. BARTON (comp.), Morata S.L., Madrid, 1998.
- ABBERLEY, P., "The concept of oppression and the development of a social theory of disability", *Disability, Handicap and Society*, Vol. 2., Nro. 1, 1995.
- ABBERLEY, P., "Disabled People and 'Normality'", en *Disabling Barriers-Enabling Environments*, SWAIN, J., FINKELSTEIN, V. y OLIVER M. (Eds.), London: Sage, 1993.
- ACOSTA ESTÉVEZ J. y ESPALIAT LARSON A., *La Interpretación en el Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario Europeo*, PPU, Barcelona, 1990.
- AGUADO DÍAZ, A., *Historia de las deficiencias*, Escuela Libre Editorial, Colección Tesis y Praxis, Madrid, 1995.
- ALBA RAMÍREZ, A., "El empleo de las personas con discapacidad: políticas, instituciones y datos básicos", *Revista Especializada en formación y empleo de los colectivos en riesgo de exclusión*, Nro. 4, Diciembre 2004.
- ALBERICIO, J. J., *Educación en la diversidad*, Bruño, Madrid, 1991.
- ALBRECHT, G.L., SEELMAN, K. D. y BURY, M. (Ed.), *Handbook of Disability Studies*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2001.

- ALLUÉ, M., *Discapacitados. La reivindicación de la igualdad en la diferencia*, Bellaterra, Barcelona, 2003.
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B., DURÁN, M. L. y DÉGANO, I. M., *La protección de las personas con discapacidad en el Derecho de la Seguridad Social y en el Derecho Tributario*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.
- ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., *De los derechos y el Estado de Derecho. Aportaciones a una teoría jurídica de los derechos*, Universidad del Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho Nro. 47, Bogotá, 2006.
- ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., *Poder, ordenamiento jurídico, derechos*, Dykinson, Madrid, 2000.
- ANSUÁTEGUI ROIG, F.J. (coord.), *Problemas de la Eutanasia*, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1999.
- AÑÓN ROIG, M. J., *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- ARENDT, H., *La condición humana*, traducción de Ramón Gil Novales, Seix Barral, Barcelona, 1974.
- ARISTÓTELES, *Generación de los animales*, Traducción de Francisco Gallach Palés, Espasa-Calpe, Madrid, 1933.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómano*, Edición bilingüe y traducción de María Araujo y Javier Marías, Introducción y notas de Julián Marías, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- ARISTÓTELES, *Política*, capítulo XVI, versículo 1335, Edición bilingüe y traducción por Julián Marías y María Araujo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.
- ARNAIZ, P., *Educación inclusiva: una escuela para todos*, Málaga, Aljibe, 2003.

- ARNAU, A. y FARIÑAS DULCE, M. J., *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.
- BALLESTERO, J.L. y SLONIMSQUI, P., *Estudios sobre discriminación y xenofobia*, FD, Argentina, 2003.
- BANK-MIKKELSEN, N.E., "El principio de normalización", *Siglo Cero*, Nro. 37.
- BARIFFI, F., "Reflexiones en torno al futuro funcionamiento de los mecanismos de aplicación y seguimiento a nivel nacional de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con especial referencia al caso español", *FUTUEX* (en prensa).
- BARNES, C., *Disabled People in Britain and Discrimination. A case for Anti-discrimination Legislation*, Hurst and Company, London in association with the British Council of Organizations of Disabled People, United Kingdom, Third Edition, 2000.
- BARNES, C., "Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas discapacitadas en la sociedad occidental" en *Discapacidad y Sociedad*, L. Barton (comp.), Morata S.L., Madrid, 1998.
- BARNES, C. y MERCER, G., *Disability*, Polity Press, Cambridge, 2003.
- BARNES, C. y MERCER, G. (Eds.), *Exploring the Divide: Illness and Disability*, Leeds: The Disability Press, 1996.
- BARNES, C., OLIVER, M. y BARTON, L. (eds.), *Disability Studies Today*, Polity Press, Oxford, 2002.
- BARRANCO, M.C., GARRIDO, M.I. y GUILLÓ, J., *El derecho del niño a vivir en su propia familia*, Exlibris Ed., Madrid, 2007.
- BARRERE UNZUETA, M.A., *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Civitas, 1997.

- BARTON, L. (comp.), *Discapacidad y Sociedad*, Morata S.L., Madrid, 1998.
- BELVEDERE, C., *De sapos y cocodrilos. La lógica elusiva de la discriminación social*, Biblos, Buenos Aires, 2002.
- BENGOCHEA, M.A., *Igualdad, diferencia y prohibición de discriminación: Fundamento y justificación de tratamientos diferenciados*, Tesis Doctoral, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, 2002.
- BLANCK, P. (Ed.), *Disability Rights*, Ashgate, England, 2005.
- BLATT, B., *Christmas in Purgatory: A Photographic Essay on Mental Retardation*, Human Policy Press, 1974.
- BLÁZQUEZ, D. (Ed.), *Los derechos de las personas mayores: perspectivas sociales, jurídicas, políticas y filosóficas*, Dykinson, Madrid, 2006.
- BOBBIO, N., *Igualdad y Libertad*. Paidós. Barcelona, 1993.
- BRAUDEL, F. *Las civilizaciones actuales. Estudio de historia económica y social*, Tecnos, Madrid, 1966.
- BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 6th Ed., Oxford, 2003.
- CABRA DE LUNA, M.A., BARIFFI, F. y PALACIOS, A., *Derechos humanos de las personas con discapacidad: La Convención Internacional de las Naciones Unidas*, Ramón Areces, Madrid, 2007.
- CABRA DE LUNA, M.A. (y otros), *Curso de Protección Jurídica de Personas con Discapacidad*, CD Consejo General de la Abogacía, 2005.
- CABRA DE LUNA, M.A., “Personas con Discapacidad y Derecho: Cuestiones de Actualidad y Ejes para una Renovación Jurídica”, en *Las Múltiples Dimensiones de la Discapacidad*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 2003, pp. 37-52.

- CABRA DE LUNA, M.A., (y otros), *Régimen Jurídico de las Personas con Discapacidad en España y en la Unión Europea*, Madrid: Editorial Comares, 2006.
- CABRA DE LUNA, M.A., "Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50 (número extraordinario sobre 2003 Año Europeo de Personas con Discapacidad), Madrid, abril, 2004.
- CAMBIANO, G., "Hacerse hombre", en *El Universo, los dioses, los hombres. El relato de los mitos griegos*, Vernant, J. P. (ed.), Traducción de Joaquín Jordá, Anagrama, Barcelona, 2000.
- CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos del niño: modelos de reconocimiento y protección*, Dykinson, Madrid, 2006.
- CAMPOY CERVERA, I., "Una aproximación a las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad", *Revista telemática de filosofía del derecho*, Nº. 8, 2004-2005.
- CAMPOY CERVERA, I. (coord.), *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Colección Debates del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" Nro. 2, Dykinson, Madrid, 2004.
- CAMPOY CERVERA, I., "El reflejo de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad", *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Universidad Carlos III de Madrid, Nro. 1, 2004, Disponible en: www.revistauniversitas.org
- CARPIO GARCÍA, M., ANGOITIA GRIJALBA, M. y MEDEZ TERROSO, I., "Análisis de la capacidad de renta de las personas con discapacidad como

requisito para una vida independiente”, en: *Tratado de Discapacidad*, De Lorenzo & Pérez Bueno (Dir.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.

CAYO PÉREZ BUENO, L., “Las Organizaciones Representativas de las Personas con Discapacidad en España: el CERMI”, en *Tratado de Discapacidad*, De Lorenzo & Pérez Bueno (Dir.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.

CAYO PÉREZ BUENO, L. y DE LORENZO GARCÍA, “La promoción de la autonomía personal y la protección en casos de dependencia por razón de discapacidad”, en *Tratado de Discapacidad*, De Lorenzo & Pérez Bueno (Dir.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.

CAYO PÉREZ BUENO, L., *El desmantelamiento de la discapacidad y otros escritos vacilantes*, El Cobre, Barcelona, 2004.

CHAVA WILLIG, L., *A People History of the Independent Living Movement*, Lawrence, Kans: Research and Training Center on Independent Living, University of Kansas, 1988.

CHUECA SANCHO, A., “Las reservas a los tratados de derechos humanos”, *Documentación Jurídica*, tomo XIX, núm. 74, abril-junio de 1992.

COLL, C. y MIRAS, M., “Diferencias individuales y atención a la diversidad en el aprendizaje escolar”, en *Desarrollo psicológico y educación*, COLL, C., PALACIOS, J. y MARCHÉSI, A. (eds.) Madrid, Alianza, 2001, V. II.

CORIAT, S.A., *Lo Urbano y lo Humano. Hábitat y Discapacidad*, Monterreina, Madrid, 2003.

COTTERRELL, R., *Introducción a la Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1ª ed., 1991.

COURTIS, C., “La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: ¿ante un nuevo paradigma de protección?”, en *Memorias del Seminario Internacional sobre los Derechos de las Personas con*

- Discapacidad: Por una cultura de la implementación*, México, 2007, p. 76.
(Accesible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2468/10.pdf>).
- COURTIS, C., "Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003", *Revista Jueces para la Democracia*, Nro. 51.
- CROW, L., "Including all for our lives: renewing the social model of disability", en *Exploring the Divide*, Barnes, C. y Mercer, G., The Disability Press, Leeds, 1996.
- DABOVE CARAMUTO, M.I., *Los derechos de los ancianos*, Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2002.
- DAVIS, A., "Women With Disabilities: Abortion or Liberation", *Disability, Handicap and Society*, Vol. 2. Nro. 3, 1987.
- DE ASÍS ROIG R. y otros, *La Accesibilidad Universal en el Derecho*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, nº 42, Dykinson, Madrid, 2007
- DE ASÍS ROIG, R. y PALACIOS, A., *Derechos humanos y situaciones de dependencia*, Dykinson, Madrid, 2007.
- DE ASÍS ROIG, R., «Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos», en la obra titulada: *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, CAMPOY CERVERA, I. y PALACIOS, A. (Ed.), Dykinson, Madrid, 2007.
- DE ASÍS ROIG, R., "Reflexiones en torno a la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia", *Revista Universitas*, nº 5, enero de 2007.
- DE ASÍS ROIG, R., "La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder", en *Los derechos de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, CAMPOY CERVERA, I. (coord.), Colección Debates

- del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Nro 2, Dykinson, Madrid, 2004.
- DE ASÍS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas” Nro. 17, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, 2001.
- DE LORENZO y PÉREZ BUENO (Dir.), *Tratado de Discapacidad*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- DE LORENZO GARCÍA, R., *Discapacidad, sistemas de protección y trabajo social*, Alianza, Madrid, 2007.
- DE LORENZO GARCÍA, R., y CABRA DE LUNA, M.A., “El empleo de las personas con discapacidad”, en *Tratado de Discapacidad*, De Lorenzo & Pérez Bueno (Dir.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- DE LORENZO GARCÍA, R. y PALACIOS, A., “Los grandes hitos de la protección jurídica de las personas con discapacidad en los albores del siglo XXI”, *Revista Documentación Administrativa*, Nro. 271-272, enero-agosto 2005, INAP, pp. 291-338, 2005.
- DE LORENZO GARCÍA, R., *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y Discapacidad*, Fundación ONCE, Ediciones del Umbral, Madrid, 2003.
- DE LORENZO GARCÍA, R., “La integración laboral del minusválido: medidas para un plan específico de reactivación del empleo”, en *La integración social de los minusválidos*, MUÑOZ MACHADO, S., FERMOSE GARCÍA J., DE LORENZO GARCÍA, R. (y otros), Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993.
- DE LUCAS, J. y AÑÓN, M.J., “Necesidades, Razones, Derechos”, en *Doxa*, Nº 7, 1990.
- DEGENER T, & KOSTER-DREESE Y. (eds.), *Human Rights and Disabled Persons*, Kulwer-Academic Publishers, 1995.

- DEGENER, T., *Definition of Disability*, EU Network of Legal Experts on Disability Discrimination Law, 2004. Disponible en: http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/pdf/aneval/disabdef.pdf
- DEGENER T. y QUINN, G. "A survey of international, comparative and regional Disability Law Reform", en *From Principles to Practice, an International Disability law and Policy Symposium*, 22 al 25 de octubre de 2000, organizado por DREDF. Accesible en: <http://www.dredf.org/symposium/degener1.html>
- DEJONG, G., *The Movement for Independent Living: Origins, Ideology and Implications for Disability Research*, East Lansing: Michigan State University Press, 1979.
- DEL ARCO TORRES, M. A. y PONS GONZÁLEZ, 'Capacidad jurídica', en *Diccionario de Derecho Civil*, Tomo Primero (A-G), Editorial Aranzadi, 1984.
- DELL'ANNO, A., CORBACHO, M.E. y SERRAT, M. (Coord.), *Alternativas de la diversidad social: las personas con discapacidad*, Espacio, Buenos Aires, 2004.
- DELL'ANNO, A. (Coord.), *Discapacidad y Tercer Sector. La participación de la sociedad civil*, Mundo Impresos, Buenos Aires, 2002.
- DELL'ANNO, A. (Coord.), *Política social y discapacidad. Sujeto y contexto*, Lumen Humanitas, Buenos Aires, 1998.
- DELPHY, C, "Travail ménager ou travail domestique" *L'ennemi principal; 1 Économie politique du patriarcat*, Syllepse, Paris, 2002.
- DHIR AARON, A., "Human Rights Treaty Drafting through the Lens of Mental Disability: The proposed International Convention on Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities", *Stanford Journal of International Law*, 181, 2005.

- DÍAZ BARRADO C. M., *Reservas a la convención sobre tratados entre estados: declaraciones, reservas y objeciones a las reservas, formuladas a la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969*, Madrid, Tecnos, 1991.
- DIONISIO DE HALICARNASO, *Historia antigua de Roma: Libros IV-VI*, traducción y notas de Almudena Alonso y Carmen Seco, Gredos, Madrid, 1984.
- ECHEITA, G. y SIMÓN, C., "La contribución de la educación escolar a la calidad de vida de las personas con discapacidad. Ante el desafío de su inclusión social", en *Tratado de Discapacidad*, De Lorenzo & Pérez Bueno (Dir.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- ECHEITA, G., *Educación para la inclusión. Educación sin exclusiones*, Madrid, Morata, 2006.
- ENDERLE, A., MEYERHOFER, D. y UNVERFEHRT, G. (Eds.), *La gente diminuta en el gran arte. Hipocrecimiento desde el punto de vista artístico y médico* Artcolor, Germany, 1994.
- EVANS, J., "El Movimiento de vida independiente en el Reino Unido", *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.), Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ C., *La Interpretación de las Normas Internacionales*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Dignidad Humana y ciudadanía cosmopolita*, Cuadernos "Bartolomé de las Casas" Nro. 21, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Dykinson, 2001.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *Igualdad y Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del mas débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, colección Estructuras y Procesos, serie Derecho, Trotta, Madrid, 1999.
- FERRARI, V., *Funciones del Derecho*, Madrid, Debate, 1989.
- FERREIRÓS MARCOS, C.E., *Salud Mental y derechos humanos: la cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario*, CERMI, Madrid, 2007.
- FIRESTONE, S., *La dialéctica del sexo*, trad. Ramón Ribé Quera, Kairós, Barcelona, 1976.
- FOUCAULT, M., *Historia de la locura en la época clásica*, Tomo I, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997.
- FRANKLIN, B. M. (comp.), *Interpretación de la discapacidad. Teoría e historia de la educación especial*, Pomares-Corredor, Barcelona, 1996.
- FRASER, N., *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*, trad. de Magdalena Holguín e Isabel Jaramillo, Siglo del Hombre, Bogotá, 1997.
- FUSTEL DE COULANGES, N.D., *La ciudad antigua*, Traducción de Carlos Martín, Diamante, Colección Obras Maestras, Barcelona, 1971.
- GARCÍA ALONSO, J. V., "Accesibilidad y asistente personal: elementos esenciales para la inclusión social" en *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.), Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.
- GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.), *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.
- GARCÍA LLERENA, V., *El mayor interés en la esfera personal del incapaz*, Paideia, La Coruña, 2002.

- GARCÍA, J., "Educación especial e integración escolar", disponible en: www.ceapa.es/textos/publipadres/integr.htm-58k
- GARGARELLA, R. (Comp.), *Derechos y grupos desaventajados*, Gedisa, Barcelona, 1999.
- GARLAND, R., *The eye of the beholder. Deformity & Disability in the Graeco-Roman world*, Duckworth, London, 1995,
- GEREMEK, B., *La Piedad y la Horca. Historia de la miseria y de la caridad en Europa*, versión española de Juan Antonio Matesanz, Alianza, Madrid, 1989.
- GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, colección Tirant Monografías, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GOERING, S., "Beyond the medical model? Disability, Formal Justice, and the Exception for the Profoundly Impaired", *Kennedy Institute of Ethics Journal*, Vol. 2, N. 4, 373-388, 2002.
- GOFFMAN, E., *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 1976.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. y QUINTERO LIMA, M. G. (coords.), *Protección social de las personas dependientes*, La Ley, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ, P. y GONZÁLEZ, R., "Discapacidad: un punto de vista histórico", en *Discapacidad y Tercer Sector. La participación de la sociedad civil, Cuadernos de Discapacidad y Participación Social*, Nro. 1, Universidad Nacional de Mar del Plata, Mundo Impresos, Mar del Plata, Argentina, 2002.
- GURIÉVICH, A., *Las categorías de la cultura medieval*, presentación de Georges Duby, versión castellana de Helena Kriúkova y Vicente Cazcarra, Taurus Humanidades, Madrid, 1990.

- HASLER, F., "Vida independiente: visión filosófica", en *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.), Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.
- HEGGLIN, M.F., *Los enfermos mentales en el derecho penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*, Editores del Puerto, Colección Tesis Doctoral, Buenos Aires, 2006.
- HERR, S., GOSTIN, L. y HONGJU KOH, H. (eds.), *The Human Rights of Persons With Intellectual Disabilities. Different but equal*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.
- HERRERA GÓMEZ, M., *Los orígenes de la intervención estatal en los problemas sociales*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1999.
- HUIZINGA, J., *El otoño de la Edad Media*, versión española de José Gaos, Alianza, Madrid, 1988.
- HUNT, P., (ed.), *Stigma: The experience of Disability*, Geoffrey Chapman, London, 1966.
- INGSTAND, B. y REYNOLDS WHITE, S. (Ed.), *Disability and Culture*, University of California Press, United States of America, 1995
- JIMÉNEZ LARA, A., "La imagen social de la discapacidad", disponible: <http://usuarios.discapnet.es/AJimenez/imagen/imagen-social.htm>
- KANT I, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Espasa-Calpe, octava edición, traducción de Manuel García Morente, Madrid, 1983.
- KELSEN H., *Teoría del Derecho Internacional Consuetudinario*, Cultural Cuzco, Lima, 1996.
- KUGEL, L., y WOLFENBERGER, W. (eds.), *Changing Patterns in Residential Services for the Mentally Retarded*, President's Committee on Mental Retardation, Washington DC, 1969.

- LADD, P., *Understanding Deaf Culture. In search of Deafhood*, Multilingual Matters, Sydney, 2003.
- LAÍN ENTRALGO, P. *Enfermedad y pecado*, Toray, Barcelona, 1961.
- LARSON, E. J., "The meaning of human gene testing for disabled rights", *University of Cincinnati Law Review*, 913, 2002-2002.
- LE BRETON, D., *La sociología del cuerpo*, trad. de Paula Mahler, Claves, Buenos Aires, 2002.
- LE GOFF, J. (y otros), *El hombre medieval*, traducción de Julio Martínez Mesanza, Alianza, Madrid, 1990.
- LEMA AÑÓN, C., *Antes de Beatriz. Cuestiones de legitimidad y regulación jurídica en la selección de sexo*, Comares, Granada, 2003.
- LONGMORE, P. y UMANSKY, L. (eds.), *The New Disability History. American Perspectives*, New York University Press, Nueva York, 2001;
- LÓPEZ PIÑERO, J.M., *La medicina en el historia*, Salvat, Barcelona, 1981.
- LÓPEZ PIÑERO, J.M., *Medicina, Historia, Sociedad. Antología de clásicos médicos*, Ariel, Barcelona, 1973.
- MARAÑA, J.J. y LOBATO, M., "El movimiento de vida independiente en España", en *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.), Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.
- MARAVALL, J. A., "Pobres y pobreza del medioevo a la primera modernidad", trabajo publicado en la revista *Cuadernos Hispanoamericanos*, Madrid, enero-febrero, 1981.
- MARTÍNEZ TAPIA, R., *Igualdad y razonabilidad en la Justicia Constitucional española*. Universidad de Almería. Almería, 2000.

- MARTÍNEZ, K., "El movimiento de Vida Independiente en Estados Unidos", en *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.), Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.
- MCCRUDDEN, C., *Human Dignity*, (April 27, 2006). Oxford Legal Studies Research Paper No. 10/2006.
- MERCADER UGUINA, J. R., "Concepto y concepciones de la dependencia" en *Protección social de las personas dependientes*, González Ortega, S. y Quintero Lima, M. G. (coords.), La Ley, Madrid, 2004.
- MONTORO MARTÍNEZ, J., *Los ciegos en la historia*, Tomo I, ONCE, Madrid, 1991.
- MORRIS, J. (ed.), *Encuentros con desconocidas. Feminismo y discapacidad*, Narcea, Madrid, 1996.
- MORRIS, J., *Pride against prejudice. A Personal Politics of Disability*, Women's Press Ltd., London, 1991.
- MUÑOZ MACHADO, S., FERMOSE GARCÍA J., DE LORENZO GARCÍA, R. (y otros), *La integración social de los minusválidos*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993.
- MURPHY, R..F., *The body silent. The different world of the disabled*, W.W. Norton, New York, 1990.
- NINO, C., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel Derecho, Barcelona, 1989.
- NIRJE, B., "The Normalization Principle and its Human Management Implications", en *Changing Patterns in Residential Services for the Mentally Retarded*, Kugel y Wolfensbergeer, W. (eds.), President's Committee on Mental Retardation, Washington DC, 1969.
- NORDEN, M. F., *El cine del aislamiento: el discapacitado en la historia del cine*, Escuela Libre Editorial, Fundación ONCE, Madrid, 1998.

- NÚÑEZ, B., *Familia y discapacidad. De la vida cotidiana a la teoría*, Lugar, Buenos Aires, 2007.
- NUSSBAUM MC., *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*, trad. de Ramón Vila Vernis y Albino Santos Mosquera, Paidós, Barcelona, 2007.
- OLIVER, M., “Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?”, en *Discapacidad y Sociedad*, L. Barton (comp.), Morata S.L., Madrid, 1998.
- OLIVER, M., *Understanding Disability. From theory to practice*, Palgrave, Malasia, 1996.
- OLIVER, M., *The Politics of Disablement*, Macmillan Press, Hong Kong, 1990.
- OLIVER, M., *Social Work with Disabled People*, Macmillan, Basingstoke, 1983.
- OLLERO TASSARA, A., *Igualdad en la Aplicación de la Ley y Precedente Judicial*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- PADDEN, C. y HUMPHRIES, T., *Inside Deaf Culture*, Cambridge, Harvard, University Press, 2005.
- PALACIOS A. y WALLS M., “Changing the Paradigm – the Potential impact of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *The Irish Yearbook of International Law*, Volume 1, 2008, pp.121-165.
- PALACIOS, A. y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2007.
- PALACIOS, A. y ROMAÑACH, J. *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramienta para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*, Diversitas 2007.

- PALACIOS, A., "El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar ajustes razonables", en la obra titulada *Los derechos de las personas con discapacidad: Perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas*, Campoy Cervera, I. (Coord.), Dykinson, Madrid, 2004.
- PANTANO, L., *La discapacidad como problema social. Un enfoque sociológico: reflexiones y propuestas*, Eudeba, Buenos Aires, 1993.
- PARRA, C., (Ed.), *Derechos humanos y discapacidad*, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2004.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. y FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (Dir.), *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo I: Tránsito a la Modernidad, Dykinson, Madrid, 1998.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., "La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho", *Cuadernos "Bartolomé de las Casas"*, Nro. 26, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Dykinson, 2002.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los Valores Superiores*. Técnos. Madrid, 1986.
- PELE, I. A., *Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana*, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», 2006.
- PEÑARANDA A., *La Costumbre en el Derecho Internacional*, Universidad Complutense de Madrid, 1988.
- PÉREZ DE LA FUENTE, O., *Inclusión, redistribución y el reconocimiento: discriminación positiva, diversidad cultural y justicia*, Dykinson, Madrid, 2008.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *Dimensiones de la Igualdad*, Dykinson, Madrid, 2005.
- PLATEN-HALLERMUND, A., *Exterminio de enfermos mentales en la Alemania nazi*, Claves, Buenos Aires, 2007 (Trad. de Griselda Mársico).

- PROTÁGORAS, GORGIAS, *Carta Séptima*, introducción, traducción y notas de Javier Martínez García, Alianza, Madrid, 1998.
- PUIG DE LA BELLACASA, R., *La Discapacidad y la Rehabilitación en Juan Luis Vives. Homo homini par*, Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, Madrid, 1993.
- QUINN, G., *Disability Discrimination Law in the European Union* (en prensa).
- QUINN G., *The UN Rights of Personas with Disability Treaty*, Conferencia pronunciada en Seminario sobre “Lanzamiento de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, CEAPAT, Madrid, el 20 de diciembre de 2006.
- QUINN, G., *The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty. A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform*, Conferencia pronunciada en Dublín, National Disability Authority, Annual Research Conference, el 16 de noviembre de 2006.
- QUINN, G., “Next steps –Towards a United Nations Treaty on the Rights of Persons with Disabilities”, en *Disability Rights*, Peter Blanck (Ed.), Ashgate, England, 2005.
- QUINN, G. y DEGENER, T., *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*, Documento Naciones Unidas HR/PUB/02/1, Nueva York y Ginebra, 2002.
- QUINN, G., “Disability Discrimination Law in the United States”, en la obra *Disability Discrimination Law in the United States, Australia and Canada*, QUINN, McDONAGH, M. y KIMBER, K. (Ed.), Oak Tree Press, Dublin, 1993.
- RAMIRO AVILÉS, M.A., “El VIH/SIDA y el principio de igualdad”, *Asamblea, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 3, Nº 18, (en prensa).

- RATZKA, A., "El movimiento de Vida Independiente en Suecia", en *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, GARCÍA ALONSO, J.V. (Coord.), Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.
- REHOF, L. A., *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Martinus Nijhoff, 1993.
- REINDERS, HANS, S., *The Future of the Disabled in Liberal Society. An Ethical Analysis*, University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, 2000.
- RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *La nueva generación de derechos humanos: origen y justificación*, Dykinson, Madrid, 2002.
- ROMAÑACH, J., "Las Personas con Discapacidad ante la nueva genética", Diversocracia, Madrid, 2003.
- ROSENTHAL, E., "International Human Rights Protections for Institutionalized People with Disabilities: An Agenda for International Action" en M. Rioux (ed.), *Let the World Know: A Report of a Seminar on Human Rights and Disability*, Almasa, Suiza: noviembre de 2000.
- ROSENTHAL, E. y RUBENSTEIN, L., "International human rights advocacy under the 'Principles for the Protection of Persons with Mental Illness'", *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 16, 1993.
- SACKS, O., *Veo una voz: viaje al mundo de los sordos*, traducción de José Manuel Álvarez Flórez, Barcelona, Anagrama, 2003.
- SANJOSÉ GIL, A., "El primer Tratado de Derechos Humanos del Siglo XXI: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Nro. 13, 2007. Disponible en: www.reei.org
- SANTOS MORÓN, M.J., *El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000*, Tirant lo Blanch, 2002.

- SANTOS MORÓN, M.J., *Incapacitados y derechos de la personalidad: tratamientos médicos: honor, intimidad e imagen*, Escuela Libre, Madrid, 2000.
- SAULLE, M. R., *Disabled Persons and Internacional Organizations*, Roma, 1982.
- SAVULESCU, J., "New breeds of humans: the moral obligation of enhance", RBMonline, Vol. 10, Supp. 1 2005, 1-9, Decembre, 2004.
- SCHABAS W. A. "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform" *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 32, 1994.
- SCHEERENBERGER, R. C., *Historia del retraso mental*, traducción de Isabel Villena Pérez, Real Patronato de Educación y Atención a Deficientes, Servicio Internacional de Información sobre Subnormales, San Sebastián, 1984.
- SENDRAIL, M., *Historia cultural de la enfermedad*, traducción de Clara Janés, Espasa-Calpe, Madrid, 1983.
- SENDRAIL, M., *De los monstruos a los Dioses*, Archivos Iberoamericanos de Historia de la Medicina, Vol. IV, Fasc. II; julio-diciembre de 1962.
- SÉNECA, L. A., *Cartas morales a Lucilio*, introducción de Eduardo Sierra Valentí, Planeta, Barcelona, 1985.
- SHAKESPEARE, T., "Disabled People's Self-organization: a new social movement?", *Disability, Handicap and Society*, vol. 8, nº 3, 1993.
- SHAPIRO, J. *No Pity: People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement*, Times Books, Random House, New York, 1994.
- SILBERKASTEN, M., *La construcción imaginaria de la discapacidad*, Topia, Buenos Aires, 2006.
- SILVERS, A., WASSERMAN, D. y MAHOWALD, M. B., *Disability, Difference, Discrimination. Perspective on Justice in Bioethics and Public Policy*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc, United States of America, 1998.

- SKLILAR, C., *¿Y si el otro no estuviera ahí?*, Miño y Dávila, Buenos Aires, 2002.
- SÓFOCLES, *Edipo rey*, Fontana, Barcelona, 1995.
- SOTO RUIZ, J.J., "El estatus jurídico de las personas con discapacidad en las leyes de cabecera del ordenamiento jurídico privado", en *Tratado de Discapacidad*, De Lorenzo & Pérez Bueno (Dir.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- STEIN, M. A., "Disability Human Rights", *California Law Review*, vol 95.1, 2007.
- STEIN, M. A. y SILVERS, A., "An Equality Paradigm for Preventing Genetic Discrimination", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 55.5, 2002.
- STEIN, M.S., *Distributive Justice & Disability*, Yale University Press, 2006.
- STIKER, H. J., *A History of Disability*, Translated by William Sayers, Ann Arbor, The University of Michigan Press, United States of America, 1999.
- STONE, D., *The Disabled State*, Temple University Press, 1985.
- SWAIN, J, FINKELSTEIN, V. y OLIVER, M. (Eds.), *Disabling Barriers-Enabling Environments*, London: Sage, 1993.
- THOMAS, C., *Female Forms. Experiencing and understanding disability*, Disability, Human Rights and Society, Series Editor: Len Barton, Open University Press, 1999.
- VAN DIJK P., "A Common Standard of Achievement. About Universal Validity and Uniform Interpretation of International Human Rights Norms", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 2, 1995.
- VERNANT, J. P. (ed.), *El Universo, los dioses, los hombres. El relato de los mitos griegos*, traducción de Joaquín Jordá, Anagrama, Barcelona, 2000.

- VERNANT, J. P. y otros, *El hombre griego*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.
- VILLARINO VILLARINO P., "Las organizaciones representativas de las personas con discapacidad a nivel internacional: El Foro Europeo de Discapacidad y las organizaciones representativas a nivel mundial", en *Tratado de Discapacidad*, De Lorenzo y Pérez Bueno (Dir.), Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- VIVES, J.L., *El socorro de los pobres*, estudio preliminar, traducción y notas de Luis Frayle Delgado, Tecnos, Madrid, 1997.
- VIVES, J.L., *De Anima et Vita, "El Alma y la Vida"*, Colección J. L. Vives, Director de la colección: Ismael Roca Meliá, introducción, traducción y notas: Ismael Roca, Ayuntamiento de Valencia, España, 1992.
- VLACHOU, A., *Struggles for Inclusive Education. An ethnographic Study*, Open University Press, Buckingham, 1997.
- WENDELL, S., *The Rejected Body. Feminist Philosophical Reflections on Disability*, Routledge, New York, 1996.
- WOLFENBERGER, W., "El debate sobre la normalización", *Siglo Cero*, Nro. 105, 1986.
- YOUNG, I.M., *La justicia y la política de la diferencia*, traducción de Silvina Álvarez, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Madrid, 2000.
- ZOLA, I., "Towards the necessary universalizing of a disability policy", *The Milbank Quarterly*, vol. 67, 1989.

Informes

- Vidas arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos*, Informe elaborado por el Centro de Estudios Legales y Sociales y Mental Disability Rights International, Siglo veintiuno, Buenos Aires, 2008.

Por un mundo accesible e inclusivo. Guía Básica para comprender y utilizar la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, elaborada por Handicap International, 2007.

Guía de Herramientas sobre la ratificación de la Convención, elaborada por la Organización Mundial de Personas con Discapacidad, 2006.

Discriminación y VIH/SIDA, Estudio Fipse sobre discriminación arbitraria de las personas que viven con VIH/SIDA, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, 2005.

The right to decent work of persons with disabilities, International Labour Organization, A. O'Reilly, 2003.

Overcoming Exclusion through Inclusive Approaches in Education: A Challenge and a Vision, UNESCO, 2003.

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, QUINN, G. y DEGENER, T., Documento Naciones Unidas HR/PUB/02/1, Nueva York y Ginebra, 2002.

Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, COM (2001) 366 final.

Informe propuesto por el CERMI sobre la transposición al derecho español de la Directiva 2000/78/CE, del Consejo de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, Documentos CERMI, Madrid, julio de 2002.

One in ten. A publication of Rehabilitation International/UNICEF collaboration on childhood disabilities, Unicef, Volumen 22, 2001.

Agenda 22: Disability policy planning instructions for local authorities, revised edition, Swedish Co-operative Body of Organization for the Disabled People, Stockholm, October 2001.

Los derechos humanos y las personas con discapacidad, Informe elaborado por DESPOUY, L., Publicación de las Naciones Unidas, Nro. de venta S. 92.XIV.4

Principios, orientaciones y garantías para la protección de las personas reclusas por mala salud mental o que padecen trastornos mentales, DAES, E.I., E/CN.4/Sub.2/1983/17/Rev.1, Naciones Unidas. Nueva York, 1986.

Fundamental Principles of Disability, UPIAS, Union of Physically Impaired Against Segregation, 1975.

Instrumentos internacionales

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ONU Doc. A/44/49 (1989).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ONU Doc. A/6316 (1966).

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, ONU Doc. A/39/51 (1984).

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1982, ONU. Doc. A/34/46 (1979).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, ONU Doc. A/6316 (1966).

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965, U.N. Doc. A/6014 (1966).

Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad adoptada en Guatemala el 6 de julio de 1999, Organización de los Estados Americanos, Documento A-65.

Acuerdo Parcial en el Campo de la Salud Pública y en lo Social del Comité para la Rehabilitación e Integración de las Personas con discapacidad (CD-P-RR) del Consejo de Europa (P.SG (20059 15).

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

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

Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, Consejo de Europa, aprobado por el Comité de Ministros. (Oviedo, 4 de abril de 1997).

Decenio de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad, Doc. O.N.U. A/C.3./42/SR.13 (1987).

Declaración de los Derechos de los Impedidos, Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975.

Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1971.

Directiva 2000/78 del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Human Rights Committee, General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3), CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 March 2000.

Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, Resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993.

Observación General Nro. 5 para las personas con discapacidad, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 9/12/1994, E/1995/22.

Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Salud Mental, Aprobados por Resolución 46/119 de la Asamblea General el 17 de diciembre de 1991.

Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, Resolución 37/52 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1982.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 diciembre de 1966.

Recomendación (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a la dependencia, Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en la 641ª Reunión de Delegados de Ministros

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

Documentos preparatorios del Proceso de Elaboración de la Convención¹.

A/57/357 Informe 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/60/266 Informe 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 sobre su sexto período de sesiones.

¹ Disponibles en <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhoccom.htm>

A/61/61/1 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, Anexo, Proyecto de resolución Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

A/AC.265/2003/L.3, Proyecto de resolución de la Unión Europea.

A/AC.265/2003/L.4, Proyecto de informe 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/AC.265/2004/L.4, Proyecto de informe del Comité sobre su cuarto período de sesiones, (Anexos II y III).

A/AC.265/2004/WG.1, Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial, 27 de enero de 2004.

A/AC.265/2004/WG.1, Report of the Working Group to the Ad Hoc Committee.

A/AC.265/2004/WG/1, 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 Grupo de Trabajo, Nueva York, 5 a 16 de enero de 2004, Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial.

A/AC.265/2005/CRP.3, Proyecto de programa de trabajo del sexto período de sesiones del Comité

A/AC.265/2005/CRP.5, Capacidad jurídica: documento de antecedentes preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

A/AC.265/2005/L.4, Informe del Comité Especial encargado de elaborar una Convención Internacional Amplia e Integral sobre los Derechos y

la Dignidad de las Personas con Discapacidad, en su Sexto Período de Sesiones.

A/AC.265/2006/CRP.2, Proyecto de disposiciones finales de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad: documento de antecedentes preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

A/AC.265/2006/CRP.3, "Acceso a la información y las comunicaciones: perspectivas de las personas con discapacidad visuales": documento de antecedentes preparado por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales.

A/AC.265/2006/L.3, Informe del Comité Especial sobre su séptimo período de Sesiones.

A/AC.265/2006/L.6, Proyecto de informe provisional sobre su octavo período de Sesiones.

A/AC.265/CRP.10, "Recomendaciones de Bangkok sobre la elaboración de una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad", conclusiones de la reunión y el seminario celebrados por un grupo de expertos en la sede de la Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico en Bangkok del 2 al 4 de junio de 2003.

A/AC.265/CRP.11, Nota verbal de fecha 12 de junio de 2003 dirigida al Secretario 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 por la Misión Permanente de Sudáfrica ante las Naciones Unidas.

A/AC.265/CRP.14, Resumen del Presidente de las sesiones de mesa redonda.

A/AC.265/WP.1 Comité Especial encargado de preparar una convención amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de

las personas con discapacidad Nueva York, 29 de julio a 9 de agosto de 2002, Primera Sesión, Documento de trabajo presentado por México.

A/AC.265/WP.2, Documento de posición presentado por la Unión Europea, Comité Especial encargado de preparar una convención amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Nueva York, 29 de julio a 9 de agosto de 2002.

A/AC.265/WP.3, Documento de posición presentado por la República Popular China.

Ad Hoc Committee on the Disability Convention, Eighth Session Intervention by Mental Disability Rights International (MDRI) on Draft Article 24 (Education), 16 August 2006.

Agenda Item 7, Contributions to proposals for a comprehensive and integral international convention on the protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities (Second Session), New York, 16 to 27 June 2003.

Análisis Jurídico del Documento de la Convención, Comentario jurídico sobre el texto preliminar de la convención elaborado por el Grupo de Trabajo para el Comité Especial de la ONU con respecto a la Convención Internacional Amplia e Integral para la Protección y la Promoción de los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, elaborado por Landmine Survivors Network, marzo de 2004.

Anexo II al documento A/58/118 & Mesa redonda III: “Nuevos enfoques de las definiciones de la discapacidad; marcos conceptuales, diferentes contextos de definición y consecuencias para la promoción de los derechos de las personas con discapacidad”, Corr. 1.

Anexo II, Proyecto de Informe 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 & Corr. 1, 3 de julio de 2003),

Background conference document about Legal Capacity, prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (Sexta Sesión).

Briefing from the centre for studies on inclusive education, July 2005.

Carta de 5 de diciembre de 2006, de la Misión Permanente de Finlandia dirigida al Presidente (A/AC.265/2006/6).

Carta de 5 de diciembre de 2006, de la Misión Permanente de Iraq dirigida al Presidente (A/AC.265/2006/5).

Carta de fecha 10 de agosto de 2006, dirigida a la Secretaría por el Representante Permanente Adjunto del Sudán ante las Naciones Unidas (A/AC.265/2006/3).

Carta de fecha 18 de junio de 2003, dirigida al Secretario 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 por la Representante Permanente Adjunta de Venezuela ante las Naciones Unidas (A/AC.265/2003/WP.1).

Carta de fecha 19 de agosto de 2004, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de Nueva Zelanda ante las Naciones Unidas (A/AC.265/2004/6).

Carta de fecha 23 de mayo de 2003, dirigida al Secretario 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 por el Representante Permanente del Ecuador ante las Naciones Unidas (A/AC.265/CRP.8).

Carta de fecha 26 de mayo de 2003, dirigida al Secretario 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 por el Director Ejecutivo del Instituto Danés para los Derechos Humanos (A/AC.265/CRP.9).

Carta de fecha 3 de marzo de 2004, dirigida al Secretario General por el Representante Permanente de la Federación de Rusia ante las Naciones Unidas (A/AC.265/2004/1).

Carta de fecha 7 de octubre de 2005, del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité (A/AC.265/2006/1).

Carta del *International Disability Caucus* dirigida a los miembros del Comité Especial en fecha 23 de agosto de 2006.

Charter Committee on the Rights of Persons with Disabilities: August 24, 2006, by Amber J. Martin, Global Deaf Connection, Vice President, Octava Sesión.

Comentario jurídico sobre el texto preliminar de la convención elaborado por el Grupo de Trabajo para el Comité Especial de la ONU con respecto a la Convención Internacional Amplia e Integral para la Protección y la Promoción de los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, Elaborado por Landmine Survivors Network, Marzo de 2004.

Comments, proposals and amendments submitted electronically, cit. Séptima Sesión, Draft EU Position elaborated together with Canada, Australia, Norway, Costa Rica, USA, Liechtenstein.

Comments, proposals and amendments submitted electronically, Cuarta Sesión, Intervención de Landmine Survivors Network.

Comments, proposals and amendments submitted electronically, Cuarta Sesión, Intervención del Center for Studies on Inclusive Education.

Comments, proposals and amendments submitted electronically, Fourth Session (International Disability Caucus), inc. d).

Comments, proposals and amendments submitted electronically, National Association of Community Legal Centres (NACLC), Article 2 – Definitions, Séptima Sesión.

Comments, proposals and amendments submitted electronically, Séptima Sesión, Intervención de la UE.

Compilación de propuestas para preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (A/AC.265/CRP.13, Add.1 et Add. 2).

Compilación de propuestas para una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (A/AC.265/CRP.13 y Add.1).

Compilation of proposals on a monitoring mechanism for an International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, elaborado por la delegación de México en su calidad de facilitador, New York, May 12, 2006.

Conclusiones de un curso práctico de demostración interregional y regional sobre las tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) accesibles y las personas con discapacidad, celebrado en Manila del 3 al 7 de marzo de 2003 (A/AC.265/CRP.7).

Contribution by Governments, Canada, 6AHC Article 22 Right to work Canada – statement, Sexta Sesión, Aug 9 2005

Contribution by Governments, Canada, AHC6 - article 16 Canadian statement Aug 2 2005.

Contribution by Governments, Canadá, Draft Article 17, Sexta Sesión, intervención de Canadá.

Contributions submitted by Governments in electronic format at the Fourth Session, Proposed Modifications to Draft Article.

Convención amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Documento de trabajo presentado por México, A/AC.265/WP.1.

Daily summary of discussions related to Article 22, Right to Work, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Third session of the Ad Hoc Committee - Daily Summary, Volume 4, #7, June 2, 2004, intervención de Nueva Zelanda.

Daily summary of discussions related to Article 22, Right to Work, UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Third session of the Ad Hoc Committee - Daily Summary, Volume 4, #7, June 2, 2004, intervención de la Unión Europea.

Daily summary of discussions related to Article 3 Definitions, Fourth session of the Ad Hoc Committee, Daily Volume 5, #1 August 23, 2004.

Daily summary of discussions related to Article 3 Definitions, Third session of the Ad Hoc Committee, Daily Volume 5, #1 August 23, 2004.

Daily summary of discussions related to Article 8 Right to life, Third session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary, Volume 4, #2, May 25, 2004.

Daily summary of discussions related to Article 8 Right to life, Third session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary, Volume 4, #3, May 26, 2004.

Daily summary of discussions related to Article 8 Right to life, Fifth session of the Ad Hoc Committee, Daily Summary, Volume 5, #3, August 25, 2004.

Daily summary of discussions related to article: Children with Disabilities, UN Convention on the Rights of People with Disabilities Third session of the Ad Hoc Committee - Daily Summary, Volume 4, #5, May 28, 2004

Daily summary of discussions related to Equal recognition as a person before the law, Fourth session of the Ad Hoc Committee, Volume 5, #1 August 23, 2004.

Declaración y Recomendaciones de Beirut sobre la elaboración de una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los de-

rechos y la dignidad de las personas con discapacidad: resultados de la Reunión Regional Árabe sobre las normas relacionadas con el desarrollo y los derechos de las personas con discapacidad, celebrada en Beirut del 27 al 29 de mayo de 2003 (A/AC.265/CRP.12).

Definition of disability in selected national legislation, Background Documents to the Eight Session.

Discussion Text presented by the chair, Possible definition of “disability”: discussion text suggested by the chair (Séptima Sesión).

Documento de posición presentado por la República Popular China, A/AC.265/WP.3.

Documento de posición presentado por la Unión Europea A/AC.265/WP.2.

Documento técnico sobre los mecanismos de supervisión existentes y las posibles mejoras e innovaciones de los mecanismos de supervisión de una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad: documento de antecedentes preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/AC.265/2006/CRP.4).

Education Rights for Deaf Children A policy statement of the World Federation of the Deaf, Sexta Sesión.

Elements to be considered for inclusion in the convention, Statement Agenda item 7, General Debate on the elements of a Convention, New York, 16 to 27 June 2003, Dr. Jan Scown, New Zealand (Segunda Sesión).

Ending segregation – inclusive education for all children, UN Disability Convention, Article 17 (Education), *Briefing from the Centre for Studies on Inclusive Education*, UK, 5th session of the Ad Hoc Committee, New York, January 2005.

European Disability Forum analysis of the Working text for an International Convention on the rights of people with disabilities In view of discussions at the Eighth Ad Hoc Committee meeting on 14-25 August in New York DOC EDF 06/04EN, June 2006.

European Union Background Paper, Statement Panel I Typology of international conventions and options for a convention on the rights of persons with disabilities (Second Session), New York, 16 to 27 June 2003.

European Union Proposed Modifications to Draft Article 7, Equality and Non-Discrimination (Contribution by Governments), Quinta Sesión.

Expert paper on existing monitoring mechanisms, possible relevant improvements and possible innovations in monitoring mechanisms for a comprehensive and integral international convention on the protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities: Background conference document prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/AC.265/2006/CRP.4.

Facilitator's proposal on draft provisions of an implementing mechanism, 11 August 2006.

Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones contenidas en el estudio sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad (A/AC.265/2004/2).

Informe del Comité en su Tercera, Cuarta y Quinta Sesión (A/AC.265/2004/5, annex II), y (A/59/360, annex IV), (A/AC.265/2005/2).

Informe del Comité Especial sobre su quinto período de sesiones (A/AC.265/2005/2).

Informe del Comité Especial sobre su séptimo período de sesiones (A/AC.265/2006/2).

- Informe del Comité sobre su cuarto período de sesiones (A/59/360).
- Informe del Comité sobre su tercer período de sesiones (A/AC.265/2004/5 y Corr. 1).
- Informe del Grupo de Trabajo (A/AC.265/2004/WG.1).
- Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial (A/AC.265/2004/WG.1).
- Informe del Grupo de Trabajo al Comité Especial (A/AC.265/2004/WG.1).
- Informe del Grupo de Trabajo del Comité Especial, ONU Doc, A/AC.265/2004/WG/1.
- Informe del grupo de trabajo encargado de examinar la protección de los derechos de las personas con discapacidad (A/AC.265/2004/CRP.2).
- Informe del Secretario General sobre el panorama general de las cuestiones y tendencias relativas al adelanto de las personas con discapacidad (A/AC.265/2003/2).
- Informe del Secretario General sobre los aspectos y tendencias nuevas relacionadas con el adelanto de las personas con discapacidad (A/AC.265/2003/1).
- Informe del Secretario General sobre los progresos realizados en la promoción de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad (A/AC.265/2003/3).
- Informe del tercer período de sesiones del Comité Especial (A/AC.265/2004/5 y Corr. 1 y 2).
- 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, Resolución 60/232 de la Asamblea General de la ONU; A/61/611, de 6 de diciembre de 2006.
- Informe Final del Comité Especial, ONU Doc, A/61/611, 6 de diciembre de 2006.

- Informe sobre la Segunda Sesión del Comité Especial, del 27 de junio al 3 de julio de 2003, ONU Doc, A/58/118 & Corr. 1.
- International Disability Caucus Draft Article 16 Children with disabilities 20 June 2005.
- International Disability Caucus, Explanatory note on “Capacity in law constructed by society”, Octava Sesión.
- International Disability Caucus, Explanatory note on “Substituted Decision Making will apply to all persons with psychosocial disability”, Octava Sesión.
- International Disability Caucus, Explanatory note on “Supported Decision-Making vs. Guardianship”, Octava Sesión.
- International Disability Caucus, Explanatory note on legal capacity and forced interventions”, Octava Sesión.
- International Disability Caucus, Explanatory note on “Cognitive Capabilities Privileged in Legal Construction of Capacity”, Octava Sesión.
- International Disability Caucus, UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee Daily Summaries, Volume 7, #2 August 2, 2005.
- International Disability Caucus, UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee Daily Summaries, Volume 7, #2 August 2, 2005, intervención del International Disability Caucus.
- International Disability Caucus, Updated contribution on the draft text of A Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, Fourth Session of the Ad Hoc Committee, 23 August to 3 September 2004.
- International Disability Caucus, Updated contribution on the draft text of A Comprehensive and Integral International Convention on Protection and

Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, Fifth
Session of the Ad Hoc Committee, 24 January to 4 February 2005.

Paper on Article 16: Children with disabilities, International Disability Caucus,
Sexta Sesión.

Quinta Sesión del Comité Ad Hoc, Resúmenes Diarios, Volumen 6, #10, 4
de febrero de 2005.

Quinta Sesión del Comité Ad Hoc, Resúmenes Diarios, Volumen 6, #2, 25
de enero de 2005, intervención de Siria.

Quinta Sesión del Comité Ad Hoc, Resúmenes Diarios, Volumen 6, #3
26 de enero de 2005, intervención de Costa Rica.

Quinta Sesión del Comité Ad Hoc, Resúmenes Diarios, Volumen 6, #4, 27
de enero de 2005.

Quinta Sesión del Comité Especial, Resúmenes Diarios, Volumen 6, #1, 24
enero de 2005.

Quinta Sesión del Comité Especial, Resúmenes Diarios, Volumen 6, #1, 24
enero de 2005.

Report by the United Nations Special Rapporteur on Disability on the Ques-
tion of Monitoring.

Resolución 56/168 de la Asamblea General de Naciones Unidas de diciem-
bre de 2001.

Statement Agenda Item 7 Debate on contributions to proposals for a con-
vention, Second Session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive
and Integral International Convention on Protection and Promotion of the
Rights of Persons with Disabilities, New York, 16 to 27 June 2003, Views
of the International Labour Organization.

Statement Agenda Item 7 General Comments European Union (Second Ses-
sion), New York, 16 to 27 June 2003.

Statement Agenda item 7, General Debate on the elements of a Convention (Second Session) New York, 16 to 27 June 2003, Robyn Hunt, Commissioner New Zealand Human Rights Commission.

Statement Agenda item 7, General Debate on the elements of a Convention (Second Session) New York, 16 to 27 June 2003, Dr. Jan Scown, New Zealand.

Statement Agenda item 7, General Debate on the elements of a Convention, (Second Session), New York, 16 to 27 June 2003, Robyn Hunt, Commissioner New Zealand Human Rights Commission.

Statement on Inclusive Education for Persons who are Deaf, Blind and Deafblind: The Rationale for Choice in Education, the World Federation of the Deaf, the World Blind Union and the World Federation of the Deafblind. Working with the International Disability Caucus at the 6th Ad Hoc Committee Meeting Article 17, 2 August, 2005.

Statement Panel I Typology of international conventions and options for a convention on the rights of persons with disabilities (Second Session), New York, 16 to 27 June 2003, European Union Background Paper.

Statement, Informal Consultations (Second Session), New York, 25 June 2003, Mr Kevin McLaughlin, Northern Ireland Human Rights Commission.

UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee Daily Summaries, Volume 7, #2 August 2, 2005.

UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee Daily Summaries, Volume 7, #3, August 3, 2005.

UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee Daily Summaries, AVolume 7, #4, August 4, 2005.

UN Convention on the Human Rights of People with Disabilities, Sixth Ad Hoc Committee Daily Summaries, Volume 7, #8, August 10, 2005.

UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Working Group Daily
Summary, Volume 3, #6, January 12, 2004.

UNESCO Statement on Education, Article 17, Sexta Sesión.

Guía de Derechos que deben estar contenidos en la Convención, Sesión de
Expertos, Primera Sesión, Junio de 2002.

Daily summary of discussions related to article 3: definitions, Third session
of the Ad Hoc Committee - Daily Summary.

Declaración de Beijing sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
en el nuevo siglo Adoptada el 12 de marzo de 2000, durante la Cumbre
Mundial de Organizaciones no gubernamentales sobre Discapacidad.

El concepto de ajuste razonable en la legislación de determinados países
en materia de discapacidad, documento de antecedentes preparado por
el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (A/AC.265/2006/
CRP.1).

El concepto de medidas “especiales” en el derecho internacional sobre dere-
chos humanos documento de antecedentes preparado por la Oficina del
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
(A/AC.265/2005/CRP.4).

Human Rights and Persons with Disabilities, United Nations Enable, Dcto.
N. 29-30, 2002.

International Disability and Development Consortium Reflection Paper, Con-
tribution for the 5th Session of the Ad Hoc Committee, January 2005,
Prepared by IDDC Task Group on the UN Convention, Chaired by Handi-
cap International.

Legal Analysis of the Modifications Proposed at the 3rd UN Ad Hoc Commit-
tee Meeting Commentary on Proposed Modifications of the text, Working
Group for the UN Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral

International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities made at the 3rd Ad Hoc Committee Meeting, May 24 to June 4, 2004, August 2004.

Marcos institucionales y derechos humanos de las personas con discapacidades, Documento de antecedentes preparado por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, (A/AC.265/2006/CRP.5).

Monitoring implementation of the international human rights instruments: an overview of the current treaty body system, Background conference document prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, document prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights pursuant to paragraph 6 of General Assembly resolution 59/198 of 20 December 2004.

Principios para el Borrador de una futura Convención, México, Instituto Interamericano sobre Discapacidad, 2002.

Understanding the role of an International Convention on the Human Rights of People with Disabilities, National Council on Disability, 2002.

A/HRC/4/75, 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, 17 de enero de 2007.

Informal briefing on the Ad Hoc Committee, 26 June 2002, United Nations, New York, Síntesis Ejecutiva de los debates de la Sesión de Expertos, Primera Sesión.

A/AC.265/2003/1, Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, New York, 16-27 June 2003, Issues and Emerging Trends related to Advancement of Persons with Disabilities, Report of the Secretary-General, Executive Summary.

A/AC.265/2003/4, Corr. 1 y Add. 1, Nota del Secretario General en que transmite las 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+A/AC.265/2003/4/ Corr. 1, Views submitted by Governments, intergovernmental organizations and United Nations bodies concerning a comprehensive and integral international convention on the protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities.

A/AC.265/2003/4+A/AC.265/2003/4/Corr.1, Views submitted by Governments, intergovernmental organizations and United Nations bodies (Segunda Sesión).

A/AC.265/2003/CRP/ New York, 16-27 June 2003, Letter dated 26 May 2003 from the Executive Director of the Danish Institute for Human Rights addressed to the Secretary of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities.

Ad Hoc Committee, New York, 16-27 June 2003, Panel I: Typology of international conventions and options for a convention on the rights of persons with disabilities, June 16, Presentation by Velina Todorova

Ad Hoc Committee, New York, 16-27 June 2003, Panel I: Typology of international conventions and options for a convention on the rights of persons with disabilities, June 16, Presentation by Professor Andrew Byrnes, Faculty of Law, Australian National University.

A/AC.265/2004/5 and Corr. 1, Report of the Ad Hoc Committee on its third session.

A/AC.265/2004/5, Anexo II: Recopilación de propuestas de revisión y modificación formuladas por los miembros del Comité Especial al proyecto de Convención presentado por el Grupo de Trabajo como base de las

negociaciones entre los Estados Miembros y los Observadores en el Comité Especial.

A/AC.265/2004/5, Informe del Comité Especial (Tercera Sesión).

A/AC.265/2004/5, Informe del tercer período de sesiones del Comité Especial, 9 de junio de 2004, propuesta de Uganda.

A/AC.265/2005/1, Note verbale dated 1 February 2005 from the Permanent Mission of Burkina Faso to the United Nations addressed to the Secretariat.

A/AC.265/2005/2, Informe del Comité Especial sobre una Convención Internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad en su Quinta Sesión.

A/AC.265/2005/3, Nota verbal de fecha 18 de julio de 2005 dirigida a la Secretaría por la Misión Permanente de Marruecos ante las Naciones Unidas.

Children with disabilities (12th August 2005) Report to the Chairman and to the Ad Hoc Committee.

Facilitators Draft (12th August 2005) Article 16 Children with disability.

Informe sobre la Sexta Sesión, ONU Doc, A/60/266, 17 August 2005.

A/AC.265/2006/1 Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité, Artículo 7 Niños con discapacidad.

A/AC.265/2006/1 Carta de fecha 7 de octubre de 2005 del Presidente del Comité Especial dirigida a todos los miembros del Comité.

A/AC.265/2006/1, Anexo I del Proyecto de Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, Presentado por el Presidente sobre la base de las deliberaciones celebradas en el Comité Especial.

- A/AC.265/2006/1, Carta del Presidente, de fecha 7 de octubre de 2005, dirigida a todos los miembros del Comité Especial, A/59/360, anexo II.
- A/AC.265/2006/2, Informe 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 sobre su séptimo período de sesiones.
- A/AC.265/2006/4, Anexo II, titulado: "Proyecto de Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad".
- A/AC.265/2006/4, Informe Provisional del Comité Especial sobre su Octavo Período de Sesiones.
- A/AC.265/2006/4, Informe provisional del Comité Especial (Octava Sesión). Informe provisional de Comité Especial, ONU Doc, A/AC.265/2006/4, 1 de septiembre de 2006.
- A/AC.265/2006/6 Letter dated 5 December 2006 from the Permanent Representative of Finland to the United Nations addressed to the Chairman.
- DOC EDF 06/04EN, EDF analysis of the Working text for an International Convention on the rights of people with disabilities, In view of discussions at the Eighth Ad Hoc Committee meeting on 14-25 August in New York, June 2006.
- Documento sobre Propuestas de los Gobiernos, A/AC.265/2003/4, A/AC.265/2003/4/Corr. 1.
- Informe sobre la Tercera Sesión, ONU Doc, A/AC.265/2004/5, 9 June 2004.
- A/58/118 & Corr. 1, 3 de julio de 2003, Proyecto de Informe 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.
- Informe sobre la Séptima Sesión, ONU Doc, A/AC.265/2006/2, 13 de febrero de 2006.

Leyes

Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (BOE nº 103 de 30-04-1982).

Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, No discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad. (BOE num. 289, de 3 de diciembre, RCL 2003, 2818).

Código Civil Español.

American with Disabilities Act 1990 (ADA).

United Kingdom Disability Discrimination Act 1995.

Canadian Human Rights Act 1985.

Ley argentina Nro. 22.431 de Protección Integral de las Personas Discapacitadas, EDLA, 1981-1134, promulgada el 16/03/81.

Código Civil de la República Argentina.

Casos jurisprudenciales

Case of Price v. the United Kingdom (*application no. 33394/96*) Judgment Strasbourg 10 July 2001.

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

Manuel Wackenheim v. France, Comunicación No. 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002).

A.G. Flensburg, decisión del 27 de agosto de 1992 –63 C 265/92.

